

Revista de Estudos Eleitorais

Recife | Volume 2, Número 3, jul. 2018.

ISSN 2594-3677



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE PERNAMBUCO
Edifício Antônio Camarotti



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL
Des. Virgílio Marques Carneiro Leão
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE PERNAMBUCO

© 2018 Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco -
Escola Judiciária Eleitoral de Pernambuco

Editoração

Coordenação Administrativa

Danielle Freire Bernhoeft

Hugo Lustosa Belfort do Nascimento

Revisão

Joelma Barbosa dos Santos

Unidade responsável pela organização

Escola Judiciária Eleitoral Des. Virgínio Marques Carneiro
Leão - EJE/PE

Produção editorial, diagramação, capa e projeto gráfico

Camila Lemos - estagiária da Escola Judiciária Eleitoral

Os artigos são de responsabilidade dos autores. É permitida a reprodução total ou parcial do conteúdo da revista, desde que seja citada a fonte.

Av. Rui Barbosa, 320 - 1º andar,
Anexo Djaci Falcão. Graças, Recife/PE - CEP: 52.011-040
Telefone: (81) 3194.9445 / 9447 / 9444
Email: eje@tre-pe.jus.br

Revista de Estudos Eleitorais. -- Vol.1, n.1 (2017)- . --

Recife : Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco. Escola
Judiciária Eleitoral Des. Virgínio Marques Carneiro Leão. -
v.

Semestral

ISSN 2594-3677

1. Direito Eleitoral. 2. Doutrina - Legislação - Periódico.

I. Brasil. Tribunal Regional Eleitoral (PE).

II. Brasil. Tribunal Regional Eleitoral (PE). Escola Judiciária
Eleitoral Des. Virgínio Marques Carneiro Leão

CDD 340.05

CDDir 341.2805

(Bibliotecária responsável: Joelma Barbosa dos Santos -
CRB 4/1128)

Composição dos Membros do

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE PERNAMBUCO

Presidente:

Classe Desembargador

Luiz Carlos de Barros Figueiredo

Vice-Presidente:

Classe Desembargador

Agenor Ferreira de Lima Filho

Desembargador Eleitoral:

Classe Juiz de Direito

Gabriel de Oliveira Cavalcanti Filho

Corregedor Regional Eleitoral:

Classe Juiz de Direito

Alexandre Freire Pimentel

Desembargador Eleitoral:

Classe Juiz Federal

Vladimir Souza Carvalho

Desembargadora Eleitoral:

Classe Advogado

Érika de Barros Lima Ferraz

Desembargador Eleitoral:

Classe Advogado

Júlio Alcino de Oliveira Neto

Procurador Regional Eleitoral:

Francisco Machado Teixeira

Composição dos Membros substitutos do

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE PERNAMBUCO

Desembargador Eleitoral Substituto:

Classe Desembargador

Stênio José de Sousa Neiva Coêlho

Desembargador Eleitoral Substituto:

Classe Desembargador

Itamar Pereira da Silva Júnior

Desembargador Eleitoral Substituto:

Classe Juiz de Direito

Karina Albuquerque Aragão de Amorim

Desembargador Eleitoral Substituto:

Classe Juiz de Direito

Clicério Bezerra e Silva

Desembargador Eleitoral Substituto:

Classe Desembargador Federal

Paulo Roberto de Oliveira Lima

Desembargador Eleitoral Substituto:

Classe Advogado

VAGO

Desembargador Eleitoral Substituto:

Classe Advogado

Delmiro Dantas Campos Neto

Procurador Regional Eleitoral Substituto:

Wellington Cabral Saraiva

Composição da ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL

Diretor:

Delmiro Dantas Campos Neto

Vice-Diretor:

José Raimundo dos Santos Costa

Coordenador:

Eduardo Sérgio Japiassú Correia Lima

Servidores:

Amanda Cristina Martins de Lima
Ana Claudia de Andrade Lima Duarte
Danielle Freire Bernhoeft
Gilvan Ribeiro de Medonça
Giovanna de Aguiar Dalla-Riva
Hugo Lustosa Belfort do Nascimento
Joelma Barbosa dos Santos
José Jeovane Vieira Ramos
Liziane Oliveira Maggi

Conselho Editorial

Instituído pelo Edital 02/18, publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 02 de agosto de 2018.

Dr. Gustavo Ramiro Costa Neto
(Presidente do Conselho Editorial)

Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel

Prof^a. Dr^a. Ingrid Zanella Andrade Campos

Prof. Dr. Joelson Costa Dias

Prof. Dr. José Raimundo dos Santos Costa

Prof. Dr. Luiz Fernando Casagrande Pereira

Prof. Dr. Marcelo Casseb Continentino

Prof^a. Dr^a. Roberta Maia Gresta

Prof. Dr. Rodolfo Viana Pereira

Prof. Dr. Walber de Moura Agra

Apresentação.....	05
“RENOVAÇÃO POLÍTICA OU CAMUFLAGEM ELEITORAL? UM RAIO-X DA “NOVA” POLÍTICA BRASILEIRA” André Régis; Aline Santa Cruz; Myllena Santos; Renato Hayashi.....	06
DIREITO ELEITORAL E COMPLIANCE: A ADOÇÃO DO PROGRAMA DE CONFORMIDADE COMO SOLUÇÃO A CRISE DOS PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL Antonio Joaquim Ribeiro Júnior.....	14
INTEGRIDADE ELEITORAL E QUALIDADE DA DEMOCRACIA NA AMÉRICA LATINA Danielle Freire; Marina Laporte Cotias; Pablo Vinícius D’oliveira Menezes.....	34
A CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO NO PERÍODO DE PRÉ-CAMPANHA ELEITORAL Paulo César Nobre Machado Filho; João Luis Nogueira Matias Filho.....	42
O CPC/2015 E SUA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA E SUPLEMENTAR AO PROCESSO JUDICIAL ELEITORAL Raquel Cavalcanti Ramos Machado; Jéssica Teles de Almeida.....	55
REVISITA AOS INSTRUMENTOS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA Renan Apolônio.....	68
LEI DA FICHA LIMPA: CONCEITO SANCIONATÓRIO DA INELEGIBILIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÕES CRIMINAIS Taísa Dutra Bayer.....	78
DEBATENDO A REPRESENTATIVIDADE: UM PANORAMA HISTÓRICO E BREVE REFLEXÃO SOBRE A PARTICIPAÇÃO FEMININA NA POLÍTICA BRASILEIRA Yanne Katt Teles Rodrigues Alves.....	95



Delmiro Dantas Campos Neto
Diretor da Escola Judiciária Eleitoral do TRE-PE

Caro(a) colega,

Em ano eleitoral e com discussões acaloradas sobre as recentes modificações legislativas a Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco lança a 03ª edição da **Revista de Estudos Eleitorais**.

A **Revista de Estudos Eleitorais** consolida seu novo perfil editorial, nova identidade visual, além de um Regulamento Geral e regras mais claras e objetivas para quem deseja submeter artigos à publicação, sem contar o registro definitivo perante o ISSN - International Standard Serial Number, tudo com o fito de alcançar a qualificação perante o Qualis.

Essa revista marca o encerramento do biênio do antigo Conselho Editorial, cuja composição foi renovada e já apresentará seu novo perfil na próxima edição.

No afã de buscar fomentar o debate acadêmico e fustigar no leitor maior interesse em torno do direito eleitoral desejamos uma leitura de excelência.

Recife, agosto de 2018.

RENOVAÇÃO POLÍTICA OU CAMUFLAGEM ELEITORAL? UM RAIO-X DA “NOVA” POLÍTICA BRASILEIRA¹

André Régis²

Aline Santa Cruz³

Myllena Santos⁴

Renato Hayashi⁵

1 Artigo recebido em 07/06/2018 e aprovado para publicação em 14/07/2018

2 Advogado, Cientista Político, Master of Arts (M.A.), Doctor of Philosophy (Ph.D.) em Ciência Política da New School for Social Research de Nova York e Doutor em Direito pela UFPE, Professor da UFPE e Vereador da Cidade do Recife.

3 Graduanda em Ciência Política com ênfase em Relações Internacionais pela UFPE

4 Graduanda em Ciência Política pela UFPE.

5 Advogado, Cientista Político, Professor da UFPE, Coordenador da Pós-graduação em Direito Eleitoral de Pernambuco, Mestrando em Políticas Públicas pela UFPE e Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

RENOVAÇÃO POLÍTICA OU CAMUFLAGEM ELEITORAL? UM RAIO-X DA “NOVA” POLÍTICA BRASILEIRA

André Régis
Aline Gabriela Santa Cruz
Myllena Santos
Renato Hayashi

RESUMO

Há renovação na política brasileira? Este artigo tem o objetivo de analisar os principais movimentos surgidos nos últimos anos, assim como os partidos políticos que mudaram o registro do seu nome, buscando averiguar se eles propõem de fato uma renovação política, ou sua mudança é apenas uma forma de camuflagem eleitoral. A conclusão é no sentido de que apesar das organizações políticas e os partidos políticos se apresentarem como nova política, de fato, não há nenhuma novidade efetiva, resultando numa camuflagem eleitoral.

Palavras-chave: Partidos Políticos; Movimentos Políticos; Renovação Política; Camuflagem Eleitoral.

1 INTRODUÇÃO

No atual cenário político brasileiro e internacional de perda de credibilidade dos partidos políticos, muito se argumenta em torno da sua real função democrática. Nas últimas décadas, em decorrência do grande número de escândalos políticos envolvendo lideranças partidárias, seja de direita ou esquerda, ocasionou, assim, um grande questionamento se os partidos ainda são capazes de se conectarem com os eleitores e representarem os grupos sociais, ou se tal função, no presente momento democrático, está sendo atribuído aos movimentos políticos, como Acredito, Agora! e a Bancada Ativista.

Partindo dos pressupostos teóricos de Mainwaring, Brinks e Pérez-Liñán (2001), a democracia é um regime político: (a) que promove eleições competitivas livres e limpas para o Legislativo e o Executivo; (b) que pressupõe uma cidadania adulta abrangente; (c) que protege as liberdades civis e os direitos

políticos; (d) no qual os governos eleitos de fato governam e os militares estão sob controle civil. Essa descrição minimalista procedimental contrasta com aquelas não-procedimentais, como a de Bollen (1980; 1991), e com as (procedimentais submínimas, como as de (1947) que enfatiza que o método democrático é o arranjo institucional para tomar decisões políticas no qual indivíduos adquirem o poder de decidir por intermédio de uma disputa competitiva pelo voto do povo. Na mesma linha, Przeworski et al (2000), afirma que países democráticos são os que o presidente da República e os membros do Legislativo são eleitos, onde há mais de um partido e alternância de poder.

Os partidos políticos são instituições importantes para a existência e funcionamento dos modelos democráticos (KINZO, 2005), tendo entre tantas atividades, a função de estruturar a competição política, bem como as opções de *public policy*¹ e, fundamentalmente, promover sustentabilidade aos sistemas de governo mediante formação de bases governamentais e opositoristas. (PAIVA et al., 2007).

Sartori (1962) vai além, afirmando que os partidos são necessários, visto que, sem os mesmos seria impossível do povo exprimir sua vontade de modo eficaz. Para tanto, a democracia é definida como um sistema partidário, pois, se não houvesse dois ou mais partidos, o povo não teria quaisquer alternativas eleitorais para fazer sua escolha, e em consequência, não poderia expressar efetivamente seu consentimento ou desaprovação.

Identificação Partidária é uma medida usada para avaliar a amplitude da conexão entre partidos e eleitores (DALTON et al, 2003; MACKUEN & RABINOWITZ, 2003). Esse conceito tornou-se o principal fator teórico na explicação do comportamento eleitoral dos americanos e um paradigma na análise da estabilidade do sistema partidário durante as décadas de 50 e 60 (DALTON et al, 2003, WATTENBERG, 1982). No entanto, o declínio das taxas de partidarismo, juntamente com o aumento das tendências antipartidárias, a partir da década de 70 nas chamadas democracias consolidadas, levaram muitos analistas a revisarem a ideia da identificação partidária como fator explicativo

1 Política pública

do voto, bem como a certo consenso acadêmico sobre a decrescente importância dos laços entre partidos e eleitores nessas democracias (DALTON et al, 2003; DALTON & WATTENBERG, 2000; WEBB et al, 2002; GUNTHER et al, 2002; DIAMOND & GUNTHER, 2001).

Vale ressaltar ainda, que a média de identificação partidária nas democracias consolidadas vem diminuindo gradativamente nas últimas décadas (DALTON et al, 2003), em um processo de escala global que também atinge as novas democracias (DALTON & WELDON, 2007), sobretudo em função do impacto crescente das mídias digitais e da centralização das campanhas na imagem dos candidatos.

Ao observar o Brasil, nota-se que nos últimos anos, o debate partidário recebeu um grande adicional na discussão. Segundo dados do Tribunal Superior Eleitoral, no século XXI foram criados 11 partidos, como o Partido Novo e o Solidariedade. Junto com o aparecimento de novos partidos, surgiram os movimentos políticos como o Movimento Acredito, e a mudança de nome dos partidos tradicionais, como o caso do Partido do Movimento Democrático do Brasil (PMDB) que passou a ser nomeado de Movimento Democrático do Brasil (MDB).

Em contrapartida, observamos as organizações sociais desempenhando o que Duverger (1967) destacou ser o papel dos partidos políticos:

em um primeiro momento é visualizado como ente aglutinador de indivíduos politicamente dispersos, mas que, em um segundo momento, consolida-se como um modelo de organização centralizada e absoluta.

Amaral (2013), destaca que os partidos utilizam as organizações, como sindicatos, grupos religiosos, etc, com o intuito de criarem vínculos eleitorais. Em contrapartida, as organizações da sociedade civil desempenham o papel de intermediários entre a sociedade e os partidos políticos e auxiliam na agregação de interesses. Sendo assim, as organizações podem ser totalmente independentes e sua associação estar vinculada à consecução de objetivos comuns, ou completamente vinculada a eles, contando, inclusive, com

uma superposição completa de membros e liderança.

Em contrapartida, os movimentos sociais não apenas “transmitem” os interesses eleitorais que favorecem os partidos, mas atuam em prol de suas demandas, criando estratégias à arena partidária, fortalecendo possíveis candidatos políticos e se aproximando do povo por meio de eventos sociais. Desse modo, tem sido a trajetória dos movimentos políticos brasileiros, que camuflados de organizações e aproveitando a baixa credibilidade partidária, estão exercendo o papel dos partidos políticos.

Para tanto, o artigo está dividido da seguinte maneira. A seção seguinte se refere ao desenvolvimento, onde serão apresentados uma vasta análise acerca da mudança da alteração de nomenclatura dos partidos, assim como o surgimento dos movimentos políticos que surgiram no cenário democrático brasileiros. Por fim, serão apresentadas as conclusões extraídas através de análise empírica e literária.

Metodologicamente, vale ressaltar uma dificuldade existente na presente pesquisa: a falta de literatura específica sobre o caso brasileiro, o que aumenta a responsabilidade na elaboração do presente texto.

2 UMA ANÁLISE EPISTEMOLÓGICA DA “NOVA” POLÍTICA

Desde 1995, com a alteração da Lei dos Partidos Políticos, não se faz necessário o uso da nomenclatura “partido” nos nomes das agremiações políticas. Sendo, assim, muito antes da instauração da atual crise de representação política brasileira, o Partido da Frente Liberal (PFL) virou o Democratas (DEM) em 2007.

No entanto, o “rebranding”², ou a mudança dos nomes dos partidos, tem se tornado uma tendência mundial em meio a queda da confiança nas instituições. O Relatório Latinobarômetro (2016)³ demonstrou que os partidos políticos caíram três pontos percentuais no indicador de confiança, de 20% para 17% na América Latina, ficando para trás de outras instituições como as Forças Armadas e Polícia, Igreja, Instituições Eleitorais, Governos,

² Mudança de marca

³ <http://www.latinobarometro.org/lat.jsp>

Poder Judiciário e Congresso.

O artifício para ganhar uma sobrevida nas próximas eleições é uma estratégia de marketing político, que tem como objetivo “mudar a embalagem e não mudar o conteúdo”, sendo também, o mesmo subterfúgio que o mercado utiliza sempre que uma empresa almeja se modernizar ou tem problemas com seus clientes, a fim de se reposicionar. Assim, desenvolvemos uma breve análise sobre tal fenômeno.

O primeiro partido a ser adepto a tendência foi o Partido Trabalhista Nacional (PTN), um dos partidos mais antigos do país, fundado originalmente em 1945, passando a se chamar oficialmente de Podemos. Almejando minimizar sua crise de popularidade, o referido partido, que inclusive no ano de 1961 teve o político Jânio como Presidente, optou pela alteração de sua nomenclatura visando, assim, se afastar da baixa credibilidade vinculada ao termo partido e consequentemente, aderir novos políticos e filiados.

Com a ideia de mudança de nome, novos deputados aderiram na nova legenda, e agora são 14 deputados federais e dois senadores. Nessa nova fase, Alvaro Dias, nome tradicional do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), será o candidato à Presidência pelo Podemos, adotando, inclusive, a expressão “mudar o Brasil” logo após o nome do partido, e definindo o Podemos como um movimento, não um partido.

Apesar de ter o mesmo nome do partido espanhol ‘Podemos’, surgido em 2014 a partir de manifestações de rua liderado pelo cientista político Pablo Iglesias, o novo PTN não apresentará nenhuma ligação com o partido, alegando apenas ser uma coincidência quanto ao nome. Renata Abreu, presidente do partido, afirma que o nome foi inspirado na campanha do presidente Barack Obama em 2008 “Yes, we can”, que significa “sim, nós podemos” em português.

Um fato a ser ressaltado, é que segundo Abreu, o partido não terá nenhuma linha ideológica definida, sendo um partido “nem de esquerda, nem de direita”⁴, alegando que esse tipo de divisão está superada, pois, segundo ela, as pessoas se movem em torno de causas,

que mudam de tempos em tempos, e não em torno de uma ideologia estagnada. Esse tipo de afirmação já foi vista recentemente por fundadores de outros partidos, como o caso de Gilberto Kassab, fundador do Partido Social Democrático (PSD), que também alegou que a legenda não seria de direita, nem de esquerda, nem de centro, e sim “um partido que terá um programa a favor do Brasil”, ficando claro que os partidos estão buscando se afastar do tradicional espectro ideológico para superar o atual momento de perda de credibilidade dos partidos políticos, assim como, uma alternativa para agregar diferentes posicionamentos e filiados.

Da mesma forma, depois de 28 anos com a definição de “Partido Trabalhista do Brasil” (PTdoB), a legenda passa a se chamar Avante. A explicação, segundo Luís Tibé, presidente do partido, é que o nome vai incorporar os “verdadeiros ideais” do partido.

Os dirigentes do partido alegam que a troca do nome tem o objetivo de mostrar ao eleitor que, embora o país esteja atravessando por uma fase muito negativa no país, a política está passando por uma renovação, e que o nome foi escolhido para inspirar e dialogar com a população. De acordo com Tibé, o novo nome convida a população à ação, ele afirma que “Temos que estreitar os laços entre os cidadãos e as instituições políticas e nosso antigo nome não representava mais os nossos verdadeiros ideais”⁵. Ainda segundo o parlamentar, o objetivo do Avante é lutar por um país economicamente próspero e socialmente justo.

Embora a cúpula partidária tenha afirmado que as mudanças no partido não se limitaram ao nome, e que internamente os filiados estariam estudando novas formas para se fazer uma nova política no Brasil, muitos afirmam que o objetivo da legenda se resume em tirar o ‘PT’ do nome após o desgaste do Partido dos Trabalhadores, reafirmando a teoria de que a mudança do nome do partido não significa, de fato, uma renovação política, e sim apenas um rebranding⁶.

Por fim, no final de 2017, mais um partido

4 Disponível em: http://www.blogdomagno.com.br/ver_post.php?id=168976&pagina=7292

5 Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2017/05/02/interna_politica,866452/ptdob-muda-de-nome-para-estreitar-lacos-com-povo.shtml

6 Mudança de marca

aderiu à mudança de nomenclatura. Os integrantes do PMDB aprovaram a mudança do nome da legenda, com a retirada da letra “P”, que significa partido. Sendo assim, a legenda volta a ser chamada pelo nome original: Movimento Democrático Brasileiro (MDB), que foi criado em 1966, para fazer oposição à Aliança Renovadora Nacional (Arena), partido base da ditadura militar. Naquela época, com o fim do bipartidarismo, em 1979, a reorganização do quadro partidário e fez o MDB virar PMDB.

O presidente da legenda, senador Romero Jucá, anunciou a alteração do nome com o objetivo de “ganhar as ruas”. Segundo ele, “O MDB seguirá no rumo da mudança que nos transformará novamente em um grande e novo movimento. Não é uma volta para o passado, mas um passo gigantesco para o futuro”⁷.

A retomada da sigla MDB faz parte de uma estratégia de diminuir o desgaste da política partidária e do PMDB na sociedade. Apesar dos peemedebistas serem alvo de investigações em escândalos de corrupção, inclusive entre vários integrantes da cúpula do partido, incluindo o senador Romero Jucá, ele afirma que a volta ao MDB não tem a intenção de “esconder” eventuais irregularidades relacionados ao partido.

Nesta pretendida ‘nova fase’ da legenda, está a de recordar a imagem de ilustres figuras, como Ulysses Guimarães e Teotônio Vilela, protagonistas da luta pela redemocratização do país. Além disso, foram propostas algumas adequações no estatuto partidário para incorporar as mudanças feitas na legislação com a aprovação da reforma política, mas, não houve, de fato, uma mudança estrutural e significativa do conteúdo do estatuto.

Além dos partidos que já tiveram seus nomes deferidos pelo TSE, outras requisições para mudança do nome do partido estão em trâmite. Nelas, estão o Partido Social Democrata Cristão (PSDC), que quer se chamar Democracia Cristã (DC); o Partido Ecológico Nacional (PEN) quer mudar para Patriota (PATRI); o Partido Progressista (PP) quer se chamar só Progressistas, mas mantendo a sigla PP; e o Partido Popular Socialista (PPS), que pretende se chamar “Movimento 23”.

Assim, em decorrência da crise de representação do atual sistema partidário e da descrença nos políticos, agravada pelos casos de corrupção descobertos pela Lava Jato, diversos movimentos têm surgido no intuito de renovar a política brasileira. Dentre eles, destacam-se o Acredito, Agora!, Bancada Ativista, Brasil 21, Livres, MBL, RAPS e RenovaBR. Em comum, todos buscam mudar a política atual e reconectá-la com os cidadãos, porém de maneiras distintas.

O Agora! é tido como um movimento da sociedade civil sem vinculação partidária que busca a reinvenção da política a partir dos cidadãos comuns. Dos grupos de renovação, é um dos mais estruturados, já possuindo um conjunto de propostas de políticas públicas. Por não ser partido político, o grupo não pode lançar candidaturas, entretanto, alguns de seus membros estão dispostos a se filiar a partidos para concorrer já nas eleições de 2018. Segundo Fernando Henrique Cardoso, em reportagem da revista Época, “O novo na política, como diz o ex-primeiro-ministro inglês Tony Blair, precisa ser uma mistura de Vale do Silício com Partido Trabalhista inglês. O Agora! já é isso, mas eles ainda não sabem”⁸. Até o mês de outubro de 2017, o grupo era financiado exclusivamente com doações de seus próprios membros. Posteriormente passou a captar doações de pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos.

O Acredito, por sua vez, busca tornar a política mais compreensível e acessível a todos os brasileiros, reduzindo as barreiras de entrada na mesma. Fundado em 2017 por três jovens oriundos da Universidade de Harvard, o movimento atua de três formas: mobilização constante e engajamento, criação de conteúdo que traduza a política para o dia a dia dos brasileiros, e apoio a uma nova geração de lideranças. O Acredito defende ainda o fim da polarização e de simplismos no debate político, rejeitando a velha classificação entre os pólos ideológicos esquerda e direita.

Criado em outubro de 2017, o RenovaBR busca renovar a política brasileira por meio do apoio a candidaturas de novas lideranças. Os selecionados pelo programa recebem bolsa de estudos e capacitação sobre conhecimentos de

7 Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/pmdb-aprova-mudanca-de-nome-e-passa-a-ser-chamado-mdb.ghtml>

8 Disponível em: <https://epoca.globo.com/politica/noticia/2017/06/eles-querem-mudar-politica.html>

campanha, comunicação, autoconhecimento, economia, ciência política e desafios do país. Ademais, possuem à disposição mentores e ferramentas de estratégia, mídias digitais e mídias tradicionais.

De São Paulo, o Bancada Ativista, diferentemente dos demais movimentos, em vez de procurar entrar num partido, acolheu candidatos já filiados a duas legendas: Rede e Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Na eleição municipal, o grupo apoiou nove candidatos a vereador, dos quais apenas um era um homem branco, ou seja, na condição de “pessoa privilegiada”. O movimento ofereceu assessoria jurídica e de imprensa, discutiu um código de ética e promoveu formas criativas de divulgar seus representantes. Além disso, conferiu credibilidade e atuou como um selo qualificador aos seus de candidatos, algo que originalmente é função dos partidos políticos. Em 2016 elegeu na cidade de São Paulo a vereadora Sâmia Bomfim, do PSOL.

Já o MBL (Movimento Brasil Livre) é um grupo político criado no final de 2014 por críticos ao governo da então presidente Dilma Rousseff (PT), que ganhou projeção nacional ao coorganizar os protestos contra a corrupção e o PT nos anos seguintes.

O MBL defende uma agenda liberal na economia e conservadora nos costumes, como no combate a políticas de cotas raciais e a pautas do movimento LGBT, sendo a internet o meio mais utilizado para expor suas posições. Em 2016 elegeu Fernando Holiday vereador de São Paulo pelo DEM. Esse ano, Kim Kataguirí, um dos fundadores do movimento, visa concorrer ao cargo de deputado federal pela mesma sigla. O grupo projeta a eleição de 15 deputados e deve apoiar a candidatura do empresário Flávio Rocha à Presidência, pelo PRB, partido ligado à Igreja Universal.

O Livres se configura como um movimento liberal, tanto na economia como nos costumes, cujo objetivo é desenvolver novas lideranças, políticas públicas e projetos de impacto social. Nascido no Partido Social Liberal (PSL), o grupo pretendia renovar o partido organicamente, de baixo para cima. Contudo, a entrada de Jair Bolsonaro na legenda ocasionou a saída do Livres do partido. Atualmente, o movimento atua de forma suprapartidária, com candidaturas através de partidos políticos

que tenham se comprometido aos seus ideais de liberdade.

Fundada em 2012, a RAPS (Rede de Ação Política pela Sustentabilidade) visa o aperfeiçoamento do processo político e da qualidade da democracia brasileira por meio da formação de lideranças políticas comprometidas com os valores da ética, transparência e sustentabilidade. Suprapartidária, a RAPS possui membros dos mais diversos partidos e também não filiados, com o compromisso em integrar lideranças de diversos matizes ideológicos alinhadas com tais valores. Ademais, se propõe a ser um dos principais centros de atração e capacitação de lideranças políticas, apoiando, portanto, a candidatura de seus membros. Atualmente, conta com mais de 600 membros em sua rede por todo o país e em mais de 20 partidos, sendo 119 com mandatos, incluindo 2 governadores, 2 senadores, 16 deputados federais, 10 deputados estaduais, 15 prefeitos, 6 vice-prefeitos e 51 vereadores. São previstos na rede mais de 200 pré-candidatos para as eleições gerais de 2018.

Por fim, o Brasil 21 é um instituto dedicado à inovação da democracia e à construção de políticas públicas progressivas com base em evidências e desenvolvidas com as comunidades locais. Prezam pela interdisciplinaridade e diversidade de seus colaboradores, os quais são oriundos de diferentes regiões, gerações e classes sociais. O grupo surgiu no Rio de Janeiro, com o projeto do Parque Sitiê, na favela do Vidigal. Acreditam ser fundamental para o desenvolvimento do país a qualificação da política e a constante renovação de seus quadros. Assim, disponibilizam suas pesquisas e projetos para todos os movimentos e organizações políticas de forma apartidária. Além disso, nas eleições 2018 o movimento irá apoiar candidatos Ficha Limpa alinhados com sua agenda progressista, por meio do compartilhamento de ferramentas, dados e pesquisas. Nas palavras de Pedro Henrique Cristo, presidente do Instituto, o foco é trabalhar “integrando e apoiando pessoas éticas e técnicas, da esquerda, direita e o centro por uma agenda comum pelo avanço do Brasil”⁹.

⁹ Disponível em: <https://mundobrasil21.com.br/instituto/>.

em: <https://mundobrasil21.com.br/>

3 A NOVA POLÍTICA COM O MESMO CONTEÚDO

Observando os casos acima, é possível observar que partidos não querem ser identificados como partidos, agindo muitas vezes como se fosse um produto, deixando de lado suas ideologias, e seus projetos de políticas públicas. Além disso, a mudança de nome de alguns casos pode ser equivocada, à medida que sua história, suas memórias, e seus militantes co

mpõem a identidade do partido, o que acarreta em negar sua ideologia e podendo acabar perdendo a identidade. Com base nisso, é visto que não basta querer mudar, é preciso saber propor as mudanças de acordo com as necessidades da população e ter a credibilidade necessária para isso.

Não obstante a alteração de nome das legendas políticas, nota-se pouca mudança de fato. Ademais, segundo dados do Transparência Partidária, a taxa de renovação dos dirigentes nacionais dos partidos, em uma década, foi de apenas 25%. Em resposta à esse cenário é que surgem os movimentos de renovação como, dentre outros, o Agora!, o Acredito e o Livres. De acordo com o cientista político Carlos Melo, em entrevista à revista Época, o desprestígio da atividade política fez com que os jovens dos últimos 30 anos tenham se afastado da atividade. Em meio à grave crise política e de representação atual, porém, eles voltam à arena política com movimentos de renovação, no intuito de influir na agenda política e oxigenar a gestão pública. Ainda segundo Melo, ainda não surgiu no cenário brasileiro uma geração que tenha se consolidado como resposta para a crise, entretanto, com esses novos movimentos a resposta pode surgir.

Diante de tal cenário brasileiro, a literatura aponta para uma nova fase dos partidos políticos, no entanto, com a presença dos movimentos sociais. Em contrapartida, o cenário político aponta a reforma política como uma direção para a renovação partidária. Argumentando, assim, que por meio dela haveria uma superestrutura jurídica para fortalecer as mudanças e não apenas uma

camuflagem eleitoral.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Oswaldo E. O que sabemos sobre a organização dos partidos políticos: uma avaliação de 100 anos de literatura. **Revista debates: revista de ciências sociais**, v. 7, n. 2, 2013.

BOLLEN, Kenneth A. Issues in the comparative measurement of political democracy. **American Sociological Review**, v. 45, n. 3, p. 370-390, jun.1980.

BOLLEN, Kenneth A. and B. D. Grandjean. The dimension(s) of democracy: Further issues in the measurement and effects of political democracy. **American Sociological Review**, v. 46, n.5, p. 651-659, out.,1981.

DALTON, R.J. & WATTENBERG, M. Parties Without Partisans – Political Changes . **Advanced Industrial Democracies**. New York: Oxford University Press, 2000.

DALTON, R.J.; MACLISTER, I. & WATTENBERG, M. P. “Democracia e identificação partidária nas sociedades industriais avançadas”. **Análise Social**, v. XXXVIII, n.167, p. 295-320, 2003.

DALTON, R.J. & WELDON. “Partisanship and party system institutionalization”. **Party Politics**, v.13, n. 2, p.179-96, 2007.

DUVERGER, Maurice. **Os Partidos Políticos**. 6. ed., Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

GUNTHER, R. et al, Political Parties: **Old Concepts and New Challenges**. New York: Oxford University Press, 2002.

GUNTHER, R.; MONTERO, J. R. & LINZ, J. **Political Parties, Old Concepts and New Challenges**, New York: Oxford University Press, 2001.

MAINWARING, S., Brinks, D., & Pérez-Liñán, A. Classifying political regimes in Latin America,

1945-1999. **Studies in Comparative International Development**, v. 36, n.1, p.37-65. 2001.

KINZO, Maria D'Alva. Os partidos políticos: percepções públicas e laços partidários no Brasil. **RBCS**, v. 20, n. 57, fev. 2005.

PAIVA, Denise; BRAGA, Maria; PIMENTEL JR., Jairo. Eleitorado e partidos políticos no Brasil. **Opinião Pública**, Campinas, v. 14, n. 2, 2007.

PRZEWORSKI, Adam, Michael Alvarez, José Antonio Cheibub, and Fernando Limongi. **Democracy and Development: Political Institutions and Well-Being in the World, 1950-1990**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

SARTORI, Giovanni. **Teoria democrática**. Rio de Janeiro: Fundo de cultura, 1962.

WATTENBERG, M. "Party Identification and Party Images: A comparison of Britain, Canada, Australia and United States". **Comparative Politics**, v.15, n.1, 1982.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalism, Socialism, and Democracy**. New York: Harper& Brothers, 1947.

WEBB, P. Political Parties in Britain: Secular Decline or Adaptive Resilience? In: **Political Parties in Advanced Industrial Democracies**, Oxford: Oxford University Press, 2002.

DIREITO ELEITORAL E COMPLIANCE: A ADOÇÃO DO PROGRAMA DE CONFORMIDADE COMO SOLUÇÃO A CRISE DOS PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL¹

Antonio Joaquim Ribeiro Júnior²

¹ Artigo recebido em 15/06/2018 e aprovado para publicação em 24/07/2018.

² Procurador Geral do Município de Arcoverde-PE. Consultor Jurídico com mais de uma centena de pareceres em Direito Público. Pós-graduado em Direito pela UNINTER; Especialista em Direito Eleitoral. Possui advocacia militante na área de Direito Público, com ênfase em Direito Administrativo, Constitucional e Eleitoral, com escritórios em Recife/PE. Professor convidado para diversos cursos de Graduação e Pós-graduação em Direito, nas disciplinas de Direito Constitucional e Administrativo, Coordenador Científico de diversos cursos da Escola Superior de Advocacia de Pernambuco - ESA/OAB-PE, inclusive na área de Direito Eleitoral e Membro da ABRADep - Associação Brasileira de Direito Eleitoral e Político.

DIREITO ELEITORAL E COMPLIANCE: A ADOÇÃO DO PROGRAMA DE CONFORMIDADE COMO SOLUÇÃO A CRISE DOS PARTIDOS POLÍTICOS NO BRASIL

Antonio Joaquim Ribeiro Júnior

RESUMO

O presente artigo propõe o diálogo entre o compliance e um dos institutos mais controvertidos do Direito Eleitoral, a saber, os Partidos Políticos. A adoção do programa de conformidade é uma tentativa de restabelecer a confiança nas agremiações partidárias. Para tanto, no primeiro

capítulo será abordado o pluralismo político fundamento da república atrelado ao tema dos partidos políticos, bem como o princípio constitucional do pluripartidarismo. Já no segundo capítulo, será proposta uma leitura dos Partidos Políticos, através da sua definição, da estrutura e a forma de financiamento, inclusive eleitoral. No terceiro capítulo, por sua vez, será abordada uma teoria geral do compliance, com a apresentação de sua definição, finalidade e a estrutura de um programa de conformidade efetivo. Por fim, no último capítulo, será proposto a adoção do programa de conformidade como solução a crise de confiança dos partidos políticos. Nesse capítulo serão apresentados dados estatísticos que demonstram a falta de confiança da população nos Partidos Políticos. Depois, a crítica da falta de uma política moderna de governança corporativa capaz de garantir transparência e previsibilidade. Ao final, uma exposição de algumas vertentes de um programa de compliance (não todas as possibilidades, já que não seria possível nesse momento pelo vasto conteúdo) capaz de trazer de volta a confiança da população em razão de práticas transparentes, previsíveis, democráticas e rígidas no combate à corrupção.

Palavras-chave: Partido Político. Compliance. Programa de Conformidade

1 INTRODUÇÃO

A globalização trouxe consigo algumas características singulares que importam a

pronta identificação de uma sociedade em transe, a saber: alta tecnologia, canais de informação, transparência, concorrência, individualismo, profissionalismo e outros.

Todavia, os marcos da sociedade globalizada no Brasil colidiram com a realidade de um Estado burocrático e ainda arcaico em várias de suas áreas, sobretudo na condução da coisa pública, sem falar na cultura alopoiética do direito e das instituições produtoras ou aplicadoras da norma jurídica posta e que tem como a sua maior expressão caricata, o conhecido “jeitinho brasileiro”.

Essa cultura predominante no seio da administração pública, passou a influenciar, também, à gestão das pessoas jurídicas de direito privado, inclusive os partidos políticos, que alinharam a gestão privada na forma da gestão pública, ao mesmo tempo que com elas se relacionavam, sendo coniventes com as práticas espúrias, quando não partícipes dos atos ilícitos.

A adoção de uma governança arcaica e obscura no seio das agremiações contribuiu de forma decisória para o descrédito e a perda da confiança da população, sobretudo, depois dos diversos escândalos de corrupção envolvendo políticos e partidos.

Assim sendo, como solução para o problema da gestão dos partidos políticos e garantia de maior transparência e previsibilidade dos seus atos, propõe-se a adoção de um programa de compliance.

No capítulo inicial será discorrido sobre dois princípios constitucionais escolhidos como normas fundamentais do sistema partidário brasileiro e do próprio Partido Político, a saber, o pluralismo político e o pluripartidarismo, trazendo à baila a doutrina nacional e estrangeira.

No segundo capítulo, será realizada uma análise dos partidos políticos, com a delimitação conceitual, a sua composição, estrutura e financiamento a partir da análise da Lei n.º 9.096/95 – Lei dos Partidos Políticos, com entendimentos doutrinários e jurisprudencial.

No Capítulo seguinte, o artigo irá abordar a teoria geral do compliance, isso porque, diferentemente do que é geralmente divulgado no Brasil, o compliance não se restringe aos programas de integridade, sendo este uma das vertentes do seu programa.

Nesse momento será apresentada a definição de compliance, para em seguida demonstrar com base na doutrina a estrutura comum de um programa de conformidade efetivo.

No capítulo derradeiro, a proposta é trazer estatísticas que corroborem com a tese de que os partidos políticos não detêm a confiança da sociedade, sobretudo, em virtude de dois motivos, a corrupção e a falta de transparência.

Após os prolegômenos, será apresentada a proposta de se instituir um programa de conformidade, como solução para a crise enfrentada pelas agremiações.

É certo que um programa de conformidade tem várias hipóteses de tratamento, principalmente, no âmbito da governança e da gestão corporativa, entretanto, não seria possível nesse artigo expor e trabalhar todas por causa do vasto conteúdo, sendo selecionado aqueles que num primeiro momento tem o condão de comprovar a problemática.

A exibição dos argumentos e das hipóteses já serão o bastante para corroborar a tese de que o compliance é uma ferramenta moderna e extremamente útil para solucionar o problema da baixa confiança nos partidos, já que implementa práticas transparentes e previsíveis, além de um sistema de auto verificação e fiscalização independente contra atentados e violações de quaisquer pessoas, inclusive a mais alta cúpula do partido político contra o programa.

2 OS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS CONTRA O AUTORITARISMO

A Norma Fundamental de 1988 foi editada com o escopo de romper com o sistema jurídico anterior, que partia de premissas centralizadoras e autoritárias, na qual o poder estaria concentrado em um único campo, qual seja, o Executivo sob a titularidade do Exército Brasileiro, logo após a intervenção militar em abril de 1964.

É com esse objetivo que a Constituição Republicana de 1988, logo no seu art. 1º, estabelece como fundamento da república o pluralismo político como norma fundante, que dá ensejo a outras normas de tamanha importância para a nova realidade do sistema constitucional pátrio como, por exemplo, o

pluripartidarismo.

São esses dois princípios constitucionais que fortalecem a ideia de uma descentralização do poder a partir da lógica de pluralidade de canais ideológicos e meios comuns para se chegar ao poder, aproximando-se da noção de Constituição eclética ou heterogenia:

O convívio harmônico entre várias ideologias é a marca central de seu texto. Nesta tipologia constitucional, por não haver uma única força política prevalente, o texto constitucional é produto de uma composição variada de acordos heterogêneos, que denota pluralidade de ideologias (muitas vezes colidentes) e sinaliza a ocorrência de possíveis duelos (judiciais, legislativos e administrativos) entre os diversos grupos políticos, a serem pacificados pelos operadores jurídicos. (MASSON, 2015, p. 48)

Assim, cabe uma explanação mais acurada acerca dos princípios norteadores de uma ideologia constitucional de tolerância, abertura e acesso ao Poder.

2.1 Do pluralismo político

Como visto anteriormente, a Constituição Brasileira de 1988 previu como fundamento da República Federativa, o pluralismo político¹, norma esta, com forte cunho axiológico e de importância singular para a compreensão das normas constitucionais seguintes, por se tratar de uma norma fundante.

Para entender o Pluralismo Político se faz necessário uma breve menção ao tipo de sociedade na qual se insere o princípio constitucional em tela.

O Brasil hodierno é formado por um conjunto de camadas sociais, econômicas, culturais e políticas, de modo que se pode dizer que há uma sociedade plural, complexa, na qual “não há apenas uma única ideia, mas uma gama diversificada de ideias, sejam estas, boas ou más” (PINTO JÚNIOR, 2011, p.38).

1 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

V - o pluralismo político. (BRASIL, 1988)

No caso em debate, por uma questão de metodologia dar-se-á ênfase ao pluralismo político, logo a sociedade plural, a partir de uma perspectiva política é aquela que não permite a produção de apenas um único viés ideológico e abomina a intolerância e o autoritarismo:

[...] a sociedade plural é aquela que admite em sua formação, a presença de vários grupos ou centros de poder, capaz de harmonizar os interesses conflitantes e caracterizada pela desconcentração da sua administração, evitando, pois, a unicidade de decisões seja administrativa ou política. Enfim, a sociedade plural é, ideologicamente, oposta a unificação do poder ou a unanimidade totalitária. (PINTO JÚNIOR, 2011, p. 39)

Nesse diapasão, o pluralismo tem fortes laços com o princípio democrático, pois “tem como escudo a diversidade e as liberdades, devendo estas ser respeitadas pelos diversos grupos que detêm uma parcela do poder” (PINTO JÚNIOR, 2011, p. 40).

Na mesma perspectiva, o Professor José Afonso da Silva entende que o pluralismo está intimamente ligado a democracia, posto que defende a liberdade de manifestação:

Quer realizar-se como princípio da democracia de poder aberto, estabelecendo o liame entre a liberdade e a multiplicidade dos meios de vida, não apenas como uma nova maneira de afirmar a liberdade de opinião ou de crença, mas como um sistema que enraíza essa liberdade na estrutura social. (SILVA, 2007, p. 40)

Outra não é a ideia exposta por Barroso:

Em segundo lugar, cabe à Constituição garantir o espaço próprio do pluralismo político, assegurando o funcionamento adequado dos mecanismos democráticos. A participação popular, os meios de comunicação social, a opinião pública, as demandas dos grupos de pressão e dos movimentos sociais imprimem à política e à legislação uma dinâmica própria e exigem representatividade e legitimidade

corrente do poder. Há um conjunto de decisões que não podem ser subtraídas dos órgãos eleitos pelo povo a cada momento histórico. (BARROSO, 2010, p. 110)

Canotilho traz à lume a ideia de que o pluralismo assume duas vertentes, uma empírica e outra normativa. A primeira calcada na vontade dos diversos grupos sociais e a segunda, a possibilidade real de diversos grupos poderem influenciar nas decisões políticas do Estado:

O pluralismo, ancorado numa teoria de inputs dos grupos é, ao mesmo tempo, uma teoria empírica e uma teoria normativa. Como teoria empírica pretende captar a realidade social e política das democracias ocidentais, nas quais todas as decisões políticas se reconduziriam a interesses veiculados pelos vários grupos sociais. Como teoria normativa — o pluralismo como ideia dirigente — a teoria pluralista pressuporia um sistema político aberto, com ordens de interesses e valores diferenciados e que, tendencialmente, permitiria a todos os grupos a chance de influência efectiva nas decisões políticas. (CANOTILHO, 1993, p. 403)

Por fim, Agra corroborando os autores acima, confirma que o Pluralismo político é a diversidade de ideais e concepções políticas-ideológicas:

É pré-requisito básico para a formação de um regime democrático. Ele garante a possibilidade de os cidadãos professarem as mais antagônicas correntes políticas sem sofrerem nenhum tipo de sanção’.- Seu alicerce parte da ideia da diferença que existe entre os diversos componentes do regime democrático, expressando o respeito pelo posicionamento contrário. (AGRA, 2012, p. 126)

Pelas exposições alhures, fica cristalino que a Constituição Cidadã ao trazer no art. 1º, V, o pluralismo político, como corolário do próprio regime democrático defende não só a pluralidade de concepções políticas, mas,

sobretudo, o respeito e a aplicação de sanções em caso de descumprimento, por meio de uma normatização que se estende em demais dispositivos.

Agora, importante tecer comentários sobre o meio através do qual na democracia brasileira o pensamento político é difundido, no pluralismo de estrutura.

2.2 Do pluripartidarismo

O pluralismo político é o fundamento constitucional que garante a presença de diversas ideologias políticas, boas ou más na sociedade brasileira, como consequência do regime político democrático.

Entretanto, no Brasil, a Constituição Federativa de 1988 estabeleceu uma forma por meio da qual as diversas concepções políticas podem sair do mero discurso e de forma pragmática participar da vida política da sociedade. Esse instrumento são os partidos políticos.

Os partidos políticos detêm o monopólio na República Federativa como o único caminho para que as mais diversas correntes políticas possam eleger representante e participar das demandas políticas do País.

Assim sendo, através dos partidos políticos uma pessoa ou um grupo de pessoas pode exercer a capacidade eleitoral passiva (ser votado), sendo esta uma condição de elegibilidade (art. 14, § 3º, V) vedadas as candidaturas avulsas², nos termos da doutrina:

É fora de dúvida que os vícios apontados enfraquecem o sistema. Mas é certo que, no quadro atual, não é possível

2 Candidatura sem filiação partidária, também conhecida como avulsa ou independente não é aceita pela Jurisprudência Nacional como já vem se manifestando o TSE: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. SUBSTITUIÇÃO. PERDA DO INTERESSE. 1. O candidato substituído perde o interesse processual de discutir o requerimento do registro de sua candidatura quando, após a publicação da decisão colegiada que o indefere, o partido ou a coligação opta pela apresentação de candidato substituto.

2. No sistema eleitoral brasileiro, não existe candidatura avulsa.

Embargos de declaração não conhecidos. (RO - Embargos de Declaração em Recurso Ordinário nº 44545 - SÃO LUÍS - MA; Acórdão de 03/10/2014; Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva; Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 03/10/2014)

a representação política fora do esquema partidário. E isso não só no aspecto prático, mas também no jurídico. O artigo 14, § 3º, V, da Lei Magna erigiu a filiação partidária como condição de elegibilidade. Os partidos políticos detêm o monopólio das candidaturas, de sorte que, para ser votado, o cidadão deve filiar-se. Não há, no sistema brasileiro, candidaturas avulsas. (GOMES, 2017, p. 126)

Portanto, nessa quadra, a Constituição Federal de 1988, no art. 17 previu o pluripartidarismo, como resultado do pluralismo político e uma de suas consequências, sendo o partido o garantidor da representação no Congresso Nacional.

Agora faz didaticamente a distinção entre o pluripartidarismo e o pluralismo político:

O pluralismo político difere do pluripartidarismo. Este se configura na existência de uma multiplicidade de partidos e aquele na possibilidade de os cidadãos professarem as mais variadas ideologias políticas. Somente podemos falar de pluripartidarismo quando houver em uma sociedade o pluralismo político. (AGRA, 2012, p. 126)

Esse pluripartidarismo como norma constitucional tem razão de ser em virtude da história recente que antecedia a Constituição de 1988, na qual as decisões políticas do Estado eram tomadas por apenas dois partidos (bipartidarismo) previsto pelo Ato Institucional nº 2.

Enfim, o pluripartidarismo, vem na Constituição como forma de garantir a possibilidade de que a pluralidade de ideologias possa exercer participação política na sociedade.

3 DOS PARTIDOS POLÍTICOS

3.1 Da definição

O instituto do partido político tem fulcro importância para o sistema eleitoral Brasileiro, seja pelo monopólio de candidaturas ou pela instrumentalização do pluralismo político, por isso demasiadamente, importante o seu

estudo.

Sendo assim, o partido político pode ser definido como:

[...] organismos sociais estruturados com a finalidade de organizar as forças em torno de um ideário político para disputar o poder na sociedade. Difundem sua ideologia política para conseguir adeptos e tentam contribuir para o direcionamento das políticas públicas. (VELOSO; AGRA, 2012, p.110)

No mesmo sentido, Celso Riberio Bastos define os partidos políticos como:

Uma organização de pessoas reunidas em torno de um mesmo programa político com a finalidade de assumir o poder e mantê-lo ou, ao menos, de influenciar na gestão da coisa pública através de críticas e oposição (BASTOS, 2002, p. 100)

O professor José Jairo Gomes acrescenta:

Compreende-se por partido político a entidade formada pela livre associação de pessoas, com organização estável, cujas finalidades são alcançar e/ou manter de maneira legítima o poder político estatal e assegurar, no interesse do regime democrático de direito, a autenticidade do sistema representativo, o regular funcionamento do governo e das instituições políticas, bem como a implementação dos direitos humanos fundamentais. (Gomes, 2017, p.119)

As definições supra, carregam consigo a noção de que os partidos políticos são os instrumentos de difusão e defesa democrática de opiniões e da pluralidade de ideologias constitucionalmente protegidas pelo pluralismo.

Porém, as agremiações também exercem uma função mais além, como a própria defesa do Estado de Direito e a proteção aos Direitos Fundamentais.

A definição dos partidos políticos expõe a noção basilar sobre o instrumento de exercício democrático e plural.

3.2 Da organização e funcionamento dos partidos políticos

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, diante da importância do tema, estabeleceu no art. 17 que será livre a criação, extinção e fusão de partidos políticos, desde que respeitada a soberania nacional o pluripartidarismo, o regime democrático e os direitos fundamentais.

Previu, também, a Norma Fundamental que os partidos deveriam observar 04 (quatro) preceitos, a saber, caráter nacional; proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes; prestação de contas à Justiça Eleitoral; funcionamento parlamentar na forma da lei.

Na primeira situação ao se prever que o partido deve ter caráter Nacional, o Constituinte tentou evitar a criação de agremiações com abrangência regional, sendo necessária a proposta de um compromisso nacional para toda a população.

Salienta-se que o § 1º do art. 7º da Lei n.º 9.096/95 constituiu requisitos objetivos que devem ser observados pelos partidos, como condição para se adquirir o caráter de partido nacional, a saber:

Art, 7º. [...]

§ 1º Só é admitido o registro do estatuto de partido político que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove, no período de dois anos, o apoio de eleitores não filiados a partido político, correspondente a, pelo menos, 0,5% (cinco décimos por cento) dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com um mínimo de 0,1% (um décimo por cento) do eleitorado que haja votado em cada um deles. (BRASIL, 1995).

O Segundo preceito é uma garantia a própria soberania popular, ao tempo que impede aos partidos políticos que recebam subvenção de Países ou organismos internacionais, evitando potenciais interferências posteriores.

A constituição também determinou aos partidos políticos a necessidade de prestação de contas, a ser realizada perante o Tribunal

Superior Eleitoral anualmente, que se justifica em razão da percepção de receitas, notadamente, o fundo partidário³ (quando atendida a clausula de desempenho) e as doações de campanhas eleitorais, com o fito de evitar abusos de poder.

O quarto e último preceito se refere ao funcionamento parlamentar nos termos da lei, que não é outra coisa senão a forma como o partido atuará perante o Congresso nacional, o que fica explícito da leitura do art. 12 da Lei n.º 9.096/95 – Lei dos Partidos Políticos:

Art. 12. O partido político funciona, nas Casas Legislativas, por intermédio de uma bancada, que deve constituir suas lideranças de acordo com o estatuto do partido, as disposições regimentais das respectivas Casas e as normas desta Lei. (BRASIL, 1995)

A legislação infraconstitucional acima citada, corroborando a Norma Fundamental trouxe disposições relevantes sobre a organização e funcionamento dos partidos políticos, como se verifica do princípio da autonomia para tratar de matéria interna corporis, que se concretiza, por meio da edição de programas e do estatuto dos Partidos:

Art. 14. Observadas as disposições constitucionais e as desta Lei, o partido é livre para fixar, em seu programa, seus objetivos políticos e para estabelecer, em seu estatuto, a sua estrutura interna, organização e funcionamento. (BRASIL, 1995)

Ressalta-se que a autonomia que é conferida as agremiações se restringe a composição de sua estrutura interna, organização, funcionamento, não sendo, no

entanto, absoluta.

É que a própria Constituição e a legislação infraconstitucional inserem relativizações a autonomia partidária como, por exemplo, a utilização de organização para militar pelos partidos políticos (art. 17, § 4º da CF/88 e art. 6º da Lei n.º 9.096/95).

A adoção da autonomia partidária tem repercussão também no seu âmbito externo, já que Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é uniforme no sentido de que, em regra⁴, nas ações que tem como objeto discussão de matéria interna corporis, a competência é da Justiça Comum:

Consulta. Fidelidade partidária. Res.-TSE n022.610/2007.Ocupante de cargo eletivo. Mudança de partido pelo qual o candidato não se elegeu. Possibilidade. Migração partidária de suplente. Matéria interna corporis de partido político. Incompetência da Corte Eleitoral. Precedentes. (BRASIL, 2018)

A remessa dos processos a Justiça Comum quando se debate matéria interna corporis e não para outra Justiça se dá em razão de outra característica do Partido Político, qual seja, a sua natureza jurídica de pessoa jurídica de direito privado.

Ratificando a natureza jurídica de direito privado dos partidos políticos, os arts. 1º e 7º da Lei n.º 9.096/95 determinam que a forma de constituição das Agremiações será de acordo com a lei civil, concluindo com o registro do seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral:

Os partidos políticos são pessoas jurídicas de direito privado. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 17, § 2º, preceitua que os partidos políticos adquirem personalidade jurídica na forma da Lei Civil, devendo registrar-se no cartório de registro civil de pessoas

³ Art. 17 [...]

§ 3º Somente terão direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei, os partidos políticos que alternativamente:

I - obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% (três por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma delas;

II - tiverem eleito pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação. (BRASIL, 1988)

⁴ O Tribunal Superior Eleitoral entende que compete a Justiça Comum conhecer e julgar processos quando se referem a matéria interna corporis dos partidos políticos, exceto quando houver reflexo no processo eleitoral cabendo à Justiça Eleitoral o conhecimento da causa em regular mitigação ao princípio da autonomia dos partidos (RESPE - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 44833, Relator (a) Min. HERMAN BENJAMIN, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 24/05/2018)

jurídicas (do Distrito Federal), e os Estatutos, no TSE em até 1 (um) ano antes da data das eleições (art. 4º da Lei n. 9.504/97) (LENZA, 2012, p. 188)

As agremiações, como já consignado, são constituídas da mesma forma que empresas privadas que exercem atividades empresariais, contudo, diferentemente, não tem finalidade econômica e exercem um mister de natureza pública.

3.3 Das finanças do partido político

A Lei dos Partidos Políticos, em consonância com a Constituição Federativa de 1988, determina que é defeso a subvenção das agremiações por parte de entidades ou organismos internacionais, acrescentando também a Lei dos Partidos

Art. 31. É vedado ao partido receber, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, contribuição ou auxílio pecuniário ou estimável em dinheiro, inclusive através de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

- I - entidade ou governo estrangeiros;
- II - entes públicos e pessoas jurídicas de qualquer natureza, ressalvadas as dotações referidas no art. 38 desta Lei e as provenientes do Fundo Especial de Financiamento de Campanha;
- III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.488, de 2017)
- IV - entidade de classe ou sindical.
- V - pessoas físicas que exerçam função ou cargo público de livre nomeação e exoneração, ou cargo ou emprego público temporário, ressalvados os filiados a partido político. (BRASIL, 1995)

O dispositivo supra traz a vedação de percepção de recursos financeiro de pessoas jurídicas de qualquer natureza aos partidos políticos, com redação da última minirreforma eleitoral de 2017 influenciada, sobretudo, pela decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI n.º 4650, proposta pelo Conselho Federal da OAB, na qual se declarou inconstitucional o financiamento privado de campanha por pessoal jurídica de direito privado.

Outrossim, após a percepção e aplicação dos recursos financeiros, os partidos políticos têm a obrigação anual de prestar contas, com envio dos balancetes ao respectivo órgão da Justiça Eleitoral com base na hierarquia, sendo Tribunal Superior Eleitoral, no caso do Diretório Nacional, demonstrando os seguintes itens:

- I - discriminação dos valores e destinação dos recursos oriundos do fundo partidário;
- II - origem e valor das contribuições e doações;
- III - despesas de caráter eleitoral, com a especificação e comprovação dos gastos com programas no rádio e televisão, comitês, propaganda, publicações, comícios, e demais atividades de campanha;
- IV - discriminação detalhada das receitas e despesas. (BRASIL, 1995)

A finalidade da prestação de contas é demonstrar o recebimento de recursos não vedados por lei, bem como a aplicação dos mesmos sem abuso, garantindo a paridade de armas e a legalidade do pleito eleitoral:

Este é o ato pelo qual os partidos políticos que participam do pleito e os seus candidatos, em cumprimento ao que dispõe a Lei nº 9.504/97, dão conhecimento à Justiça Eleitoral dos valores arrecadados e dos gastos eleitorais efetuados, a fim de se impedir distorções no processo eleitoral, o abuso de poder econômico e desvios de finalidade na utilização dos recursos arrecadados e, ainda, preservar, dentro da legalidade, a igualdade de condições na disputa eleitoral. (BATINI, 2015, p. 91)

Nos termos da legislação infraconstitucional citada, além dos recursos do Fundo Partidário (art. 38), o TSE também realiza a fiscalização sobre as doações nos períodos de campanha e os valores decorrentes do repasse do fundo público de financiamento das campanhas eleitorais (art. 34).

A Lei nº 9.096/95 especifica compormenores a estrutura, organização e funcionamento dos Partidos Políticos, através de 04 (quatro) pilares estruturais: 1) a constituição dos partidos; 2)

organização interna (permissões e proibições); 3) arrecadação e financiamento e; 4) prestação de contas.

Entretanto, a Lei em comento não traz no seu bojo normativo normas que garantam transparência e previsibilidade dos atos partidários, bem como não há um sistema de prevenção ou combate corrupção ativa e passiva, como proposto pelo compliance.

4 TEORIA GERAL DO COMPLIANCE

4.1 Definição

O advento das corporações modernas nos EUA na década de 1930 e o conflito do agente-principal (o conflito entre os proprietários e acionistas de determinada empresa e os gestores), os dirigentes passam a conduzir a administração das empresas, imputando aos proprietários ou acionistas mais responsabilidades de natureza social, trabalhista, consumerista e etc, iniciou, com isso o conflito entre aqueles que tinham o poder (proprietários) e os que exerciam o controle das corporações (gestores).

É assim que começa a se pensar uma ideia de governança moderna que mais a frente resultaria na aplicação dos primeiros modelos de governança nos anos de 1950 (regulamentação antitruste), movimento pela ética na década de 70 e outros.

É nessa luta permanente entre o público e o privado, o moderno e o arcaico, práticas transparentes e obscuras que surge nos EUA na década de 1930 o compliance decorrente do verbo to comply que significa 'conformidade com' e que se trata de um conjunto de métodos e procedimentos que promovem o cumprimento da legislação, ou seja, o "programa de compliance visa estabelecer mecanismos e procedimentos que tornem o cumprimento da legislação parte da cultura corporativa" (MENDES; CARVALHO, 2017, p. 31).

Para Kuhlen, o compliance são:

Medidas pelas quais as empresas pretendem assegurar-se que as regras vigentes para elas e para seus funcionários sejam cumpridas, que as infrações se descubram e eventualmente

sejam punidas. (apud VERÍSSIMO, 2018, p. 91)

As conceituações acima dão conta de um tema mais amplo, contudo, há doutrinadores que restringem e atrelam a definição do compliance, a responsabilização cível e penal das empresas, como o Espanhol Bacigapulo, que afirma ser o compliance "programas para a preservação da responsabilidade penal das empresas e de seus dirigentes, empregados e colaboradores" (apud, VERÍSSIMO, 2018, p. 94). Todavia, a definição em tela nos parece precária e vazia.

Apesar de se tratar de um tema recente, já há normas internacionais que preveem dentre outros aspectos a definição do Compliance, como a ISO 19600;2014, que crava como sendo o "resultado de uma organização cumprir suas obrigações, e que é tornado sustentável pela incorporação na cultura da organização, no comportamento e na atitude das pessoas que trabalham nela" (VERÍSSIMO, 2018, p. 95).

Ressalta-se, todavia, que o compliance não se trata de um sistema infalível capaz de solucionar todos os problemas de uma empresa, mas tem o objetivo de "minimizar as possibilidades de que ele ocorra, e criar ferramentas para que a empresa rapidamente identifique sua ocorrência e lide da forma mais adequada possível com o problema" (MENDES; CARVALHO, 2017, p. 31).

Com base nas definições apresentadas pode-se chegar a uma primeira conclusão, a saber, o compliance não pode ser restringido ao combate a corrupção, já que sua finalidade é tornar as práticas de governança corporativa em conformidade com a Lei, de modo que isso pode ocorrer em qualquer âmbito.

Perfilhando por esse caminho, a exposição lucida de Carla Veríssimo:

O Compliance apresenta diferenciação temática, de acordo com o ramo do direito ou problema específico ao qual se relacione. Assim, além do campo clássico do direito bancário e de ações, existe o compliance com as normas de direito do trabalho, de proteção de dados, do comércio internacional, com as normas tributárias de proteção da saúde e as relativas à indústria farmacêutica, entre outras. (2018, p. 92)

Com efeito, a aplicação do compliance constitui um sistema multidisciplinar em todas as áreas que se pretende aplicá-lo, sendo o profissional que atua nesse ramo, conhecido como compliance officer.

Nesse sentido, importante conhecer a estrutura de um programa de compliance (conformidade), para melhor compreensão da sua destinação e finalidade.

4.2 A estrutura dos programas de compliance.

O Compliance é instrumentalizado por meio de um programa que tem como finalidade tornar a pessoa jurídica de direito público ou privado em cumpridora da legislação, independentemente da área de atuação econômica ou social.

Esse programa é desenvolvido a partir de 03 (três) alicerces principais e cada um se subdivide em mais 03 (três) pilares. A formulação do programa de compliance é o primeiro alicerce e se subdivide em: a) análise e valoração dos riscos; b) medidas de identificação, prevenção e comunicação e valores da empresa e; c) estrutura do compliance.

O segundo alicerce se refere a implantação do programa, que por sua vez é composto por mais 03 (três) pilares: a) comunicação e detalhamento das especificações de compliance; b) promoção da observação do compliance e; c) os procedimentos organizacionais para criação do programa.

O terceiro e último alicerce é a consolidação e aperfeiçoamento que se entende como reagir aos atos eventualmente ilícitos, aplicar a sanção e aperfeiçoar para que ato igual não seja realizado novamente, tendo como pilares: a) o processo de apuração de violações ao programa; b) sanções para os violadores do programa e; c) avaliação continuada e aperfeiçoamento.

O primeiro passo para um programa de conformidade efetivo e viável é o alicerce da avaliação dos riscos. Com isso quer dizer que ao elaborar um programa deve-se antes de mais nada conhecer as normas aplicadas nacionais ou estrangeiras aplicáveis no âmbito da Empresa ou ente/entidade da administração

pública e catalogar todos os possíveis riscos, criando um inventário (ENGELHART, apud, VERISSIMO, 2018).

Na análise dos riscos se mostra fundamental que o compliance officer leve em consideração “aspectos específicos daquela empresa, ou seja, seu porte, ramo de atividade, base territorial etc.” (VERISSIMO, 2018, p. 279).

No Brasil, as sociedades de economia mista e empresas públicas, antes mesmo da obrigatoriedade de programas de conformidade já realizam avaliação de riscos⁵, o que também é feito pelas empresas que atuam na operação de valores e instituições financeiras⁶.

Diante do grande e vasto número de possibilidades dentro de uma empresa, o programa de conformidade se apoia no inventário de riscos para a formulação da estratégia de atuação e um escalonamento de prioridades, eis que as empresas “não possuem recursos para fiscalizar todas as operações setores e clientes de modo efetivo, com mesmo grau de intensidade” (VERISSIMO, 2018, p. 283).

Depois de identificados os riscos deve-se organiza-los de acordo com a probabilidade de ocorrência, e em caso de incidência como atuar, ou seja, se pretende com isso criar um gerenciamento de riscos (risk management).

Segundo Veríssimo (2018, p. 284). o objetivo é “mitigar os riscos e estabelecer procedimentos para adotar a frente aos atos lesivos que venham a ocorrer”.

É cediço que o sistema de conformidade a ser adotado varia muito a depender do tamanho da empresa, ente ou entidade para qual está sendo confeccionado, sem esquecer das peculiaridades. Porém, em qualquer hipótese, o terceiro pilar do primeiro alicerce deve estar presente, qual seja, a criação de uma estrutura “na qual sejam atribuídas claramente as tarefas de compliance, e que receba as competências correspondentes e os recursos suficientes para a implementação dessas tarefas” (VERISSIMO,

5 Art. 6º, da lei n.º 13.303/2016 - Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

6 Lei n.º 9.613/1998 - Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências.

2018, p. 290).

É nessa estrutura que se insere na fase de execução o compliance officer, a quem se delega a função de dar andamento ao programa e manter comunicação com os diretores ou dirigentes prestando contas dos atos realizados.

Quanto ao segundo alicerce referente a implementação do compliance, há necessidade de detalhamento das especificações do programa, comunicando a todos que compõem a pessoa jurídica de direito público ou privado as funções do compliance, seja empregado, colaborador, diretor ou fornecedor.

Nesse momento, todos devem estar cientes do seu papel dentro do programa e as regras para realização de suas atividades cotidianas.

Já a promoção da observância do compliance deve ser realizado de forma permanente pela mais alta cúpula da pessoa jurídica, por vários meios, a saber, palestras, comunicados, cursos e outros.

É nesse pilar que se inserem os canais de comunicação como a ouvidoria, fale conosco, o SAC – Serviço de Atendimento ao Consumidor, canais de denúncia e etc.

O terceiro pilar da implementação do compliance são os procedimentos de organização para criação do programa, devendo a pessoa jurídica adotar regras com o fito de “evitar as oportunidades de violações das normas legais, regulamentares e éticas, bem como possibilitar a descoberta de fatos ou atos que impliquem violação das mesmas” (VERISSIMO, 2018, p. 294).

Por fim, o terceiro alicerce que se relaciona a consolidação e aperfeiçoamento do compliance se inicia com a necessidade de criação de um processo para apurar a violação ao programa

A Pessoa Jurídica que está implantando o sistema de conformidade precisa determinar as pessoas que terão as atribuições de investigar, os procedimentos de investigação, os documentos e outros.

Vale salientar que a efetividade da fase de apuração e investigação depende de uma atuação independente, sempre garantindo o respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, a ampla defesa e o contraditório.

Como consequência lógica das apurações,

identificação de eventuais violadores do programa de compliance há a aplicação da sanção, sob pena de inefetividade.

A pessoa jurídica, seja ela pública ou privada deverá “prever, antecipadamente as medidas punitivas que serão adotadas, no caso da ocorrência de um ato que viole as especificações do programa de compliance” (VERISSIMO, 2018, p. 2018).

As sanções têm que ser estipuladas de forma clara e com gradação, de modo que se leve em consideração a gravidade e lesividade do ato, interpretando cada caso com esteio no princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

A ISO 19600 (2018)⁷ prevê que na implantação do sistema de compliance já fique registrado um rol de possíveis atos que configurem o noncompliance (descumprimento do programa) e as sanções equivalentes.

Por derradeiro, o programa de conformidade para sua sobrevivência necessita de um conjunto dinâmico de procedimentos que lhe garanta avaliação e aperfeiçoamento, através de normas internas que garantam a capacidade do sistema de evoluir frente a possíveis casos de comprometimento e derrogação dos procedimentos.

É didaticamente inviável a previsão a priori de todos os atos ou condutas que caracterizam corrupção, por exemplo, em virtude da capacidade humana de interagir com a realidade e modificar comportamentos, porém, o programa calcado em princípios basilares incide, independentemente, da previsão de determinada conduta como sendo um ato de corrupção.

Sendo assim, segundo a ISO 19600 (2018), no caso de violação do programa, ou seja, a prática de um ato de corrupção, se deve tratar o caso com proporcionalidade e razoabilidade dentro dos princípios gerais instituídos e, por corolário, o programa de compliance deve ser automaticamente evoluir, de modo a criar novos procedimentos e controles para evitar que a violação tenha reincidência.

De forma sintética se apresentou a teoria geral do compliance, a sua definição, principais características, estrutura e finalidade.

7 ISO 19600:2014 - Sistema de gestão de compliance — Diretrizes editada pela International Organization for Standardization (ISO). Prevê um padrão internacional para os programas de compliance.

5 A ADOÇÃO DO COMPLIANCE COMO SOLUÇÃO PARA A CRISE DE CONFINAÇÃO NOS PARTIDOS POLÍTICOS BRASILEIROS

5.1 A função partidária e a teratologia prática

Aos partidos compete a defesa dos seus programas elaborados a partir de ideologias e concepções multifacetadas e, por meio deles a concretização dos anseios da população, ou pelo menos daqueles que representam com os seus ideais:

Os partidos políticos contribuem para a legitimação como instrumentos de concretização das ideologias políticas nos âmbitos do poder. Possuem, portanto, obrigações como intermediadores e canalizadores dos interesses cidadãos. (COELHO, 2016, p. 216)

Destarte, formalmente os partidos passam a imagem de que está sendo garantindo a plena efetividade da democracia, porquanto seus filiados participam das eleições na qualidade de candidatos, há um programa partidário, estatuto com regras e princípios, prestações de contas e outros.

Ocorre que a realidade é outra. Ao analisar de forma mais cautelosa as ações empíricas intrapartidárias, pode-se verificar facilmente que os aludidos partidos promovem o antagonismo, visto que como instrumentos da democracia e do pluralismo político contrariam, por vezes, tudo aquilo que deveriam representar.

Os partidos políticos na sua representação externa defendem os seus direitos e os direitos da população, bem como eficácia das Normas Constitucionais ao lançar candidatos em processos eleitorais, na defesa de uma bandeira, uma política ou ação.

Segundo o ex-presidente do Conselho Federal da OAB, Marcus Vinícius Furtado Coelho, os partidos assumem obrigações e responsabilidade perante a sociedade e o poder público, mas também assume deveres e obrigações internas:

Cumpra ressaltar, porém, que as legendas possuem obrigações

democráticas não só perante a sociedade e o poder público, mas também em âmbito interno. Os partidos políticos são protagonistas no processo democrático e, como tal, também em sua organização interna devem apregoar e efetivar os valores democráticos, sob pena de causarem prejuízos à legitimidade de sua própria organização, bem como à integridade do Estado democrático. (COELHO, 2016, p.2016).

Desde a edição da Lei dos Partidos Políticos em 1995, internamente as agremiações evoluíram e instituíram alguns mecanismos de garantia da democracia, como a realização do processo de democratização do ato decisório, com a participação de filiados em convenções nacionais, possibilitando a todas as estruturas do partido opinarem sobre os caminhos a serem tomados.

Importante destacar que a utilização do termo democracia nesse caso não quer traduzir tão-somente aquela profetizada nos manuais como a mera participação da população nas decisões do Estado, mas sua concepção macro, mais ampla, na qual acrescenta-se também a garantia de transparência, confiança e previsibilidade, com base em atos, regras e princípios claros, garantindo a lisura das decisões partidárias.

Pode-se até afirmar que esse processo de democratização dos atos decisórios dos partidos contribuiu para o aumento do número de filiações aos partidos políticos que no ano de 2016 em levantamento divulgado pelo Tribunal Superior Eleitoral chegou a marca de 16.018.485 (dezesseis milhões, dezoito mil quatrocentos e oitenta e cinco) pessoas filiadas a partidos políticos, divididos em 35 (trinta e cinco) partidos⁸.

Todavia, a evolução tímida da democracia intrapartidária é obscurecida quando se propõe uma análise dos partidos, a partir da governança. As agremiações, seja pela ausência de Lei que obrigue, seja pelo desinteresse dos seus caciques ou pela ausência de fiscalização do Estado não implementam

⁸ TSE disponibiliza dados sobre filiados a partidos políticos no Brasil. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Maio/tse-disponibiliza-dados-sobre-filiados-a-partidos-politicos-no-brasil>>, acesso em: 06 de junho de 2018.

regras modernas de governança capazes de assegurar maior transparência, previsibilidade e, conseqüentemente, confiança.

Em recente pesquisa divulgada pelo movimento intitulado Transparência Partidária, foi constatado que dos 35 (Trinta e cinco) partidos registrados no TSE, 33 (trinta e três) estão com níveis de transparência abaixo de 1,0, levando-se em consideração que a metodologia aplica notas de 0 a 10⁹.

O movimento levou em consideração informações sobre contabilidade, relação de filiados, procedimentos internos, estrutura e organograma do partido, todos estes requisitos para uma governança moderna.

Não bastasse isso, as agremiações partidárias são tema quase todos os dias de supostos desvios de conduta e prática de atos de corrupção, tanto que Juristas apresentaram ao TSE pedido de cassação do registro de 09 (nove) partidos políticos por envolvimento em supostos esquemas de corrupção¹⁰.

O grande número de casos de corrupção nos partidos políticos se dá em razão da impotência contra atos de suborno, visto que a sua estrutura é desprovida de mecanismo capazes de elidir investidas e atos de corrupção ativa ou passiva.

Pela lógica democrática Brasileira, atrelado ao Republicanismo (o incentivo a alternância de poder) a população é chamada as urnas de dois em dois anos para eleger representantes dos Poderes Legislativo e Executivo, sendo esse o momento em que os Partidos são acusados de promover alianças espúrias, com a intenção de eliminar a concorrência e se perpetuar no poder:

Assim, uma vez que a democracia depende, formalmente, da escolha periódica dos governantes e da alternância no poder e, materialmente, da observância de seus insitos valores, essa modalidade de corrupção montada por partido político para se perpetuar

9 Novo e PT lideram ranking de transparência partidária. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/politica/5380209/novo-e-pt-lideram-ranking-de-transparencia-partidaria>>, Acesso em: 06 de junho de 2018.

10 TSE recebe pedido de juristas para cancelamento de registro de partidos políticos. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2017/Novembro/tse-recebe-pedido-de-juristas-para-cancelamento-de-registro-de-partidos-politicos>>, acesso em: 06 de junho de 2018.

no poder, custeando alianças espúrias, eliminando a oposição, propagando inverdades para desqualificar adversários, comprando consciências e, em suma, montando um aparelhamento político-partidário dos órgãos de governo, se constitui, verdadeiramente, como a mais insidiosa e perigosa de todas as modalidades de corrupção que podem ser consideradas. (MOREIRA NETO, 2018. p. 489)

É para momentos como este que os partidos necessitam adotar medidas de governança capazes de evitar atos de corrupção, ou em caso de não ser possível, que se possa identificar com brevidade e responsabilizar os envolvidos.

5.2 A aplicação do programa de conformidade na organização intrapartidária

O problema da confiança nos partidos políticos cresceu no Brasil hodierno desde as notícias de corrupção no ano de 2007, especialmente com o escândalo conhecido por “Mensalão”. De lá para cá só aumentaram os casos de denúncias de suborno para dirigentes partidários, de modo que a confiança da população despencou e atingiu no ano de 2017 percentual de apenas 7% (sete por cento) como mostra pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas – FGV¹¹.

Diga-se, por oportuno, que a maior responsabilidade sobre os números alarmantes acima é dos próprios partidos que pararam no tempo e não adotaram internamente planos profissionais de governança corporativa e gestão transparente, capazes eliminar atos de corrupção, sendo estes os fatores para baixa confiança da população.

Diferentemente do ‘dever ser’, como demonstrado pela pesquisa supra, as agremiações não disponibilizam nos seus sites a lista de filiados, com os nomes, histórico de filiação, o resultado contábil e financeiro, os nomes e salários dos seus funcionários, a estrutura interna com a composição dos órgãos decisórios, lista de parceiros e fornecedores,

11 ICJBrasil 2017: Confiança da população nas instituições cai. Disponível em: <<https://portal.fgv.br/noticias/icjbrasil-2017-confianca-populacao-instituicoes-cai>>, acesso em: 06 de junho de 2018.

detalhamento dos procedimentos de escolha de candidatos, procedimento para distribuição do Fundo Partidário e fundo de financiamento das campanhas eleitorais e etc.

A solução que se pretende construir a partir do compliance aborda todos os aspectos de uma organização empresarial e/ou pública e também partidária, construída sob alicerces, dentre eles, regras claras e de conhecimento de todos, códigos de ética e condutas, comprometimento de todos, inclusive da mais alta direção partidária, programa de integridade, canais de denúncia geridos por terceiros.

Foi nesse caminho que Senador Antonio Anastasia (PSDB) propôs ao Senado Federal o Projeto de Lei n.º 429/2017, que pretende instituir no âmbito dos Partidos Políticos o programa de conformidade, com a criação do art. 37-B na Lei n.º 9.096/95:

Art. 37-B. Para fins do disposto nesta Lei, programa de integridade consiste, no âmbito de um partido político, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, controle, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades, e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes, inclusive estendidas a terceiros, com o objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados ou atribuídos ao partido político. (BRASIL, 2017).

O Projeto de Lei também objetiva instituir dispositivo que elenca as práticas e procedimentos que devem ser adotadas pelas Agremiações:

Art. 15-B. O Estatuto do partido deve prever a existência de programa de integridade, nos termos do art. 37-B desta Lei, e que será avaliado, quanto a sua existência e efetividade, de acordo com os seguintes parâmetros:

I – comprometimento da alta direção de todos os órgãos do partido, incluídos os dirigentes partidários, conforme definido no estatuto;

II – padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de

integridade, aplicáveis:

a) a todos os filiados, colaboradores e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;

b) a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço e agentes intermediários;

III – treinamentos periódicos sobre o programa de integridade para filiados, empregados e dirigentes, com periodicidade não inferior a dois anos;

IV – registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações do partido;

V – estrutura de controle interno que assegure segurança da realização dos objetivos relacionados a operações, divulgação e conformidade com a legislação em vigor e com as melhores práticas;

VI – estrutura de auditoria interna, com avaliação independente e objetiva, capaz de analisar e melhorar a eficácia dos processos de controle e governança, garantindo a confiabilidade dos relatórios e demonstrações financeiras do partido;

VII – independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade, monitoramento e fiscalização de seu cumprimento;

VIII – canais de denúncia de irregularidades, de preferência externos, amplamente divulgados a colaboradores, filiados e terceiros, e mecanismos destinados à proteção de denunciante de boa-fé, inclusive mediante o sigilo da identidade;

IX – procedimento padrão de investigações internas que assegure a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;

X – medidas disciplinares na hipótese de comprovada violação do programa de integridade, assegurada a ampla defesa, podendo o partido proceder à expulsão dos infratores, nos termos do inciso VI do art. 22 desta Lei;

XI – diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão de terceiros, tais como,

fornecedores, prestadores de serviço e agentes intermediários;

XII - verificação, durante os processos de fusão e incorporação das agremiações partidárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nos partidos políticos envolvidos;

XIII - revisão periódica e monitoramento contínuo do programa de integridade;

XIV - políticas específicas e detalhadas de integridade, no caso de gastos do partido considerados de maior vulnerabilidade quanto à ocorrência de irregularidades;

XV - realização de diligências apropriadas e transparência quanto às doações recebidas e consideradas de alto valor, com parâmetros a serem estabelecidos em resolução do TSE (BRASIL, 2017)

Frisa-se que o Projeto de Lei acima, apesar de propor um programa de compliance (amplo) restringe-se na nomenclatura a uma proposta de programa de integridade, o que é comum na doutrina pátria ainda escassa, o reducionismo do compliance a um programa de integridade (atecna jurídica).

O projeto de Lei em comento surge, em razão da Lei n.º 12.846/2013 - Lei Anticorrupção que prevê no seu art. 7º, VIII, a necessidade de programas de integridade, composto por “auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica” (BRASIL, 2013) como atenuantes a sanções previstas.

É com esteio nesse dispositivo, sobretudo, em virtude da natureza jurídica dos partidos políticos como pessoa jurídica de direito privado, que se propõe a adoção de tais procedimentos.

Cabe-nos tecer comentários sobre alguns dos pontos relevantes de um eventual programa de compliance aplicável as agremiações, deixando claro que não será possível nesse momento exaurir todo o tema, retornando com abordagens específicas em outras publicações. A título ilustrativo, os canais de comunicação são instrumentos importantes para se garantir

o diálogo dos mais altos dirigentes partidários com os seus filiados, fornecedores, parceiros e o cidadão, oportunizando a possibilidade de se realizar denúncias de atos de corrupção ou possíveis condutas que tenham potencial de violar a lisura de procedimentos, sendo garantido o sigilo do denunciante, além de prazos para apuração e responsabilização dos autores identificados.

A Empresa Brasileira Acreditadora de Compliance - EBANC editou a norma DSC 10.000, que prescreve diretrizes para o sistema de compliance que consigna a importância dos canais de comunicação para a validade e eficiência do programa a ser adotado:

A organização deve assegurar aos empregados e aos parceiros comerciais acesso ao representante da Alta Direção, por meio de canais apropriados, para que estes possam comunicar uma denúncia, alegação, suspeita ou informação que represente eventual ou potencial violação do código de conduta da organização, desvio de conduta, descumprimento de normas internas ou transgressão da legislação e/ou regulamentação aplicável, seja por parte de um empregado ou terceiro, que possua relacionamento comercial o profissional com a organização. A organização deve assegurar a confidencialidade das informações recebidas por tais canais e proibir retaliação. A organização deve garantir que suspeitas, denúncias, alegações, reclamações, etc. sejam prontamente averiguadas e as consequências apropriadas sejam devidamente aplicadas. (EBANC, 2015)

Com a implantação dos canais de diálogo, sob sigilo e com previsão de prazos, os partidos políticos abrem a população e demais interessados a possibilidade de denunciar de forma mais segura possíveis atos ilícitos cometidos por dirigentes, filiados, fornecedores ou parceiros.

Outro ponto da implantação do programa de conformidade nas agremiações concerne a responsabilidade e comprometimento da direção do partido, com a manutenção e efetividade dos procedimentos adotados.

Para a DSC 10.000, alta direção diz respeito:

A mais alta instância hierárquica executiva da organização. Ela pode ser formada por um ou mais administradores, pela diretoria estatutária, pelos sócios, pelos proprietários ou por outra definição da organização que, de acordo com a sua natureza, represente o poder de decisão interno (EBANC, 2015)

No entanto, o programa de compliance não transfere toda a responsabilidade a mais alta cúpula executiva do partido. Esta tem atribuições importantes para a viabilidade do sistema adotado, mas em caso de inércia e até mesmo da oposição de obstáculos, o programa pode identificar e exportar tais imbróglis, por meio das auditorias independentes que buscaram realizar ações corretivas ao programa, como aquelas realizadas pela EBANC - Empresa Brasileira Acreditaadora de Compliance, de modo que o programa cria uma fiscalização do próprio processo de fiscalização formando um ciclo permanente de auto verificação.

Por fim, porém, não menos importante, há o programa de integridade que é a soma de todos os procedimentos alhures, incluindo ainda, uma política antissuborno capaz de elidir potenciais atos de corrupção.

A política antissuborno ou anticorrupção não é algo novo no mundo e no Brasil, pois no ano de 1997 a OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico editou convenção sobre procedimentos para expelir das relações entre empresas e funcionários públicos estrangeiros as práticas de suborno que permeavam as transações comerciais internacionais, a qual foi ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 3.678/2000.

Outra norma internacional de grande relevância e editada contra a corrupção foi a Convenção das Nações Unidas 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003 e tem como finalidade e tem como finalidade de combater a corrupção, promover a integridade e a cooperação internacional na luta contra a corrupção

Em 1998 foi publicada a Lei n.º 9.613/1998 que trata sobre os crimes de lavagem de dinheiro. A aludida norma é classificada como o marco inicial de um sistema de integridade

ou conformidade no Brasil, visto que o art. 10 e o art. 11¹² determinam a um rol de pessoas determinados que implementem atos de transparência, supervisão e verificação, capazes de eliminar possíveis condutas típicas. Mais recente, a Lei n.º 12.846/2013, também conhecida como Lei anticorrupção voltada para as pessoas jurídicas de direito privado previu como condição para diminuição sanções aplicadas a empresas que cometem atos de corrupção a existência do programa de integridade.

A ISO 37001¹³ (2016) prevê procedimentos e atos próprios para se detectar potências situações e pessoas capazes de realizar no desenvolvimento de atribuições atos de corrupção pelo oferecimento ou aceite de suborno.

Um dos pontos centrais do programa de conformidade antissuborno está na clareza das normas para tal fim, bem como o conhecimento inequívoco de todos os envolvidos no processo, especialmente, os funcionários, colaboradores e fornecedores.

O programa anticorrupção deve atentar para situações rotineiras no partido político como, por exemplo, a concessão de terceiros a agremiação e seus membros de subvenções, patrocínio, presentes, doações e outros.

Aliás, acerca desse cenário, a EBANC, através da DSC 10.000 propõe a adoção das seguintes medidas:

A organização deve estabelecer procedimento documentado para o empregado oferecer ou receber presentes e hospitalidades e conceder doações e patrocínios, envolvendo terceiros, incluindo:

a) critérios claros contemplando, no mínimo, em qual circunstância deve haver permissão, proibição e/ou pré-aprovação;

b) como deve ser o processo de aprovação, de modo a assegurar a transparência e mitigação dos riscos de operações dessa natureza;

c) qual(is) é(são) a(s) função(ões) na organização responsável(is) pela autorização dessas operações;

d) quais são os registros pertinentes a serem mantidos (EBANC, 2015)

Tais medidas têm como objetivo afastar a possibilidade de que qualquer pessoa atrelada ao partido político receba presentes com o

12 Lei n.º 9.613/1998 - Lei dos Crimes de lavagem de dinheiro (BRASIL, 1998)

13 ISO 37001 - Sistema de gestão Antissuborno — Diretrizes editada pela International Organization for Standardization (ISO). Prevê um padrão internacional para os programas de integridade.

propósito de concessão ou manutenção de vantagens indevidas.

Outra medida que deve ser tomada e incorporada ao programa antissuborno são os pagamentos de facilitação que se difere do suborno, posto que naquele caso o benefício é tão-somente em acelerar a realização de um ato ou procedimento que já seria executado de qualquer modo.

Nas suas orientações sobre esta hipótese, a DSC 10.000 estabelece que o programa contra pagamentos de facilitação deve prever pelo menos:

- a) o conceito de pagamentos de facilitação;
- b) quais são os limites e critérios de permissão ou proibição na realização de pagamentos de facilitação e/ou aqueles de natureza similar a estes;
- c) se aplicável, em quais circunstâncias a organização permite o reembolso de pagamentos dessa natureza;
- d) descrição do processo a ser realizado, caso um pagamento de facilitação seja efetuado. Nessas situações, devem ser definidos os responsáveis pela aprovação, estabelecido o modo de contabilização do pagamento em conformidade com a legislação pertinente, ser indicadas quais informações devem ser registradas e como e quem deve comunicar o fato para a Alta Direção. (EBANC, 2015).

O programa de integridade tem outras vertentes que devem ser previstas, contudo, o estudo do presente artigo não tem a pretensão de exaurir o tema específico, apenas demonstrar que a implementação de um programa de conformidade pode contribuir para o retorno da confiança nos partidos políticos, já que o programa é fundado na transparência e previsibilidade de atos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a explanação no que tange ao espírito do ordenamento jurídico pátrio, sobretudo, o pluralismo político como fundamento da República Federativa do Brasil

de 1988, restando demonstrado que os partidos políticos são os meios de instrumentalização e de concretização do direito de pluralidade de ideologias políticas, como corolário lógico do regime democrático, fica clarividente que os partidos não podem internamente promover o antagonismo entre o ser e o dever ser.

Os dados que mostram que apenas 7% (sete por cento) da população tem confiança nos partidos políticos, atrelado ao estudo de que as agremiações não são instituições transparentes e aos casos e relatos recorrente de corrupção só corroboram a tese da crise dos partidos.

O sistema partidário brasileiro assolado por um grande número de partidos políticos (35 atualmente), na sua maioria pequenas agremiações constituídas com objetivos imorais de realizar conchavos e alianças apenas para garantia de benefícios futuros, deixando lado os seus programas e princípios aumenta o descrédito da sociedade na sua finalidade tão cara a democracia.

Nesse cenário, o programa de conformidade ou compliance surge como uma saída para o problema.

Aos partidos, a aplicação do programa de conformidade permite o diálogo de qualquer pessoa com a mais alta cúpula do partido, com a implantação de canais de comunicação efetivos e sigilosos, sendo assegurada a resposta e aplicação de sanções, quando necessário, sob pena de punição daquele que deu causa a inaplicabilidade da norma e não punição anterior.

A clareza e publicidade das regras aplicadas é sempre uma constante no sistema de conformidade, como fundamento de sua própria validade e eficácia, por isso, códigos de conduta, códigos de ética devem representar a realidade dos partidos e de conhecimento de todos, na tentativa de se evitar condutas típicas de suborno.

Além disso, o programa do compliance, com esteio no terceiro alicerce da teoria geral do compliance prevê um sistema composto por mecanismos de defesa, como a fiscalização independente, auditorias, as avaliações e aperfeiçoamento, capaz de evitar a imposição de obstáculos a eficiência do programa.

É importante mencionar que o programa de compliance não pode ser instituído tomando

como base a teoria das bad apples (maças podres), ou seja, se corrige apenas aqueles pontos verificados como de alta relevância e potencialmente mais propensos a caracterizar danos as agremiações e deixa em segundo plano ou não se insere no programa os problemas ou riscos menores e verificados na fase inicial.

O programa de conformidade deve envolver toda a estrutura do partido político, desde a alta cúpula, os profissionais das áreas com maior potencial para cometimento de práticas antiéticas, como setores com pequeno risco, pois o que se pretende é instituir uma cultura universal de cumprimento das normas e regimentos envolvendo e comprometendo a todos os integrantes do partido

É nessa linha que o compliance surge como a solução para a crise de confiança da população nos partidos brasileiros, eis que garante a adoção de procedimentos com ampla transparência, além de um conjunto de procedimentos confiáveis, que tragam resultados previsíveis e um plano de contenção e proteção contra o suborno, sendo este o caminho para partidos angariar melhores resultados e trazer de volta a confiança que um dia o fez o centro do regime democrático.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR ISO/IEC 19600:2014**: Sistema de gestão de compliance. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <<http://www.abnt.org.br/noticias/4857-lancamento-da-versao-em-portugues-da-iso-19600-2014-sistema-de-gestao-de-compliance-diretrizes>>. Acesso em: 08 jun. 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR ISO/IEC 37001:2016**: Sistema de gestão Antissuborno. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <<http://abnt.org.br/noticias/4949-iso-37001-sistemas-de-gestao-antissuborno>>. Acesso em: 07 jun. 2018.

BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos 2002. 807 p.

BATINI, Silvia. **Direito eleitoral**. Rio de Janeiro: FGV, 2015. Disponível em: <https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/direito_eleitoral_2015-2.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2018.

BRASIL. Congresso. Senado. Projeto de Lei nº 429, de 2017. Altera a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, que dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 14, § 3º, inciso V e 17, da Constituição Federal, a fim de aplicar aos partidos políticos as normas sobre programa de integridade. Brasília, DF, 15 mar. 2018. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/131429>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 jun. 2018.

BRASIL. Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a convenção sobre o combate da corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Brasília, DF, 30 nov. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm>. Acesso em: 09 jun. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Brasília, DF, 19 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9096.htm>. Acesso em: 06 jun. 2018.

_____. Lei nº 9.613, de 03 de março de

1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, DF, 03 mar. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9613.htm>. Acesso em: 09 jun. 2018.

_____. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF, 01 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 06 jun. 2018.

_____. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm>. Acesso em: 09 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4650. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 9 de dezembro de 2013. DJE- Diário da Justiça Eletrônico n. 244, Brasília, DF, 11 dez. 2013. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4136819>>. Acesso em 09 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 1693/DF. Consulta. Fidelidade partidária. Res.-TSE nº 22.610/2007. Ocupante de cargo eletivo. Mudança de partido pelo qual o candidato não se elegeu. Possibilidade. Migração partidária de suplente. Matéria interna corporis de partido político. Incompetência da Corte Eleitoral. Precedentes. Relator: Min. Joaquim Benedito Barbosa Gomes. Brasília, DF, 09 de junho de 2009. **DJE - Diário de justiça eletrônico**, Brasília, DF, 29 jun. 2009, p. 16. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Eleitoral Especial nº 27934/SC. Recurso Especial Eleitoral. Prestação de contas. Eleições 2006. Matéria administrativo-eleitoral. Não-conhecimento do recurso. Relator: Min. José Augusto Delgado. Brasília, DF, 05 de maio de 2007. DJ - Diário de justiça, Brasília, DF, 25 maio 2007, p.270. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>>. Acesso em: 07 jun. 2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. TSE disponibiliza dados sobre filiados a partidos políticos no Brasil. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Maio/tse-disponibiliza-dados-sobre-filiados-a-partidos-politicos-no-brasil>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. TSE recebe pedido de juristas para cancelamento de registro de partidos políticos. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2017/Novembro/tse-recebe-pedido-de-juristas-para-cancelamento-de-registro-de-partidos-politicos>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. Democracia e partidos políticos: desafios e perspectivas. In: KEPPEL, Luiz Fernando Tomasi; SALGADO, Eneida Desiree. **Direito eleitoral contemporâneo: 70 Anos da Redemocratização Pós-Ditadura Vargas e da Reinstalação da Justiça Eleitoral**. Curitiba: Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, 2016. p. 215-222. Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-pr-livro-de-direito-eleitoral-contemporaneo>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

EMPRESA brasileira de acreditação de compliance. **DSC 10.000: diretrizes para o sistema de compliance**. Rio Grande do Sul: Ebanc, 2015. Disponível em: <http://www.ebanc.com.br/assets/dsc/dsc_10000_pt.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2018.

FERREIRA, Pinto. **Código eleitoral**

comentado. 4 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1997.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ICJBrasil 2017: **Confiança da população nas instituições cai**. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 24 out. 2017. Disponível em: <<https://portal.fgv.br/noticias/icjbrasil-2017-confianca-populacao-instituicoes-cai>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

LENZA, Pedro. **Direito eleitoral esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance: Concorrência e Combate a Corrupção**. São Paulo: Trevisan, 2017.

MENDONÇA, Ricardo. Novo e PT lideram ranking de transparência partidária. **Valor Econômico**, São Paulo, SP, 12 mar. 2018. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/politica/5380209/novo-e-pt-lideram-ranking-de-transparencia-partidaria>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Corrupção, democracia e aparelhamento partidário do estado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, p.485-490, dez. 2016.

PINTO JUNIOR, Nilo Ferreira. **O princípio do pluralismo político e a Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.tre-rs.gov.br/arquivos/Pinto_junior_O_principio.PDF>. Acesso em 01 de junho de 2018.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 5. ed. São Paulo: Malheiros. 2007.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber

de Moura. **Elementos de direito eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2009.

VERÍSSIMO, Carla. **Compliance: incentivo a adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2018.

INTEGRIDADE ELEITORAL E QUALIDADE DA DEMOCRACIA NA AMÉRICA LATINA¹

Danielle Freire²

Marina Laporte Cotias³

Pablo Vinícius D'oliveira Menezes⁴

1 Artigo recebido em 17/07/2018 e aprovado para publicação em 19/07/2018

2 Analista Judiciária do TRE-BA. Especialista em Direito Eleitoral pelo Instituto a Vez do Mestre. Graduada em Administração de Empresas pela FOCCA.

3 Graduanda em Ciência Política pela UFPE.

4 Membro do Instituto Brasileiro de Atuária – IBA. Graduado em Ciências Atuariais pela UFPE. Graduado em Gestão da Informação pela UFPE.

INTEGRIDADE ELEITORAL E QUALIDADE DA DEMOCRACIA NA AMÉRICA LATINA

Danielle Freire
Marina Laporte Cotias
Pablo Vinícius D'oliveira Menezes

RESUMO

Este artigo tem o objetivo de fazer uma análise comparada das eleições entre os países da América Latina, desde o período da redemocratização desses países e observar qual o impacto desse processo na qualidade da democracia nesses países. As redemocratizações dos países Latino-Americanos trouxeram várias discussões no âmbito da ciência política, observando como cada um desses países, após a maioria desses países tendo passado por processos de ditaduras e repressão das liberdades civis e políticas, apresentaram sua trajetória eleitoral de forma limpa e justa ou de forma fraudulenta. Através da análise de dados e relatórios internacionais foi possível observar a trajetória desses países em suas eleições após a redemocratização e como o processo eleitoral e todo o seu ciclo é essencial para garantir maior legitimidade e melhores resultados para as democracias na América Latina.

Palavras-chave: América Latina. Democracia. Integridade Eleitoral.

1 INTRODUÇÃO

Os países da América latina apresentam fatores históricos e sociais semelhantes. O processo de redemocratização desses países trouxe uma importante discussão sobre como a qualidade das eleições pode garantir um melhor desempenho do processo democrático (LINZ E STEPAN, 1996). O processo de Integridade Eleitoral, em geral, garante eleições livres e justas nos países. Segundo Pippa Norris (2012), a Integridade Eleitoral reflete princípios, valores e padrões de eleições democráticas que se aplicam universalmente a todos os países e que deve ser encontrado em todas as fases do ciclo eleitoral, incluindo o período pré-eleitoral, a campanha e pós-eleitoral.

Quando as eleições falham também é necessário analisar as más práticas eleitorais, quando os candidatos são impedidos de se candidatar, compra de votos, restrição da mídia, violência por parte do governo, a mídia favorece o governo de posição, conta de votos inválidos. Todo esse processo ajuda a identificar fraudes em geral no processo eleitoral, sendo necessário analisar todo o processo que vai do período que antecede a eleição ao pós-eleitoral, sendo não só analisado em democracias plenas, mas como também democracias autoritárias.

Em suma para definir a agenda para o processo de Integridade Eleitoral, é necessário analisar a qualidade das eleições e democracia do país, em seguida a percepção pública da integridade eleitoral e as más práticas eleitorais, a legitimação política do processo, a participação através do voto, se houve manifestações e se foram pacíficas ou violentas e por último regime de concessões, repressão ou substituição. Todas essas fases do processo de Integridade Eleitoral são interdependentes, gerando assim um ciclo eleitoral no qual todos os fatores são importantes para analisar o processo de eleições e consequentemente a qualidade da democracia dos países (NORRIS, 2012). Além disso, a qualidade da Democracia também se baseia na análise das instituições que garantem a transparência e eficiência eleitoral. A autonomia das instituições que organizam as eleições é de extrema importância, pois garante que não haja controle por parte do governo e com isso não comprometa a qualidade das eleições.

A história dos países Latino Americanos antes da terceira onda de redemocratização, foram marcados por conflitos internos que comprometeram a qualidade da democracia desses países, grande parte deles foram palco de duras ditaduras militares que duraram em média três décadas, marcadas por. Parte desses países apresentou um período mais curto ditatorial, como a Venezuela, Equador e Nicarágua e outras marcadas por um longo período de duras repressões, como El Salvador, Paraguai e Chile. Além disso, outros conflitos também foram relevantes para observar o desenvolvimento dessas democracias, como por exemplo o México e a Colômbia que marcaram grandes conflitos entre facções e apesar de ambas apresentarem ditaduras, na

Colômbia teve apenas quatro anos e o México apenas no século XIX e no começo do Século XX, divergindo da semelhança entre os outros países Latino Americanos.

Os países da América Latina, apresentam em geral uma democracia ainda muito jovem em relação aos outros países democráticos no mundo. Ao longo do tempo, alguns desses países apresentaram melhoras significativas na estruturação do processo de eleitoral, porém ainda foi possível observar falhas eleitorais nestes países ao longo do processo de redemocratização. Em geral, após a terceira onda de redemocratização, esses países tiveram melhoras significativas na Integridade Eleitoral e na Qualidade da Democracia, o que mostra a importância das eleições para garantir melhores resultados para a democracia de um país.

2 METODOLOGIA

Esse artigo utiliza o PEI 2016 (Perception of Electoral Integrity) e o V-dem (Varieties of Democracy) como ponto de partida. O primeiro analisa o processo de Integridade Eleitoral, que analisa a qualidade da das eleições, que em suma são descritas como livres e justas e não fraudulentas. No segundo Índice, foram utilizadas a variável Elections Free and Fair, que análise se houve fraudes e irregularidades nas eleições. Por fim, foi feita uma revisão dos relatórios do Freedom House¹, de 1998 a 2015, com o objetivo de analisar o processo histórico de democratização dos países da América Latina.

Os países da América Latina, analisados neste trabalho, foram selecionados a partir da disponibilidade de dados dos dois índices, são eles: Argentina; Chile, Uruguai, Brasil, Costa Rica, Guatemala, Venezuela, República Dominicana, Bolívia, El Salvador, Equador, Peru, Honduras, Colômbia, México e Panamá.

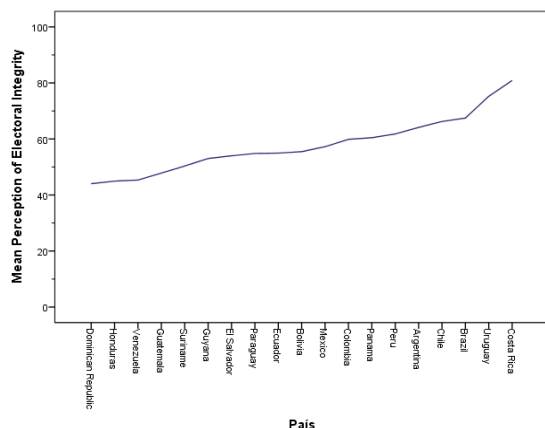
3 RESULTADOS

Tomando como base o ciclo do processo de Integridade Eleitoral através da observação dos relatórios internacionais foi possível apresentar uma análise das eleições nos países da América Latina e qual o comportamento de cada país desde o processo de redemocratização. No final do século XX, os países Latino-Americanos puderam se redemocratizar causando assim um salto na qualidade da democracia de cada um desses, porém, ainda que muitos deles encontrem melhores resultados e estabilidade democrática, outra parte conta com um cenário de instabilidade econômica e restrição e fragilidade no processo eleitoral, apresentaram piores resultados na qualidade da democracia.

A análise do PEI de cada país da América Latina, mostra em ordem crescente os resultados desses países em 2015. Em suma, a maioria dos países analisados apresentam bons índices de Integridade Eleitoral. A Costa Rica, por exemplo, é o 5º país com o maior índice no ranking geral (80,88), com valores semelhantes a países com democracias mais antigas e consolidadas, como a Noruega e Alemanha, por exemplo. Países também como o Uruguai, que é o 15º do ranking geral, com o índice de 75,25, Brasil com 67,46, Chile com 66,24 e Argentina com 64,12, são países que apresentam bons índices, ou seja, em geral as eleições são livres e justas e sem fraudes significativas. Já a Venezuela, a Guatemala e a República Dominicana, que o 119º no ranking geral, apresentam os piores índices de percepção de integridade, respectivamente, 45,34, 39,28 e 44,04. O resto dos países, apesar de não apresentarem índices comprados ao anteriores, ainda assim apresentam alguns problemas no sistema eleitoral, porém esses países vêm apresentando melhoras significativas nos últimos anos, segundo os relatórios do Freedom House.

1 No Freedom House um país ou território recebe 0 a 4 pontos para cada um dos 10 indicadores de direitos políticos e 15 indicadores de liberdades civis, que tomam a forma de perguntas; uma pontuação de 0 representa o menor grau de liberdade e 4 o maior grau de liberdade. <<https://freedomhouse.org/report/freedom-world-2016/methodology>>

Gráfico 1- Percepção de integridade eleitoral

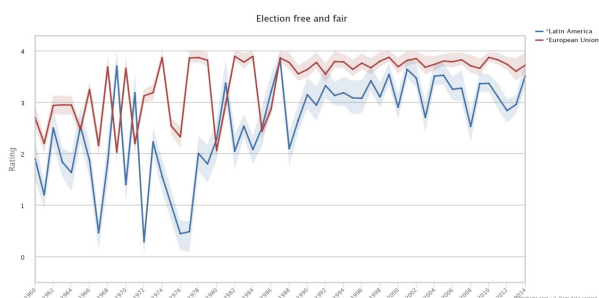


Fonte: Os Autores

Nota: elaboração dos autores a partir dos dados do PEI (Perception of Electoral Integrity). A variável vai de 0 a 100, sendo 0 o índice com pior de integridade eleitoral e 100 o melhor índice.

Analizando o índice do V-dem através da variável: Eleições Livres e Justas, é possível ter uma melhor perspectiva sobre a qualidade das eleições de cada país da América Latina.

Gráfico 2 - Eleições livres e justas



Fonte: Os Autores

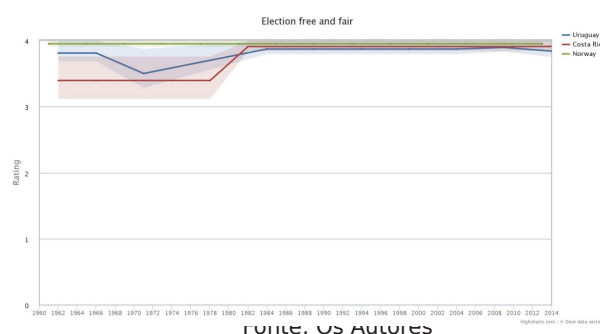
Nota: V-Dem (Varieties of Democracy) A variável vai de 0 a 4, sendo 0 as eleições menos livres e 4 as mais livres.
Fontes: <https://www.vdem.net/en/analysis/VariableGraph/>

Analizando os dados da América Latina em geral em comparação aos países da União Europeia é possível observar que o primeiro apresenta uma menor variação e maior estabilidade nos resultados, já a América Latina apresenta uma maior variação, porém é possível observar que a diferença entre os dois grupos diminuiu ao longo do tempo com a redemocratização desses países.

Os Resultados mostram que no final dos anos 80 a América Latina apresentava um índice de -0,20 e a União Europeia de 2.17, mostrando uma diferença significativa entre os dois, porém em 2013 essa diferença se tornou menos acentuada, no qual o primeiro apresentava o valor de 1.21 e o segundo de 1.71.

Fazendo uma análise comparativa dos países da América Latina, organizado em grupos em ordem crescente de acordo com o gráfico 1, foi possível observar o trajeto de cada país na análise da qualidade das eleições e além disso os resultados do V-dem se mostram semelhantes ao do PEI.

Gráfico 3 Eleições livres e justas



Fonte: Os Autores

Nota: V-Dem (Varieties of Democracy) A variável vai de 0 a 4, sendo 0 as eleições menos livres e 4 as mais livres.
Fontes: <https://www.vdem.net/en/analysis/VariableGraph/>

A Costa Rica e o Uruguai são tidas como as democracias mais estáveis da América Latina, analisando o gráfico 3 é possível observar que esses, assim como os outros países, apresentaram um crescimento elevado, em geral, no final do século XX, que marca justamente o período de redemocratização. Além disso, observa-se no gráfico que logo após esse período, a Costa Rica (3,92) e o Uruguai (3,84), apresentaram bons índices em Eleições Livres e Justas, comparando-se a Noruega (3,96), uma democracia há mais tempo consolidada e estável. Mas o que teria levado esses países a apresentarem elevados índices na qualidade do processo eleitoral?

A Costa Rica é a mais antiga democracia da América Latina, apresenta uma lei de liberdade de imprensa desde 1835, no qual a mídia de televisão e rádio são geralmente

livres da intervenção do Estado. Em 2005 o Freedom House, classificou a Costa Rica como um país livre com a máxima pontuação. Porém em dezembro de 2005, foram abertas investigações de doações estrangeiras para a campanha presidencial do ex-presidente Abel Pacheco em 2002. As eleições até 2014 foram marcadas em geral por serem livres e justas, segundo os relatórios internacionais, mas o nível de insatisfação como estado de crescente corrupção no país trouxe a vitória presidencial da oposição. Já o Uruguai em 2004 quebrou 170 anos de hegemonia política de dois partidos tradicionais, para alinhar-se ao partido de esquerda do país e a partir disso o país apresentou um significativo crescimento econômico e estabilidade política, sendo marcado por apresentar eleições sem fraudes. Assim é possível observar que esses países ainda que apresentem algumas falhas no processo eleitoral, essas não são significativas e não se afirmam como não livres e justas. Além disso, o gráfico mostra estabilidade e pouca variação dos resultados, o que mostra que esses países mantiveram um bom índice de qualidade das eleições.

No final da década de 70, o Brasil apresentou um elevado crescimento no índice na qualidade das eleições, subindo de 1.66 para 3.76 e partir da década de 90 apresentou bons resultados com eleições livres e justas. Ainda que o país apresente bons resultados, uma série de escândalos de corrupção de 2004 a 2010 alegaram compra de votos e abuso do poder legislativo.

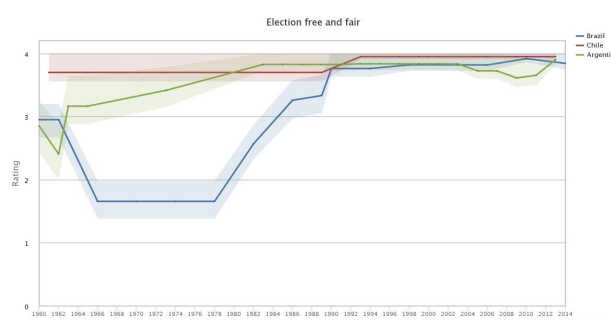
Nas últimas eleições de 2014, o Brasil apresentou um índice de 3.85. A Argentina em geral apresentou também certa estabilidade marcada por eleições livres e justas, porém é possível observar no gráfico uma queda a partir de 2005 com alegações por parte da oposição ao governo Kirchner de fraude eleitoral e repressão aos movimentos de oposição. Nas eleições de 2010 a oposição volta a acusar o governo Kirchner de fraudar as eleições.

Em outubro de 2005 uma nova lei continha disposições que limitavam a mídia e a liberdade de expressão, que era garantida por lei e em junho de 2008 o Supremo Tribunal Federal decidiu o direito da imprensa de criticar funcionários do governo. Em 2012 foram aprovados leis e regulamentos que

regem a realização de eleições e na promoção do comportamento ético dos representantes eleitos, aumentando sua pontuação no Freedom House de 2 para 1. Além disso, houve melhorias no tratamento dos meios de comunicação e atenção as medidas de corrupção. Como observado no gráfico, a Argentina apresentou sempre uma estabilidade eleitoral, em 2001 apresentou uma pontuação de 3.84 e nas últimas eleições de 2015 subiu para 3.90.

No Chile, as eleições de 1999 e 2000 foram consideradas livres e justas e importantes pois houve uma grande diminuição da polarização política que havia no país, mostrando que a transição democrática do país continuava incompleta com exigências de reformas constitucionais. As próximas eleições apresentaram bons resultados. No final dos anos 80 o Chile apresentava uma pontuação de 3.70 e 3.95 nas eleições de 2013.

Gráfico 4 - Eleições livres e justas



Fonte: Os Autores

Nota: V-Dem (Varieties of Democracy) A variável vai de 0 a 4, sendo 0 as eleições menos livres e 4 as mais livres.

Fontes: <https://www.vdem.net/en/analysis/VariableGraph/>

Em 2000, com a derrubada do ditador Fujimori e a instalação de um governo de oposição, o Peru apresentou melhorias significativas para a qualidade da democracia. As eleições de 2001 foram classificadas como livres e justas junto a melhoria dos direitos humanos e da liberdade de imprensa, que no governo de Fujimori apresentou um dos piores registros de restrição à liberdade de imprensa. Os resultados do V-dem mostram que o índice subiu de 1.76 para 3.75. As eleições de 2006 tiveram bom desempenho eleitoral no geral, porém de acordo com observadores internacionais, foram encontrados problemas de logística na distribuição de informações na

zona rural, como a privação de direitos dos cerca de um milhão de peruanos que faltam identificação de documentos de identificação oficial. Nas eleições de 2011 os problemas administrativos continuaram com falta de aplicação de normas de financiamento de campanha e pressão sobre os meios de comunicação.

O Panamá após a assinatura dos tratados de 1977 com os Estados Unidos prometia a redemocratização e a constituição de 1972 previa eleições diretas para o executivo e o legislativo. Porém apenas nas eleições de 1990 o Panamá deu um salto nos resultados da análise do V-dem de 0.17 para 3.84. Nas eleições de maio de 2000 5 dos 12 partidos políticos que tinham participado da disputa eleitoral, foram dissolvidos por não terem depois de não atingirem o mínimo de cinco por cento exigidos pela lei eleitoral. Em 2010, o governo do Panamá aprovou restrições sobre a liberdade de reunião e associação o que provocou uma série de protestos. Nas eleições de 2014 as eleições foram consideradas livres e justas por observadores internacionais, porém a Organização dos Estados Americanos (OEA) e do Instituto Republicano Internacional (IRI) criticou a interferência do poder executivo no processo eleitoral, incluindo o uso indevido de recursos públicos.

Em 1999 o México teve uma “inclinação para cima”, pois depois de 71 anos de dominação do PRI um partido de oposição vence as eleições e com isso as eleições de 1999 obtiveram melhor qualidade, com resultados que cresceram de 2.11 para 2.91.

Ainda que as eleições de 2001 e 2002 tenham sido, no geral, classificadas como livres e justas, a influência dos quartéis de drogas era notório, se tornaram cada vez mais latentes. O Instituto Federal Eleitoral do México (IFE), que supervisiona as eleições e impõe as leis aos partidos políticos, passou a ser visto como um modelo para outros países.

As eleições de 2006 foram consideradas livres e justas, porém a oposição criticou o uso de publicidade negativa por parte do governo e utilização de recursos administrativos.

A volta do PRI em 2010 trouxe um declínio para democracia mexicana, com irregularidades na campanha eleitoral e com alegações por parte da oposição de compra de

votos, as eleições municipais foram marcadas por abuso de recursos públicos para favorecer candidatos governamentais específicos. As queixas persistiram em 2012 por parte do abuso de poder do governo, com alegações de desvio de recursos públicos.

O Paraguai com o fim do golpe militar em 1988 é possível observar um crescimento do índice no gráfico 4, de 0.36 para 2.34. Em 2003 houve melhorias na política eleitoral e promessas de transparência governamental feitas pelo presidente Nicanor Duarte.

Em 2008 o Paraguai elevou seu índice com o aumento da capacidade da oposição de participar no processo político durante as eleições presidenciais. Porém nas eleições de 2013 foram alegadas fraudes do governo por compra de votos. Diferente dos outros países analisados nesse grupo o Paraguai apresentou pouca variação nos resultados. As eleições de 1998 foram marcadas por abuso de poder e tida como a campanha mais cara da história do país.

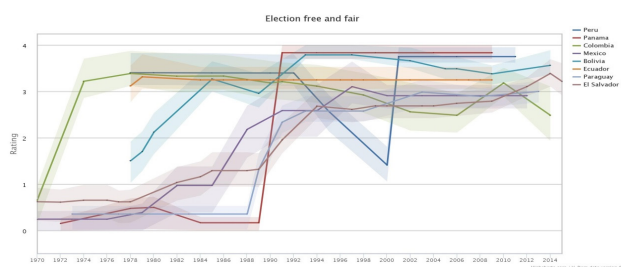
O Equador apesar de ser uma democracia eleitoral sofre de um sistema político instável, com oito presidentes eleitos nos últimos 11 anos, além de apresentar problemas técnicos como a de 2005 que atrasaram as eleições. Em 2009 a vigilância da União Europeia observou problemas na tabulação dos votos.

A Bolívia apresentou bons resultados no índice do V-dem passou em 1989 de 2.96 para 3.79 em 1993 e com isso apresentou estabilidade nas próximas eleições. Em 2002, as eleições foram tidas como livres e justas, porém observadores internacionais americanos alegaram influência dos cartéis de drogas colombianos e organizações de Ervo Morales. Nas eleições de 2014, houve problemas técnicos e com isso adição das eleições, a OEA recomendou o fortalecimento das instituições eleitorais do país.

Em 1989 o El Salvador com a redemocratização deu um salto no índice do V-dem, de 1.32 para 2.68 em 1993, porém o país ainda enfrenta problemas na qualidade eleitoral. Nas eleições de 2002, embora considere livres e justas, houve acusações de que o atual governo teria usado dinheiro público na campanha do candidato. Em 2014 acusações de fraudes por parte da oposição foram alegadas, além de acusar o Tribunal

Eleitoral de ineficiência.

Gráfico 5 - Eleições livres e justas



Fonte: Os Autores

Nota: V-Dem (Varieties of Democracy) A variável vai de 0 a 4, sendo 0 as eleições menos livres e 4 as mais livres.

Fontes: <https://www.vdem.net/en/analysis/VariableGraph/>

A Guatemala ainda que com alguns problemas de má administração eleitoral e técnicos, apresentou após a redemocratização certa estabilidade eleitoral. O índice subiu de 0.27 para 2.85, porém é válido ressaltar que os relatórios sobre as eleições no país são bastante limitados. Além disso, a Guatemala ficou marcada por ser palco de protestos violentos, com grande repressão da mídia. Em 2003, segundo o Freedom House, a Guatemala passou de estado parcialmente livre para não livre, por causa do aumento de ameaças de violência e de intimidação enfrentado por jornalistas, porém em 2006 o governo descriminalizou os crimes de imprensa.

Com o fim da forte autonomia militar na política em 1998, Honduras apresentou melhoras na qualidade eleitoral. Em 2006 as eleições foram marcadas por vários episódios de violência aos grupos de oposição ao governo e problemas na contagem de votos, no entanto as eleições foram no geral tidas como livres e justas pela OEA. Em 2009 o presidente eleito Manuel Zelaya foi destituído pelos militares em um golpe de Estado e nesse mesmo ano o índice caiu de 3.53 para 2.63.

Nas eleições de 2013 foram alegadas fraudes, compra de votos, problemas com a lista de eleitores e casos de violência por parte, no qual quatro candidatos foram assassinados durante a disputa, porém houve o surgimento de novos partidos no país.

A República Dominicana apresentou um histórico de eleições fraudulentas, No gráfico 6

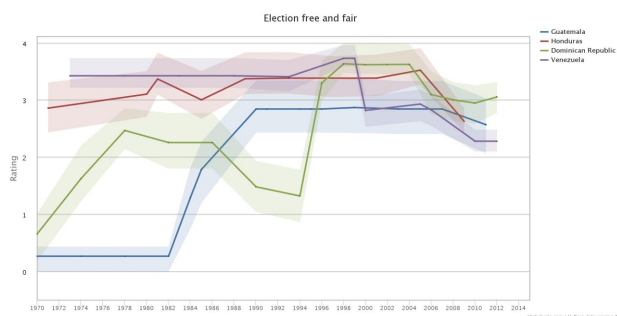
é possível perceber uma clara estabilidade da qualidade das eleições. Em 2000 as eleições foram marcadas por protestos violentos, porém com a eleição do presidente Leonel Fernandez Reyna houve uma melhora no clima eleitoral do país. Nas eleições de 2010 a OEA alegou várias fraudes eleitorais incluindo compra de votos. De 2006 para 2010 houve um decréscimo de 3.63 para 3.10 no índice do V-dem.

Os resultados mostraram que os índices da Venezuela vêm sofrendo decréscimos na análise da qualidade das eleições. Nas eleições de 2000 houve melhorias no clima político do país e das eleições em torno da votação realizada em julho. Mas logo em 2005 a avaliação dos direitos políticos do Freedom House, diminuiu de 3 para 4, devido ao aumento de intimidação de grupos de oposição.

O governo reforçou o controle sobre o conteúdo dos programas da mídia, que desde 2004 já vinha sofrendo intimidações por parte do governo. Numa tentativa de golpe em 2005 por Hugo Chavez, protestos em Caracas exigiam eleições antecipadas e nas eleições de 2006 foi facilmente reeleito, porém surgiram dúvidas sobre a conduta dos funcionários eleitorais. Logo após as eleições Chavez anunciou que todos os partidos pró-governo seriam fundidos e que licença da emissora de televisão RCTV, da oposição, não seria renovada.

Em 2012 as eleições estaduais foram dominadas pelos candidatos pró Chavez, dominando as eleições adquirindo 23 das 20 cadeiras no legislativo. Além disso, os tribunais eleitorais eram controlados pelo governo e nas eleições de 2012, mesmo com a alegação de fraudes, confirmou a vitória de Maduro nas eleições. A Venezuela que em 1999 apresentava um índice de 3.73 apresentou uma queda em 2005 para 2.93. Nas últimas eleições os resultados da Venezuela caíram para 2.28, sendo o país com o menor índice da América Latina.

Gráfico 6 - Eleições livres e justas



Fonte: Os Autores

Nota: V-Dem (Varieties of Democracy) A variável vai de 0 a 4, sendo 0 as eleições menos livres e 4 as mais livres.
Fontes: <https://www.vdem.net/en/analysis/VariableGraph/>

4 CONCLUSÃO

Os resultados mostram, numa perspectiva comparada, que mesmo com semelhanças históricas, os países da América Latina apresentaram resultados diversos e que as eleições livres e justas implicam em melhores resultados para a democracia. A importância do estudo das eleições se baseia no fato dela ser o ponto de partida para os melhores índices de democracia e analisar o impacto do processo eleitoral nessa se torna um fator fundamental para a agenda de pesquisa na ciência política.

REFERÊNCIAS

LINZ, J. J.; STEPAN, A. **A transição e consolidação da democracia**: a experiência do Sul da Europa e da América do Sul. 2.ed. Trad. Patricia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

NORRIS, Pippa. **Making Democratic Governance Work**: How Regimes Shape Prosperity, Welfare, and Peace by PippaNorris. New York: Cambridge University Press, 2012, xii + 281 p.

NORRIS, Pippa. **Why Elections Fail**. New York: Cambridge University Press, 2015.

NORRIS, Pippa. **Why Electoral Integrity Matters**. New York: Cambridge University Press, 2014.

SMITH, H. Peter. **Democracy in Latin America**: political change in comparative perspective. New York: Oxford University Press, 2005. 380p.

NORRIS, Pippa; FRANK, Richard W.; MARTÍNEZ I COMA, Ferran. **Advancing Electoral Integrity**. New York: Oxford University Press, 2014.

A CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO NO PERÍODO DE PRÉ-CAMPANHA ELEITORAL¹

Paulo César Nobre Machado Filho²
João Luis Nogueira Matias Filho³

1 Artigo recebido em 16/06/2018 e aprovado para publicação em 19/07/2018.

2 Graduado em direito pela Universidade Federal do Ceará. Membro do Grupo Ágora de estudos em direito eleitoral.

3 Graduando em direito pela Universidade Federal do Ceará. Membro do Grupo Ágora de estudos em direito eleitoral.

A CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO NO PERÍODO DE PRÉ-CAMPANHA ELEITORAL

Paulo César Nobre Machado Filho
João Luis Nogueira Matias Filho

RESUMO

Objetiva-se analisar as influências da redução do período de campanha eleitoral sobre a captação ilícita de sufrágio, a partir de uma compreensão da sua origem histórica, bem como da sua natureza jurídica. A norma em apreço vocaciona-se ao combate da captação ilícita de sufrágio, delimitada temporalmente entre o registro de candidatura e a data do pleito. Em razão disto, a institucionalização da pré-campanha, com a mínima regulamentação das pré-candidaturas é capaz de alterar a sua dinâmica de pressão, sendo necessário, portanto, a sua incidência durante esse novo período do processo eleitoral.

Palavras-chave: Propaganda eleitoral. Pré-campanha eleitoral. Captação ilícita. Sufrágio.

1 INTRODUÇÃO

A captação ilícita de sufrágio é ilícito cuja aplicabilidade se limita basicamente ao período de campanha eleitoral. Trata-se de modalidade de propaganda eleitoral e, como tal, destina-se a influenciar o eleitor no exercício do seu voto. A sua reprimenda tem por objetivo conferir tutela à liberdade de voto do eleitorado, manifestando toda a sua eficácia contra condutas praticadas entre o registro de candidatura até a data do pleito.

Decorreu, a sua introdução legislativa, da ineficácia dos meios disponíveis de repressão da “compra de voto”. Na medida em que o eleitor foi se emancipando das imposições ditadas pelos “coronéis”, o voto passou a ser tido como moeda de troca, utilizada para a obtenção de benesses e de vantagens.

Com a redução do período de campanha eleitoral, inevitavelmente se restringiu ainda mais a eficácia da norma que contempla a sua vedação. Os candidatos somente passam

a ser puníveis, no âmbito cível-eleitoral, pelas condutas típicas praticadas durante o registro de candidatura até a data das eleições, embora não haja essa limitação temporal no seu tipo penal correlato, a corrupção eleitoral.

Antes tida por irrelevante, com o advento da Lei nº 13.165/2015, que ampliou de forma considerável os atos praticáveis pelos pré-candidatos durante o período de pré-campanha, faz-se necessário analisar as implicações que esse novo regime provocou no combate à captação ilícita de sufrágio.

2 O PERÍODO DE CAMPANHA ELEITORAL

O principal objetivo dos candidatos a cargos eletivos é obter o voto dos eleitores. Entretanto, não poderão fazê-lo de qualquer modo. Diferentemente do que ocorre no âmbito da Administração Pública, no qual legalidade se confunde com licitude, aos particulares, por força do princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II, da CF/88, é lícito tudo o que pela lei não seja vedado¹.

Em razão disto, coube ao legislador editar normas que disciplinassem o processo eleitoral. As normas de direito eleitoral impõem uma série de restrições às candidaturas² a cargos eletivos com o intuito de garantir a livre manifestação do eleitorado, a igualdade entre os concorrentes, o acesso equânime à disputa eleitoral e, por conseguinte, a “autenticidade da representação popular”³.

Define-se, campanha eleitoral, portanto, como o conjunto de atos praticados pelo candidato com o objetivo de se eleger a

1 MEIRELLES, Helly Lopes. Direito administrativo brasileiro. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 93.

2 “É legítimo que, durante o processo eleitoral, os candidatos busquem angariar votos, mas para tanto devem observar as regras impostas, com utilização dos instrumentos e meios autorizados legalmente. Não podem ser levados a efeito técnicas, formas e instrumentos que promovam a desigualdade entre os candidatos que concorrem ao pleito eleitoral, tampouco podem ser desenvolvidas práticas e condutas ilícitas que levem os eleitores a adotar posições deturpadas ou distorcidas, que não tomariam, não fossem as ilicitudes perpetradas, não conducentes ao livre exercício do direito de voto.”. (GOMES, Suzana de Camargo. Captação ilícita de sufrágio. Revista da Escola Judiciária Eleitoral do Amazonas, Manaus, n. 1, p. 33-49, 2009. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/sadJudInteiroTeor/pesquisa/actionRecuperaBinario.do?id=102468PERI>>. Acesso em: 7 dez. 2017).

3 RIBEIRO, Fávila. Direito eleitoral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 272.

cargo eletivo. Entretanto, nem sempre esses atos são praticados em conformidade com a legislação eleitoral. Com o escopo de tutelar a incolumidade do processo eleitoral, o ordenamento jurídico disponibiliza mecanismos de defesa da democracia representativa destinados ao controle dos atos praticados pelos concorrentes durante as campanhas eleitorais, tais como a representação eleitoral, a ação judicial eleitoral, a ação de impugnação de mandato eletivo e o recurso contra expedição de diploma.

Também não é a qualquer momento que podem, os candidatos, praticá-los. O período de campanha eleitoral é o momento apropriado para isso⁴. Nele, os concorrentes a cargo eletivo lançam-se na disputa com a tarefa de tentar vencer a disputa. Contudo, o período de campanha eleitoral não se estende por todo o ano, nem pode ocorrer todos os anos. Embora não indique expressamente o momento em que possa ser realizada, considera-se que a campanha eleitoral deve ter o seu início no dia seguinte ao do encerramento da fase dos pedidos de registro de candidatura, os quais podem ser formulados, de acordo com o art. 11, caput, da Lei nº 9.504/97, até às 19h do dia 15 de agosto do ano eleitoral.

Requeridos os registros de candidaturas, ainda que não tenham sido julgados pela Justiça Eleitoral, o que deve ocorrer até 20 (vinte) dias antes da data em que se realizará o certame⁵, por força do art. 16, § 1º, da Lei nº 9.504/97, inicia-se, no dia 16 de agosto do ano eleitoral, o período de campanha eleitoral. A partir de então é que os candidatos, até um dia antes do primeiro domingo de outubro do ano eleitoral, data em que ocorrem as eleições, por determinação do art. 1º da Lei nº 9.504/97, podem praticar atos de campanha. Podem se valer, para tanto, dos meios de difusão previstos ou não defesos em lei, com o fito de levar a sua candidatura ao conhecimento

dos eleitores, expondo a sua imagem e a sua condição de candidato. Ao mesmo tempo, aproveitam, em tese⁶, para divulgar seus pensamentos, ideias, ideologias, opiniões e propostas, tentando, com isso, incutir no eleitorado que é o mais apto a ocupar o cargo eletivo para o qual concorre e que será capaz de representar legitimamente os eleitores que confiarem e que nele depositarem seu voto.

Essa data de início das campanhas eleitorais foi recentemente alterada. Houve, com isso, considerável redução do período de campanha eleitoral em relação à sistemática anterior. A data de realização das eleições é fixada no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término dos mandatos eletivos para os cargos majoritários e para os cargos proporcionais (arts. 28, *caput*, 29, II e 77, *caput*, da CF/88 e art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.504/97). Em sua redação originária, a Lei nº 9.504/97⁷ permitia a propaganda eleitoral a partir do dia 6 de julho do ano eleitoral, devendo, as convenções partidárias, serem realizadas entre 10 e 30 de junho e, o registro de candidatura dos candidatos escolhidos, até 5 de julho, conforme arts. 8º, *caput*, 11, *caput*, e 36, *caput*. Posteriormente, com a Lei nº 12.891/2013, o período de convenções partidárias foi reduzido em dois dias, passando, então, a ocorrer entre 12 e 30 de junho do ano eleitoral, alteração esta que sequer chegou a ser aplicada em decorrência do princípio da anualidade previsto no art. 16 da CF/88⁸, haja vista ter sido publicada em 12 de dezembro

6 Ao tratar da banalização das campanhas eleitorais, Felipe Braga pondera que “a campanha, em oposição da ideia de vender o produto, deve vender o benefício de seu uso, ao invés de vender o político, deve vender sua capacidade de resolução de problemas. [...] a falta de qualquer diálogo político desnatura a propaganda ‘política’.” (ALBUQUERQUE, Felipe Braga. *Banalização das campanhas eleitorais: uma análise crítica da propaganda política diante do sistema democrático*. p. 399-427. In: *Direitos fundamentais e democracia II* [Recurso eletrônico on-line] organização: CONPEDI/UNICURITIBA; coordenadores: Jonathan Barros Vita, Valéria Ribas do Nascimento, Daniela Menengoti Ribeiro. – Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 401-402).

7 Em sua redação originária, o art. 240 do Código Eleitoral permitia a propaganda eleitoral somente após a escolha do candidato em convenção.

8 É o que decidiu o TSE em resposta à Consulta nº 100075 (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 100.075. Relator: Ministro João Otávio Noronha. Brasília, DF, 24 de junho de 2014. Diário de Justiça. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoess>>. Acesso em: 13 jun. 2018).

4 MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. *Direito Eleitoral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 253.

5 Com vistas ao cumprimento do prazo de julgamento dos pedidos de registro de candidatura, o parágrafo 2º do art. 16 da Lei nº 9.504/97 confere a esses feitos prioridade sobre quaisquer outros, permitindo ainda a realização de sessões extraordinárias e a convocação de juízes suplentes pelos Tribunais Eleitorais, sem prejuízo de eventual representação contra Juízes Eleitorais dirigidas ao respectivo Tribunal Regional Eleitoral e ao Conselho Nacional de Justiça.

de 2013, portanto, menos de um ano antes do prélio de 2014, que ocorreu em 05 de outubro, sendo que a Lei nº 13.165/2015, alteraria o art. 8º, *caput*, da Lei nº 9.504/97, aplicando-se já nas eleições de 2016.

Por isso, os períodos de campanha eleitoral não são exatamente iguais em todos os pleitos, uma vez que, não obstante se inicie em data fixa, o seu término varia de acordo com a data do primeiro domingo de outubro de cada ano eleitoral, a qual nem sempre é a mesma todos os anos.

Entre as primeiras eleições ocorridas sob a vigência da Lei nº 9.504/97, em 1998, até as realizadas antes das alterações promovidas pela Minirreforma Eleitoral de 2015 (Lei nº 13.165/2015), em 2014, as campanhas eleitorais duravam em torno de 90 (noventa) dias. Contudo, a partir de 2016, o período de campanha eleitoral foi reduzido para aproximadamente 45 (quarenta e cinco) dias⁹.

3 A PROPAGANDA ELEITORAL

Coincide o início do período de campanha eleitoral com o da propaganda eleitoral. Segundo o art. 36 da Lei nº 9.504/97 e art. 242 do Código Eleitoral, ambos com redação dada pela Lei nº 13.165/2015, somente é permitida a propaganda eleitoral após o dia 15 de agosto do ano da eleição.

A propaganda eleitoral é vista como o principal meio de propagação das candidaturas, sem a qual seria “praticamente impossível alcançar a vitória no certame eleitoral”¹⁰. Não basta que o candidato desenvolva as melhores propostas ou que reúna as qualidades mais adequadas ao exercício do cargo eletivo pleiteado, é preciso que os eleitores saibam e se convençam disto.

Tida como espécie do gênero propaganda política, ao lado da propaganda partidária, da propaganda intrapartidária e da propaganda institucional, sendo, as três primeiras, objeto de estudo mais aprofundado pelo direito eleitoral e, a última, alvo de exame mais acurado pelo direito administrativo¹¹, não obstante haja

interseções recíprocas¹², a propaganda eleitoral se destina à promoção dos candidatos e de suas candidaturas aos cargos político-eletivos.

Pode-se compreender a propaganda eleitoral como todo e qualquer ato, praticado seja qual meio e forma for, tendente a influenciar na decisão do eleitor sobre em quem depositar o seu voto. A propaganda eleitoral visa instigar os eleitores a aderir (positiva) ou a repelir (negativa) determinada candidatura. Ante a infinitude de atos e de meios pelos quais pode ser praticada, uma vez que aos particulares é dado fazer tudo o que a lei não proscrever, coube à legislação eleitoral discipliná-la especificamente quanto ao exercício do sufrágio, ensejando a sua distinção em propaganda lícita ou ilícita, do ponto de vista eleitoral.

Para aferir a licitude de propaganda eleitoral, faz-se necessário examinar o seu conteúdo, o meio através do qual foi praticada e o período no qual foi realizada. É ilícita propaganda que veicule conteúdo calunioso, difamatório ou injurioso, consoante art. 243, IX, do Código Eleitoral, porquanto revestida de informação falsa passível de prejudicar a candidatura do ofendido, como as fake news atualmente em voga, sujeitando o infrator, além de reparação por dano moral no âmbito cível e de responsabilização criminal, ao direito de resposta, assegurado pelo art. 5º, V, da CF/88, pelo art. 243, § 3º, do Código Eleitoral e pelo art. 58, *caput*, da Lei das Eleições. Também é ilícita a propaganda eleitoral realizada por meio de outdoors, inclusive eletrônicos, segundo art. 39, § 8º, da Lei nº 9.504/97. Quanto ao período, na sistemática atual, a propaganda eleitoral somente é lícita se realizada a partir

didática, Hugo de Brito Machado obtempera que “a questão da autonomia dos ramos do Direito é um problema falso, porque na verdade o Direito é uno. Mesmo aquele que se dedica profissionalmente a apenas um dos denominados ramos do Direito não pode prescindir de conhecimentos de outras áreas. [...] a rigor não se tem uma delimitação exata de cada uma das áreas em que se divide o Direito, e assim o seu estudo também não pode ser dividido em áreas com delimitações exatas” (MACHADO, Hugo de Brito. Introdução ao estudo do direito. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 38). Nesse contexto, a propaganda política tanto pode interessar ao Direito Eleitoral, como na aferição de propaganda eleitoral antecipada, quanto ao Direito Administrativo, na apuração de conduta ímproba na sua veiculação, por exemplo.

¹² MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. Direito Eleitoral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 288.

⁹ OSÓRIO, Aline. Direito eleitoral e liberdade de expressão. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 184-185.

¹⁰ GOMES, José Jairo. Direito eleitoral. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 384.

¹¹ O direito é um só. A sua divisão em ramos objetiva facilitar a sua compreensão. Abordando essa conveniência

do dia 16 de agosto do ano eleitoral, conforme art. 36 da Lei das Eleições, excepcionados os atos elencados no art. 36-A da mesma lei, os quais, embora suscetíveis de caracterizá-la, podem ser praticados antes do referido marco temporal, sem que incorram em ilicitude.

É por meio da propaganda eleitoral que o candidato difunde e enaltece a sua própria candidatura, colimando obter o voto do eleitorado, ou tece críticas¹³ à candidatura de concorrente, no intuito de influenciar eleitores a rechaçarem-na. O seu fundamento constitucional é a liberdade de expressão, direito fundamental garantido pelo art. 5º, IV, da CF/88. Com isso, os candidatos têm direito de “realizar todo tipo de propaganda eleitoral considerada lícita pela legislação”¹⁴. Atos de propaganda em desacordo com o microssistema eleitoral sujeitam o infrator desde multa por propaganda eleitoral antecipada ou irregular até a cassação do registro ou do diploma por abuso de poder, por condutas vedadas, por gastos ilícitos ou por captação ilícita de sufrágio.

Não por outro motivo é que a norma que repele a captação ilícita de sufrágio foi acrescida à Lei nº 9.504/97 sob o capítulo que trata “Da Propaganda Eleitoral em Geral”, vez que a famigerada “compra de votos” tem por escopo influenciar a adesão do eleitor à determinada candidatura ou a abster-se de votar¹⁵.

4 A CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

4.1 Introdução legislativa

Insculpida no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, o referido dispositivo legal foi introduzido pelo art. 1º da Lei nº 9.840/99, que resultou do Projeto de Lei nº 1.517/99, de iniciativa popular¹⁶ em um primeiro momento, convertido em iniciativa parlamentar posteriormente¹⁷.

Justificou-se esta iniciativa legislativa popular sob o argumento de que, no Brasil, tornara-se habitual a mercantilização do voto. Assim como nos regimes autoritários eleitorais, tentavam eles colher os frutos de uma legitimidade conferida pelo sufrágio sem se sujeitar aos riscos da incerteza democrática¹⁸. Próximo ao pleito eleitoral, candidatos, aproveitando-se da pobreza disseminada por todas as regiões do país e da má distribuição de renda, diretamente relacionada à extrema concentração das riquezas nas classes mais abastadas, distribuíam benesses de toda sorte com o fito de angariar votos do eleitorado.

Enfatizou-se que a captação ilícita de sufrágio era prática ainda mais ignóbil por necessitar da existência de uma profusão de hipossuficientes que, mantidos nesta condição,

13 “A crítica política – dura, mordaz, espinhosa, ácida – é peça essencial ao debate democrático. [...] É claro que uma campanha feita exclusivamente com propaganda negativa não cumpriria a sua missão de informar os cidadãos a respeito das plataformas e propostas, essenciais à tomada de decisão de voto. No entanto, alguma dose de propaganda negativa, mais do que inevitável, é benéfica ao processo democrático.” (OSÓRIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 228).

14 GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 385.

15 Conquanto o art. 41-A da Lei nº 9504/97 não a contemple como especial fim de agir da captação ilícita de sufrágio, o TSE decidiu que tal prática, por analogia, também é reprimida pela norma, pois a obtenção e a abstenção do voto são fins equiparados no tipo penal correlato de corrupção eleitoral, tipificado no art. 299 do Código Eleitoral (Cf. Agravo Regimental em Medida Cautelar nº 1.850, Recurso Especial Eleitoral nº 26.118 e Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 25.878).

16 Como bem salientado por Marcelo Roseno de Oliveira, “não obstante fruto de iniciativa popular, o projeto que resultou na Lei 9.840/99 [Projeto de Lei nº 1.517/99] tramitou como projeto de iniciativa parlamentar, subscrito por todos os partidos representados na Câmara dos Deputados.”. (OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. **Direito eleitoral: reflexões sobre temas contemporâneos**. Fortaleza: ABC Editora, 2008, p. 152).

17 Thales Cerqueira explica que: “No dia 10 de agosto de 1999 a iniciativa popular foi entregue ao Presidente da Câmara, Deputado Michel Temer, às 15 horas, fato amplamente noticiado, sendo que após foram entregues o total 1.039.175 assinaturas. Mas não pararam aí as dificuldades, pois faltavam 7 semanas para a data limite de aprovação do projeto (no máximo em 30 de setembro de 1999), para efeito de vigorar nas eleições de 2000. Cogitou-se de vício formal de constitucionalidade, pois ainda que fosse possível contar o número de eleitores e verificar os títulos, não era viável validar tecnicamente as assinaturas deles. Optou-se, então, por sua tramitação como projeto de iniciativa parlamentar, desde que subscrito por todos os partidos presentes na casa, sendo representado por 11 deputados: [...]”. (CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Direito eleitoral brasileiro**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 1.150).

18 SCHEDLER, Andreas. **The Menu of Manipulation**. Journal Of Democracy. Johns Hopkins University Press, p. 36-50. abr. 2002, p. 37. Disponível em: <10.1353/jod.2002.0031>. Acesso em: 13 jun. 2018.

permitiriam a ascensão e a perpetuação dos candidatos em seus cargos eletivos através da “compra de votos”.

Abordou-se também a questão da celeridade na apuração e na repressão de condutas que tivessem por escopo ferir a liberdade de voto do eleitor, vez que, muito embora repudiadas, o sistema normativo eleitoral previa, no art. 299 da Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral), o crime de corrupção eleitoral como mecanismo legal para tanto, que, por se revestir de caráter penal, requeria maior rigor na apuração da materialidade e da autoria do fato delitivo, culminando em maior lentidão no trâmite processual e, por conseguinte, dando margem à impunidade.

4.2 Origens históricas

Na época de introdução legislativa, a captação ilícita de sufrágio não era prática nova nas disputas eleitorais. Suas origens remontam às práticas coronelistas, profundamente enraizadas na cultura nacional durante o Século XX, num contexto em que as eleições serviam como legitimadoras do exercício de poder de fato dos governantes. Com o recrudescimento da participação popular na política, decorrente da adoção do modelo republicano de governo e da ampliação do sufrágio, o “coronelismo” representou uma forma de resiliência do poder privado, antes hipertrofiado, mormente durante o período colonial, diante do progressivo crescimento do poder público, por meio da troca de proveito entre ambos¹⁹. Isto porque, antes de líder político, o coronel era um líder econômico²⁰. Se, por um lado, a mudança do regime monárquico para o republicano, no âmbito rural, jamais interferiu na hegemonia da elite fazendeira na condução do policiamento repressivo e na administração da propriedade, seja no período colonial, no imperial ou no republicano²¹, por outro, ampliou o papel do coronel nas eleições,

bem como a sua subordinação²² às autoridades políticas de nível estadual²³.

Contudo, “nos termos em que foi originariamente concebido, o coronelismo, cuja consagração se deu durante a República Velha enquanto sistema governista, não mais existe.”²⁴. Ainda assim, o legado do coronelismo perpassou gerações, remanescendo, hodiernamente, os resquícios de suas práticas, destacando-se, dentre elas, o voto negociado e a coação eleitoral. Para isso, as formas de manipulação da vontade do eleitorado tiveram que se adaptar às vicissitudes imanentes à evolução da sociedade, porquanto a implantação do voto eletrônico praticamente inviabilizou a fraude eleitoral, e o crescimento da independência e autonomia de vida do eleitorado mitigou consideravelmente o chamado voto de cabresto. O poder de barganha dos eleitores, cada vez maior, na medida em que se concebiam novas ferramentas e maior proteção à liberdade do voto, deu-lhes condições de “negociarem” seus votos. Em razão disto, “não é então de se admirar que o aumento na corrupção eleitoral indique a eficiência crescente da democracia popular”²⁵ em sujeitar os aspirantes a cargos eletivos à deliberação do eleitorado tomada ao

22 Segundo Raymundo Faoro, “a dinâmica do regime, eletivos os cargos, sobretudo o cargo de governador, leva a deslocar o eixo decisório para os Estados, incólumes os grandes, cada dia mais, à interferência do centro, garantindo-se e fortalecendo-se este com o aliciamento dos pequenos, num movimento que culmina na política dos governadores. Dentro de tal sequência é que se afirma o coronelismo, num casamento, cujo regime de bens e relações pessoais será necessário determinar, com as oligarquias estaduais. [...] O fenômeno coronelista não é novo. Nova será sua coloração estadualista e sua emancipação no agrarismo republicano, mais liberto das peias e das dependências econômicas do patrimonialismo central do Império.”. (FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012, p. 541).

23 FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012, p. 542-543.

24 LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto; LIMA, Renan Saldanha de Paula. **Resquícios do coronelismo no processo político-eleitoral do Século XXI: a captação ilícita de sufrágio na jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**. Revista Culturas Jurídicas, Vol. 3, Núm. 6, 2016, p. 110.

25 SCOTT, James C. **Corrupção eleitoral: o aparecimento das máquinas políticas**. Revista de Ciência Política, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p.37-73, jul./set. 1971, p. 38. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/viewFile/59156/57602>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

19 LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1975, p. 19-20.

20 FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012, p. 541.

21 RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 218.

seu alvedrio.

Num contexto em que a “compra de voto” se encontrava disseminada pelas campanhas eleitorais pátrias, aliado aos precedentes históricos de sua prática, é que nasceu o art. 41-A da Lei nº 9.504/97 com o audacioso propósito de combatê-la de modo mais eficaz, tanto é que as decisões proferidas sob tal fundamento tinham aplicabilidade imediata, pois, segundo o TSE²⁶, a mens legislatoris de afastar imediatamente da disputa os condenados pela sua prática²⁷ e, sendo proveniente de projeto de lei de iniciativa popular, o não condicionamento da sua eficácia ao trânsito em julgado atenderia aos anseios populares pela celeridade na apuração e na repressão do ilícito eleitoral em alusão, embora a sua aplicação imediata tenha sido consideravelmente restringida pela “prática reiterada dos tribunais eleitorais quanto ao deferimento de cautelares que conferem efeito suspensivo aos recursos interpostos contra decisões que sancionam a captação ilícita de sufrágio, postergando a execução imediata dos julgados”²⁸.

4.3 Delimitação temporal

A própria norma tratou de delimitar o interstício de sua incidência. Desde o registro de candidatura até a data do pleito é que as condutas típicas podem nela subsumir, configurando, então, o ilícito. Inobstante a imprecisão legal, o TSE²⁹ entende que “o termo

26 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Medida Cautelar nº 970. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. Brasília, DF, 1 de março de 2001. **Diário de Justiça**. Brasília, 27 abr. 2001, p. 236. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoess/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

27 É o que se extrai da justificativa conferida ao Projeto de Lei nº 1.517-A, de 1999, que resultou na Lei nº 9.840/1999. Nela constava ainda a norma tinha por objetivo punir ainda durante o período de campanha eleitoral os candidatos que se utilizassem da captação ilícita de sufrágio. (BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, ano 54, n. 149, 15 set. 1999, p. 41.596. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD15SET1999.pdf#page=173>>. Acesso em: 16 set. 2017).

28 OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. **Direito eleitoral: reflexões sobre temas contemporâneos**. Fortaleza: ABC Editora, 2008, p. 153.

29 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 19.229. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. Brasília, DF, 15 de fevereiro de 2001. **Diário**

inicial do período de incidência da regra do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997, é a data em que o registro da candidatura é requerido, e não a do seu deferimento”.

Marlon Reis³⁰ elenca três motivos justificadores desse entendimento. Primeiro, fixou-se critério razoável, já que o pedido de registro é obrigatório a todos que desejem concorrer, embora o deferimento normalmente ocorra em datas diversas. À luz da redação da norma, interpretar a expressão “registro da candidatura” como “data do pedido de registro da candidatura” mostra-se compatível com a sua finalidade e mantém a isonomia entre os concorrentes, vez que o período de submissão do registro dos escolhidos em convenção partidária é igual para todos, podendo diferir a data da realização da convenção e da formulação do pedido entre o lapso permitido pela legislação.

Segundo, reconheceu a tradição nacional de considerar candidato o filiado cujo nome tiver sido aprovado em convenção partidária. Uma vez escolhido em convenção pelo partido, ainda que o seu registro de candidatura seja suscetível de impugnação na forma do art. 3º da Lei Complementar nº 64/1990, aquele que estiver com registro sub judice, por ter interposto recurso contra a decisão que o indeferiu, é considerado candidato e poderá praticar todos os atos de campanha, ficando, a validade dos votos que venham a ser nele depositados, condicionada ao ulterior deferimento do registro, conforme art. 16-A da Lei nº 9.504/97. Assim, mesmo que haja expectativa de indeferimento do registro, o escolhido em convenção partidária muito provavelmente será candidato, nem que por poucos dias, bem como praticará atos de propaganda eleitoral.

Terceiro, aproximou o início do período em que poderá restar configurado o ilícito com o do processo eleitoral propriamente dito, o qual começa com a convenção partidária, seguindo-se do registro das candidaturas dos escolhidos e da propaganda eleitoral, na época, permitida desde o dia 6 de julho do ano eleitoral. Em

de Justiça. Brasília, 5 jun. 2001. v. 1, p. 7. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoess/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

30 REIS, Márlon Jacinto. **Uso eleitoral da máquina administrativa e captação ilícita de sufrágio**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 67-68.

um contexto no qual até os que tiverem com registro de candidatura sub judice podem realizar todos os atos de campanha eleitoral, afrontaria a isonomia entre os candidatos eximir, os nesta condição, das penas cominadas ao ilícito, em detrimento dos que tenham seu registro deferido.

Não se almeja, com isso, elidir a responsabilidade pela prática de captação ilícita dos candidatos que tenham o seu registro deferido. É que a captação ilícita de sufrágio é prática espúria, tenha o candidato seu registro deferido ou não. Mostra-se ainda mais reprovável quando praticada por candidato cujo registro tenha tido deferido, por ter sido autorizado pela Justiça Eleitoral para assumir mandato eletivo. Conduto, não se pode isentar aqueles que praticaram o ilícito sem sequer ter o seu registro de candidatura deferido, seja por ainda não ter sido julgado, seja por estar sub judice, sob pena de incentivar a sua prática até a análise definitiva, pela Justiça Eleitoral, dos pedidos de registro de candidatura, que, por vezes, não é célere, e de premiar os candidatos em situação, pelo menos transitoriamente, irregular.

Deste modo, “[...] o simples fato de alguém requerer o registro de candidatura perante a Justiça Eleitoral, o torna apto a incidir nas iras do art. 41-A.”³¹. Eventuais condutas praticadas fora do período assinalado são atípicas quanto ao ilícito em questão, conquanto pudessem caracterizá-lo acaso perpetradas durante o período de campanha. Restaria ao agente a responsabilidade penal relativo ao delito de corrupção eleitoral tipificado no art. 299 do Código Eleitoral, análogo, na esfera cível-eleitoral, à captação ilícita e sufrágio, porém desprovido da limitação temporal imposta a este.

Tem-se, com isso, que a referida norma somente busca reprimir a captação ilícita de sufrágio no período crítico do processo eleitoral, compreendido entre o registro de candidatura e a data do pleito. A norma é alheia à prática de condutas típicas em período diverso do eleitoral. Em tese, prometer a entrega de certo valor a eleitor no dia seguinte ao da

31 ZILIO, Rodrigo López. **Captação ilícita de sufrágio**: art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Revista do TRE/RS, Porto Alegre, v. 9, n. 18, p. 23-50, jan./jun. 2004, p. 42. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/832>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

eleição, desde que realizada antes do pedido de registro de candidatura, seria conduta civilmente atípica.

Neste ponto é que a redução do período de campanhas eleitorais influenciou consideravelmente a repressão da captação ilícita de sufrágio. Condutas que antes poderiam ser tipificadas no ilícito, caso praticadas entre aproximadamente o quadragésimo sexto e o nonagésimo dia antes da data do pleito, atualmente não mais configuram o ilícito.

5 O PERÍODO DE PRÉ-CAMPANHA E A CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

Com a alteração do art. 36-A à Lei nº 9.504/97 pela Minirreforma Eleitoral de 2015, ampliou-se consideravelmente os atos que podem ser praticados durante o período de pré-campanha. A partir de então, a figura do pré-candidato, tido como aquele que submeterá seu nome em convenção partidária vindoura e que muito provavelmente será escolhido no evento para disputar o pleito, ganhou destaque no cenário político, sobretudo, em ano eleitoral.

Desde que não realize pedido explícito de voto, conceito jurídico indeterminado³² que conduz a uma série de imbróglis quando da sua aplicação, o pré-candidato pode mencionar sua pretensa candidatura, exsurge daí o prefixo, exaltar as suas qualidades pessoais e realizar os atos de caráter eminentemente político elencados nos incisos I a VII do aludido dispositivo, mas que não perdem a sua feição eleitoreira.

A norma não é nova. Foi acrescida pela Lei nº 12.034/2009 como forma de viabilizar a realização de eventos e a prática de atos de caráter político antes do período de campanha eleitoral que não se destinassem à promoção de candidaturas e à realização de propaganda eleitoral. Servia como um precursor do debate político que se aprofundaria durante o período de campanha eleitoral.

32 Associando-se os conceitos jurídicos e os conceitos indeterminados, utilizados por Germana de Oliveira Moraes em sua obra **Controle Jurisdicional da Administração Pública**, extrai-se que os conceitos jurídicos indeterminados são palavras ou expressões contidas nas normas jurídicas, independentemente de se qualificarem como conceitos normativos, com conteúdo e extensão acentuadamente incertos (MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Dialética, 1999, p. 56-59).

Sem dúvidas, a alteração de maior impacto foi a exclusão da menção à pretensão candidatura do rol de condutas tipificadas como propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolva pedido explícito de voto. Com a redução quase que pela metade do período de campanha eleitoral, o período de pré-campanha tende a ser relevante, quem sabe até decisivo, no resultado do pleito, principalmente para os candidatos mais desconhecidos. No regime anterior, os pré-candidatos não poderiam sequer se identificar como tais, sob risco de incorrer no ilícito. Até mesmo a divulgação de atos parlamentares e de debates legislativos era possível, desde que não houvesse menção à pretensão candidatura, o que hoje é possível.

Diferentemente do período de campanha eleitoral, a pré-campanha não ganhou contornos nítidos a respeito do seu início. Assim, a menção à pretensão candidatura, em tese, poderia ocorrer a qualquer momento, até mesmo durante o período de campanha por pré-candidato que somente venha a concorrer em pleito futuro, sendo suficiente, para escapar da subsunção ao ilícito da propaganda eleitoral antecipada, a mera ausência de pedido explícito de voto.

Não se tratou de delimitação do conceito de propaganda eleitoral, mas sim de exclusão de situações nas quais a sua ocorrência poderia ensejar caracterização do ilícito “propaganda eleitoral antecipada”. Entende-se, com isso, que, se a norma em alusão tutela a igualdade de condições entre os candidatos, coibindo a largada desigual na disputa aos cargos eletivos, por conseguinte, as condutas excluídas do seu âmbito de incidência não representariam risco à isonomia entre os concorrentes ou, mesmo promovendo discrepância entre eles, eventuais prejuízos se justificariam diante do seu propósito, qual seja, fomentar o debate político em ano eleitoral, o qual, em uma democracia, não deveria se restringir ao breve período de campanha eleitoral.

Com tamanha ampliação das condutas passíveis de serem praticadas sem que se caracterize a propaganda eleitoral antecipada, resta saber se não houve uma antecipação propriamente dita da campanha eleitoral.

Os atos de pré-candidatura, ao passo que ampliam o debate político, também servem à promoção das candidaturas dos

pré-candidatos. Dos embates entre eles, permitida pelo art. 36-A, III, da Lei das Eleições, irradiam críticas recíprocas, bem como exposição de plataformas, projetos e ideologias eleitorais, sujeitas à avaliação do eleitorado. A própria exaltação às qualidades pessoais e a divulgação de atos de parlamentar, por exemplo, enaltecem a figura dos pré-candidatos e, concomitantemente, promovem a sua futura candidatura, sendo capazes ainda que provocar a adesão de eleitores. Tratam-se, pois, de propaganda tipicamente eleitoral, as quais podem se iniciar durante o período de pré-campanha e se prologar até o término da campanha.

Não obstante a vertiginosa ampliação dos atos de pré-campanha, a minirreforma eleitoral de 2015, ao revés, trouxe consigo uma redução temporal na repressão da captação ilícita de sufrágio. Aproximadamente um mês e meio antes da data do pleito é que a norma contida no art. 41-A da Lei das Eleições passa a ter eficácia, estendendo-se até a efetivação do escrutínio. Antes disso, a tutela da liberdade do eleitor se limita ao ilícito penal-eleitoral tipificado no art. 299 do Código Eleitoral, o que ressoa incongruente, uma vez que o direito penal, por sua subsidiariedade, ocupa-se da repressão da “compra de votos” a qualquer momento, enquanto a norma civil-eleitoral proíbe apenas durante certo lapso temporal, omitindo-se no restante.

A lógica da delimitação do período de campanha eleitoral se inverteu. Ao pré-candidato não se aplica a captação ilícita de sufrágio. Somente se sujeitam ao ilícito e, portanto, às suas rigorosas penalidades, os candidatos, compreendidos como aqueles que tenham a sua candidatura submetida à registro pela Justiça Eleitoral. Como forma de propaganda eleitoral, o mero critério temporal da data do pedido de registro de candidatura não torna a conduta lícita ou ilícita. Trata-se de questão relacionadas à efetividade da proteção conferida a liberdade do eleitor. Durante o período de pré-campanha, caberia unicamente à lei penal-eleitoral reprimir tais condutas. Um pouco antes do início do período de campanha eleitoral é que a captação ilícita de sufrágio paralelamente as reprimiria, com maior eficácia.

É contraproducente permitir, ao menos no

âmbito cível, a prática da captação ilícita de sufrágio no período de pré-campanha eleitoral, destituindo de eficácia tais condutas quando perpetradas nesse interstício. A ausência de repressão do ilícito antes de iniciada a campanha eleitoral constitui verdadeiro incentivo à antecipação da sua prática, a partir do que se buscarão formas de vincular o eleitor alienante, eximindo o corruptor. A introdução do art. 41-A da Lei das Eleições deveu-se à ineficácia da incriminação penal no combate à “compra de votos”. Desde 1965, primeiro ano da vigência do Código Eleitoral, tipificou-se, em seu art. 299, o crime de corrupção eleitoral, cujas condutas típicas são correlatas à captação ilícita de sufrágio na seara cível-eleitoral. Todavia, mais de 30 (trinta) anos depois, foi preciso haver uma mobilização nacional, que resultou na colheita de mais de um milhão de assinaturas, para a propositura legislativa de norma que fosse eficaz nessa tarefa.

Sendo suficiente o mero pedido de registro de candidatura para que aquele com mera aparência de candidato se sujeite às penalidades por captação ilícita de sufrágio, é desnecessário que o seu registro seja deferido ou vença o pleito para que possa ser condenado pela prática do ilícito. Embora a cassação do registro ou do diploma exija a sua conquista, subsiste, para os que não conseguiram obtê-los, a penalidade de multa pela perpetração do ilícito. A configuração do ilícito prescinde da aferição da efetiva obtenção ou abstenção do voto do eleitor corrompido, bastando apenas a prática da conduta por candidato, pessoalmente ou por interposta pessoa.

O mesmo raciocínio seria aplicável aos pré-candidatos que incorressem em captação ilícita de sufrágio, mas que não viessem a ser escolhidos em convenção partidária. Tal fato não representaria empecilho à penalização do ilícito. Isto porque a sua repressão não se dá exclusivamente com a aplicação da sanção de cassação do registro ou do diploma. Aplica-se ainda, cumulativamente, sanção pecuniária. E uma vez não sendo possível a cassação do registro ou do diploma por não ter, o pré-candidato, registrado a sua candidatura, persiste ainda, em seu desfavor, a penalidade de multa cominada pela norma, a qual não exige condição especial para a sua aplicação. Basta, para tanto, a perpetração do ilícito.

Deste modo, ainda que não se consumasse a previsão de sua candidatura, restaria ao infrator a penalidade de multa, que é autônoma e que não depende da cassação do registro ou do diploma para ser aplicada.

Contudo, faz-se necessária alteração legislativa do art. 41-A da Lei das Eleições a fim de que a captação ilícita de sufrágio, como modalidade de propaganda eleitoral absolutamente ilícita, seja aplicável aos pré-candidatos durante o período de pré-campanha.

CONCLUSÃO

Com a minirreforma eleitoral de 2015, o período de campanha eleitoral sofreu considerável redução. Coincide, o seu início, com o da propaganda eleitoral. A partir de 16 de agosto do ano eleitoral, data na qual os pedidos de registros de candidatura, em regra, já foram formulados pelo partido, tendo, os escolhidos em convenção partidária, auferido o status de “candidato”, os concorrentes podem praticar atos de campanha, inclusive de propaganda eleitoral, com a finalidade de sagrarem-se eleitos.

Com a redução do período de campanha, a Lei nº 13.165/2015 promoveu a ampliação de condutas possíveis durante da pré-campanha, reconhecendo e valorizando a figura do pré-candidato. No art. 36-A da Lei das Eleições, acrescido pela Lei nº 12.034/2009, mas por ela significativa mente alterado, elencou-se uma série de condutas passíveis de serem praticadas pelos pré-candidatos que, embora pudessem configurar propaganda eleitoral antecipada sob o regime anterior, foram excluídas do âmbito de incidência normativo, com o propósito de incrementar o debate político antes do período de campanha eleitoral.

Apesar de não poderem pedir explicitamente o voto do eleitorado, aos pré-candidatos foi outorgado um vasto espectro de condutas passíveis de serem praticadas durante a pré-campanha, sem que pudessem incorrer no ilícito relativo à propaganda eleitoral antecipada, destinado a coibir a largada prematura dos concorrentes a cargos eletivos, preservando a isonomia entre eles. No entanto, tais condutas, ainda que se revistam de caráter eleitoral, porquanto aptas a influenciar na escolha do eleitor, não recaem em ilicitude.

Nesse contexto, a captação ilícita de sufrágio, como modalidade de propaganda eleitoral ilícita, somente encontra repressão eficaz durante o período de campanha eleitoral, em virtude de a própria norma limitar temporalmente a sua eficácia, fixando-a desde o registro de candidatura, compreendido como a data do pedido de registro de candidatura à luz da jurisprudência do TSE, até a data do pleito. Ao se reduzir o período de campanha eleitoral, inexoravelmente reduziu-se o período no qual a norma promove a repressão das condutas típicas. Em período de pré-campanha, portanto, a sua prática seria atípica, no âmbito cível-eleitoral, escusando o infrator das severas penalidades que a elas são cominadas. Período em que antes se poderia configurar o ilícito, entre um mês e meio e três meses anteriores a data da eleição, atualmente não mais é contemplado pela legislação.

Enquanto a “compra de votos”, na seara cível-eleitoral, teve a sua vedação amainada pela diminuição do período de campanha eleitoral, na seara penal-eleitoral, o crime de corrupção eleitoral, correlato à captação ilícita de sufrágio, passou a ser a fonte normativa da sua repressão no período de pré-campanha. Todavia, a introdução da captação ilícita de sufrágio se deveu à ineficácia dessa norma penal incriminadora, razão pela qual a prática do ilícito poderá se tornar mais comum entre os pré-candidatos, admitindo-se, inclusive, a elaboração e o emprego de técnicas, pelos infratores, para garantir a efetividade da conduta ilícita a partir de lacuna legislativa.

Não se justifica, porém, a limitação da incidência da captação ilícita de sufrágio, haja vista tratar-se de conduta ilícita, antes ou depois do período de campanha eleitoral. É uma forma de propaganda absolutamente inadmissível, que viola a liberdade de voto e, consequentemente, o próprio regime democrático. Não é o registro de candidatura que torna a sua prática ilícita, tampouco a realização do prélio concede-lhe licitude. O ilícito penal respectivo, nesse caso, teria amplitude maior que a norma civil que a reprime, evidenciando-se enorme contrassenso na limitação temporal da captação ilícita de sufrágio, até porque se trata de instituto mais eficaz que a própria norma penal.

Por isso, há de se perquirir uma alteração

legislativa relacionada à incidência da norma contida no art. 41-A da Lei das Eleições no período de pré-campanha, de modo a coibir a prática do ilícito entre os pré-candidatos, ainda que estes não venham a registrar suas futuras e eventuais candidaturas, uma vez que, dentre as sanções cominadas, encontra é prevista a penalidade de multa, a qual remanesce a despeito da impossibilidade de aplicação da cassação do registro ou do diploma.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Felipe Braga. Banalização das campanhas eleitorais: uma análise crítica da propaganda política diante do sistema democrático. In: **Direitos fundamentais e democracia**. Org. CONPEDI/UNICURITIBA; coord. Jonathan Barros Vita, Valéria Ribas do Nascimento, Daniela Menengoti Ribeiro. Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 399-427. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8617f303dd11780c>>. Acesso em: 6. jun. 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, ano 54, n. 149, 15 set. 1999, p. 41.596. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/D15SET1999.pdf#page=173>>. Acesso em: 16 set. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 99/2017 e pelo Decreto Legislativo nº 186/2008. Brasília: Senado Federal, Secretaria de Editoração e Publicações, 2018. 522 p.

BRASIL. Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar**. 12.

ed. Brasília: TSE, 2016. p. 329-354.

BRASIL. Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código Eleitoral anotado e legislação complementar**. 12. ed. Brasília: TSE, 2016.

_____. Lei n. 12.891, de 11 de dezembro de 2013. Altera as Leis nos 4.737, de 15 de julho de 1965, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, para diminuir o custo das campanhas eleitorais, e revoga dispositivos das Leis nos 4.737, de 15 de julho de 1965, e 9.504, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12891.htm>. Acesso em: 6 jun. 2018.

_____. Lei n. 12.034, de 29 de setembro de 2009. Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12034.htm>. Acesso em: 6 jun. 2018.

_____. Lei n. 13.165, de 29 de setembro de 2015. Altera as Leis nos 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13165.htm>. Acesso em: 6 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 25.878. Relator: Ministro José Augusto Delgado. Brasília, DF, 22 de março de 2007. **Diário de Justiça**. Brasília, 13 abr. 2007. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Medida Cautelar nº 1.850. Relator: Ministro José Gerardo Grossi. Brasília, DF, 03 de agosto de 2006. **Diário de Justiça**.

Brasília, 28 ago. 2006. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar**. 13. ed. Brasília: TSE, 2018. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/?publicacoes=codigo-eleitoral-13>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 100.075. Relator: Ministro João Otávio Noronha. Brasília, DF, 24 de junho de 2014. **Diário de Justiça**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Medida Cautelar nº 970. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. Brasília, DF, 1 de março de 2001. **Diário de Justiça**. Brasília, 27 abr. 2001, p. 236. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 19.229. Relator: Ministro Fernando Neves da Silva. Brasília, DF, 15 de fevereiro de 2001. **Diário de Justiça**. Brasília, 5 jun. 2001. v. 1, p. 7. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/jurisprudencia>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 26.118. Relator: Ministro José Gerardo Grossi. Brasília, DF, 01 de março de 2007. **Diário de Justiça**. Brasília, 28 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Direito eleitoral brasileiro**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GOMES, Suzana de Camargo. Captação ilícita de sufrágio. **Revista da Escola Judiciária Eleitoral do Amazonas**, Manaus, n. 1, p. 33-49, 2009. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/sadJudInteiroTeor/pesquisa/actionRecuperaBinario.do?id=102468PERI>>. Acesso em: 7 dez. 2017.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**: o município e o regime representativo no Brasil. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1975.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; LIMA, Renan Saldanha de Paula. Resquícios do coronelismo no processo político-eleitoral do Século XXI: a captação ilícita de sufrágio na jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 3, n. 6, 2016.

MACHADO, Hugo de Brito. **Introdução ao estudo do direito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

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

MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. São Paulo: Dialética, 1999.

OLIVEIRA, Marcelo Rosendo de. **Direito eleitoral**: reflexões sobre temas contemporâneos. Fortaleza: ABC, 2008.

OSÓRIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

REIS, Márlon Jacinto. **Uso eleitoral da máquina administrativa e captação ilícita de sufrágio**. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**: a formação e o sentido do Brasil. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RIBEIRO, Fávila. **Direito eleitoral**. 2. ed. Rio

de Janeiro: Forense, 1986.

SCHEDLER, Andreas. The menu of manipulation. **Journal Of Democracy**. Baltimore, Maryland: Johns Hopkins University Press, p. 36-50, abr. 2002. Disponível em: <[10.1353/jod.2002.0031](https://doi.org/10.1353/jod.2002.0031)>. Acesso em: 13 jun. 2018.

SCOTT, James C. Corrupção eleitoral: o aparecimento das máquinas políticas. **Revista de Ciência Política**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p.37-73, jul./set. 1971. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/viewFile/59156/57602>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

ZILIO, Rodrigo López. Captação ilícita de sufrágio: art. 41-A da Lei nº 9.504/97. **Revista do TRE/RS**, Porto Alegre, v. 9, n. 18, p. 23-50, jan./jun. 2004, p. 42. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/832>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

O CPC/2015 E SUA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA E SUPLEMENTAR AO PROCESSO JUDICIAL ELEITORAL¹

Raquel Cavalcanti Ramos Machado²
Jéssica Teles de Almeida³

1 Artigo recebido em 05/06/2018 e aprovado para publicação em 26/07/2018.

2 Professora de Direito Eleitoral da Universidade Federal do Ceará. Advogada. Graduada pela Universidade Federal do Ceará. Mestre pela Universidade Federal do Ceará. Doutora pela USP. Visiting Research Scholar da Wirtschaftsuniversität Wien (2015 e 2016). Professora pesquisadora convidada da Faculdade de Direito da Universidade Paris Descartes (2017). Coordenadora do Grupo de Pesquisa e Extensão em Direito Eleitoral “Ágora: Educação para a cidadania: denúncia e esperança.” (UFC)

3 Professora da Universidade Federal do Piauí. Advogada e consultora jurídica. Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Direito Público com Ênfase em Gestão Pública. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Pesquisadora do grupo de pesquisa e extensão em Direito Eleitoral “Ágora: Educação para a cidadania: denúncia e esperança” (UFC) e do grupo “Direito Humanos e das Minorias” (UFC).

O CPC/2015 E SUA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA E SUPLEMENTAR AO PROCESSO JUDICIAL ELEITORAL

Raquel Cavalcanti Ramos Machado
Jéssica Teles de Almeida

RESUMO

Investiga-se como e em que medida as normas do Código de Processo Civil de 2015 (CPC) aplicam-se ao processo judicial eleitoral de forma supletiva e suplementar. Para tanto, analisa-se o conceito de processo eleitoral e as duas conotações que a expressão pode assumir. Em seguida, passa-se ao estudo do art. 15 do CPC, da Resolução do Tribunal Superior Eleitoral nº 23.478/2016, assim como dos principais institutos processuais que foram introduzidos ou tiveram sua dinâmica alterada pela nova Codificação Processual Civil, a fim de se contribuir com a fixação de um paradigma processualístico eleitoral detentor de vetores que possam auxiliar na resolução de supostos conflitos aparentes entre norma geral e norma especial. A pesquisa é teórica e para o desenvolvimento de suas premissas foram utilizadas fontes bibliográficas e documentais.

Palavras-chave: Processo eleitoral. Novo Código de Processo Civil. Direito Processual Eleitoral.

INTRODUÇÃO

Com a promulgação do Código de Processo Civil (CPC) de 2015, mostrou-se necessário, diante da previsão inserta no art. 15, realizar uma análise acerca dos pontos mais controversos no que tange à incidência da referida codificação ao processo judicial eleitoral.

De início, é preciso considerar que o CPC constitui a principal codificação que regulamenta a relação jurídica entre o Estado-juiz e as partes quando estas se socorrem ao Poder Judiciário para a resolução de conflitos surgidos da violação a direito material (LUCON, 2016, p. 15).

Esse diploma legislativo estabelece, portanto, as principais diretrizes e institutos do caminhar processual dos litigantes que é impulsionado a partir da existência (1) de uma pretensão resistida, (2) do monopólio do Estado para resolução de conflitos e (3) do exercício do direito constitucional de ação.

Nessa perspectiva, os feitos eleitorais de natureza cível não saem imune da incidência dessa normatização mais geral, não só por força da disposição expressa do art. 15 do CPC/15, mas principalmente tendo em vista a natureza não sistemática e lacunosa das normas de processo eleitoral, que necessitam constantemente do reforço normativo e interpretativo das disposições do Código de Processo Civil.

Se antes do CPC/2015 não havia disposição expressa nesse sentido e a aplicação subsidiária e suplementar ocorria por força de esforços teóricos-doutrinários (teoria da completude do ordenamento jurídico, por exemplo) e jurisprudencial (precedentes do TSE), com a nova legislação, por força do seu art. 15, não há mais espaço para dúvidas quanto à incidência e reflexos normativos que o Código de Processo Civil de 2015 terá no processo judicial eleitoral, quando houver, como se verá, compatibilidade sistêmica e necessidade para sua aplicação.

Pontua Adriano Soares da Costa (2016, p. 315) existir um microssistema processual eleitoral que é formado por normas dispersas como o Código Eleitoral, Lei Complementar n.º 64/90 e Lei n.º 9.504/97, ressaltando o doutrinador poder ser esse microssistema complementado, naquilo que for compatível, pelas normas do Código de Processo Civil.

No intuito de disciplinar a aplicação da nova sistemática processual civil inaugurada pela Lei n.º 13.105/2015, o Tribunal Superior Eleitoral – TSE, editou a Resolução n.º 23.478/2016, publicada no DJe-TSE de 15 de junho de 2016.

Em que pese a edição da citada resolução, é fato não ter a mesma a pretensão de exaurir toda a problemática em torno da aplicação do CPC/2015 ao processo judicial eleitoral, tendo o TSE se preocupado, num primeiro momento, em estabilizar as expectativas de aplicação subsidiária e suplementar apenas quanto às questões mais controversas, como referentes a prazos, existência de conciliação, recesso

forense, questões recursais, dentre outras.

O não exaurimento da questão faz com que surja, durante o exercício da atividade eleitoral pelos operadores do Direito (juízes, membros do Ministério Público, advogados e serventuários da justiça), dúvidas acerca da aplicação das disposições do Código de Processo Civil ao processo judicial eleitoral.

Essa dúvida pode ser atribuída, ao nosso ver, basicamente a 03 (três) fatores, quais sejam, (1) ausência de sistematização das normas de direito material e processo eleitoral, as quais possuem, esparsamente, regulamentação de procedimentos e de ritos; (2) a existência de lacunas na legislação eleitoral, o que suscita constantemente problemas atinentes quanto à incidência e à aplicabilidade de outras normas que não estão contempladas, diretamente, nas leis eleitorais e (3) a dinamicidade da legislação e da jurisprudência eleitoral que, basicamente, mudam a cada 02 (dois) anos, o que faz com que não haja uma estabilização das expectativas não só quanto ao direito material a ser aplicado, mas quanto ao próprio processo e procedimento eleitoral através do qual o direito constitucional de ação será veiculado.

Por conta dessa questão atual e relevante, este trabalho se dedicará a esse esforço contínuo, porém, não exauriente, de delimitação de alguns desses contornos jurídicos envolvidos na aplicação do Código de Processo Civil ao processo judicial eleitoral, com vistas à fixação de um paradigma processualístico eleitoral que contenha vetores que possam auxiliar na resolução de supostos conflitos aparentes entre norma geral e norma especial.

2 A DELIMITAÇÃO SEMÂNTICA DE PROCESSO ELEITORAL PARA FINS DE APLICAÇÃO DO ART. 15 DO CPC/15

O parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal (CF) preceitua que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

O *caput* do art. 1º da CF/88 destaca ainda que vivemos sob a égide de um Estado Democrático de Direito, de modo que a escolha desses representantes deve se dar de acordo com as regras preestabelecidas, prezando-se

pela igualdade entre os candidatos e por eleições livres de qualquer espécie de abuso do poder a fim de garantir a liberdade do voto¹.

Assim, pode-se afirmar existir uma preocupação constitucional para que a disputa eleitoral aconteça de acordo com as regras pré-fixadas, até para que essa escolha possa, de fato, refletir a vontade livre dos cidadãos.

Um processo livre e igual de escolha dos representantes é condição de legitimidade para o exercício de qualquer autoridade e premissa de validade de qualquer norma jurídica (TAVARES, 2016, p. 17).

José Jairo Gomes (2011, p. 208) destaca possuir a expressão “processo eleitoral” duas conotações. A primeira como “a complexa relação que se instaura entre a Justiça Eleitoral, candidatos, partidos políticos, coligações, Ministério Público e cidadãos com vistas à concretização do [...] direito ao sufrágio [...]”.

Em sentido amplo, pode-se dizer que o processo eleitoral é o conjunto de atos e procedimentos que a Justiça Eleitoral, no exercício de uma função administrativa intensa², adota para que se torne possível a escolha dos representantes – fundamento democrático do direito eleitoral – por meio de eleições periódicas – fundamento republicano do direito eleitoral.

André Ramos Tavares pontua que essa primeira acepção advém da necessidade de se assegurar eleições livres e igualitárias (TAVARES, 2016, p. 17).

Daí por que se conclui que a própria existência da Justiça Eleitoral e sua razão de ser encontra suporte político-filosófico na promoção da garantia de igualdade de chances entre os candidatos e da liberdade de manifestação do voto, razão por que ela

1 O art. 14, §9º da CF/88 estabelece que outras restrições a direitos políticos podem ser estabelecidas, por lei complementar, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

2 Existe uma controvérsia na doutrina, se a atividade que a Justiça Eleitoral exerce ao organizar o processo eleitoral em sentido amplo seria uma atividade administrativa ou de jurisdição voluntária. Para Raquel Machado (2016), trata-se de verdadeira função administrativa intensa, ao passo que para Flávio Cheim Jorge, Marcelo Abelha Rodrigues e Ludgero Liberato (2016, p. 585/613), trata-se do exercício de jurisdição voluntária.

tem competência para estruturar e organizar, administrativamente, todo esse processo eleitoral em sentido lato que inicia um ano antes da eleição e que vai até a diplomação dos eleitos.

Contudo, na seara eleitoral, a Justiça Eleitoral não exerce apenas função administrativa, mas também jurisdicional, na medida em que é posta e chamada a solucionar uma lide que surge a partir da violação à legislação.

Assim, se, durante a organização desses atos e procedimentos preparatórios para as eleições, alguém burla essa regra em benefício próprio e ou de candidato, surge um conflito de interesses - pretensão insatisfeita -, ou seja, uma lide, autorizando os legitimados a acionarem³ a Justiça Eleitoral para que, no exercício da atividade jurisdicional, essa lide seja solucionada, surgindo, aí, a concepção judicial de processo eleitoral com a qual iremos trabalhar nos limites deste estudo⁴.

O processo contencioso eleitoral ou processo judicial eleitoral, portanto, instaura-se no intento de acionar a Justiça Eleitoral para que ela tenha ciência dessas irregularidades e possa, assim, tutelar situações de fato através da inibição, reprimenda, aplicação de sanções aos seus praticantes e, até mesmo, em último caso, desconstituir mandatos e anular as eleições caso se comprove serem

3 Segundo a doutrina, ação é “uma situação jurídica de que desfruta o autor perante o Estado, seja ela um direito (direito público subjetivo) ou um poder.” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2013, p. 285).

4 Por existirem várias pretensões que devem ser respeitadas durante a escolha dos representantes do povo, é que existem vários fundamentos legais que podem dar ensejo a uma ação eleitoral, seja com vistas a reprimir especificamente a conduta ilícita - representações -, seja com vistas a garantir a própria lisura, legitimidade e normalidade do processo eleitoral como um todo, como é o caso das investigações judiciais eleitorais. Vale frisar que a atuação da jurisdição eleitoral deverá ser minimalista e deve se focar em garantir que a soberania popular prevaleça através do exercício livre do voto. É possível que após o processamento dessas ações, verifique-se que o resultado obtido nas urnas não foi alcançado livre de corrupção, fraude, abuso, seja do poder econômico e/ou político. Se constatado esses vícios que maculam o processo eleitoral, é possível que com o manejo das ações judiciais eleitorais o pleito seja anulado e outro seja realizado, tudo nos termos do art. 224, §3º do Código Eleitoral. Nesse ponto note que a justiça eleitoral não substituirá a vontade popular - dizendo quem será o eleito -, mas buscará preservá-la, justamente garantido que o vencedor da disputa tenha se eleito por meio de votos livres e legítimos.

essas irregularidades foram graves a ponto de alterarem a normalidade e legitimidade do próprio processo eleitoral em sentido amplo.

Em ambas as acepções, o processo eleitoral designa um conjunto encadeado de atos que buscam alcançar um resultado final (ROCHA, 1999)⁵. Na primeira acepção, o resultado final é a própria eleição, que se juridicamente se aperfeiçoará com a diplomação dos eleitos e, na segunda acepção, é um provimento jurisdicional.

De forma inovadora, o artigo 15 do Código de Processo Civil de 2015 prevê que: “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.”

Sob essa perspectiva, quando o citado artigo fala em processo eleitoral, está se referindo a essa acepção mais restrita de processo, que é a acepção judicial, a qual, segundo José Albuquerque Rocha, caracteriza-se como a “sequência de atos, praticados pelos órgãos judiciários, com a necessária participação das partes, tendentes a realizar o direito no caso concreto e em última instância, ou seja, tendentes a cumprir a função jurisdicional” (ROCHA, 1999, p. 221).

A essa modalidade de processo eleitoral, o dispositivo legal é claro ao afirmar que a ele se aplicam supletiva e subsidiariamente as disposições da lei adjetiva civil na ausência de disposição expressa e naquilo que for compatível com o procedimento.

É importante frisar, como bem pontuado por Wambier et al (2015, p. 75), que as expressões “supletiva” e “subsidiariamente” não foram postas no texto legal por acaso.

Esclarece a autora que a aplicação supletiva acontece na ausência de disposição específica, pressupondo, portanto, uma lacuna/omissão; enquanto a aplicação subsidiária, como sugere o termo, está relacionada ao enriquecimento semântico e interpretativo de um dispositivo que já existe na legislação especial, no caso, a eleitoral, mas que precisa de um olhar interpretativo das normas gerais processuais,

5 Na verdade, tal acepção chega, em certo ponto, a coincidir com a de Elio Fazzalari (1996), para quem o termo processo pode englobar não apenas o processo contencioso, mas também aquele conjunto encadeado de atos em que a participação do interessado é relevante, como meio de legitimação.

momento dos princípios fundamentais do processo civil.

Para Flávio Yarshell (2016, p. 270):

[...] embora seja praticamente impossível determinar, de antemão, as normas processuais gerais que se aplicam ao processo eleitoral (ou a qualquer outro processo eleitoral), um parâmetro adequado é o seguinte: a aplicação supletiva e subsidiária do CPC/2015 poderá ocorrer desde que, sendo omissa a lei especial, a norma geral não contradiga a prevalência do escopo social, que tem em mira a pacificação decorrente da consolidação do pleito (dado específico do processo eleitoral). Além disso, é preciso que a norma processual geral guarde pertinência com os mecanismos de solução dos conflitos eleitorais.

Delimitados, portanto, os limites semânticos da expressão “processo eleitoral” encartada no art. 15 do CPC, passa-se a analisar os pontos que reputamos mais importantes no que tange à incidência das diretrizes e normas previstas no CPC na seara eleitoral.

3 A RESOLUÇÃO DO TSE N.º 23.478/2016 E O CPC/15

Como já dito, foi no esforço de delimitar os contornos dessa aplicação que o Tribunal Superior Eleitoral, no exercício do poder regulamentar⁶, expediu a Resolução do TSE n.º 23.478/2016 – que estabelece as diretrizes gerais para a aplicação do CPC/15 ao processo eleitoral -, sem, contudo, ter tido a pretensão de exaurir a problemática, conforme se exara do art. 1º, parágrafo único, da citada resolução, que preceitua: “As disposições contidas nesta resolução não impedem que outras sejam estipuladas a partir da verificação de sua necessidade”.

O art. 2º dispõe que em razão da especialidade da matéria, as ações, os procedimentos e os recursos eleitorais permanecem regidos pelas normas específicas previstas na legislação

⁶ O poder-dever regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral tem fundamento legal nos arts. 1º, parágrafo único, e 23, IX do Código Eleitoral. Essa competência é exclusiva do TSE, conforme entendimento sedimentado pela Corte nos autos REspe 64700.

eleitoral e nas instruções do Tribunal Superior Eleitoral, advertindo o parágrafo único desse mesmo dispositivo normativo que a aplicação das disposições do CPC ao processo eleitoral depende de “compatibilidade sistêmica”.

Desta forma, a partir da análise dos parágrafos únicos dos artigos 1º e 2º da citada resolução, para o Tribunal Superior Eleitoral, o critério que guiará a incidência das normas do CPC/15 aos feitos eleitorais depende do preenchimento do binômio necessidade e compatibilidade sistêmica.

Essa constatação nos conduz inevitavelmente à conclusão de que essa questão será sempre contínua e a fixação dos seus contornos ficará a cargo das contingências nascidas a partir dos casos concretos, dependendo, assim, da colaboração mútua não só dos operadores do direito que atuam no processo eleitoral, como também da doutrina especializada.

O art. 3º da Resolução do TSE n.º 23.478/2016 determina a incidência dos art. 9º e 10 do CPC/15 ao processo eleitoral, os quais dispõem, respectivamente, não poder o juiz (1) proferir decisão contra uma das partes sem previamente ouvi-la, salvo exceções, nem (2) decidir, em qualquer grau de jurisdição, tendo por base fundamento sobre o qual as partes não tenham tido a oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria de ofício.

Apesar da omissão, as demais normas presente no capítulo I do livro I do CPC, que trata das normas fundamentais do processo civil, exceto as que tratam da arbitragem, são plenamente aplicáveis dos feitos eleitorais, vez que (1) datadas de compatibilidade sistêmica e (2) decorrem de garantias constitucionais, as quais, ainda que não previstas expressamente no CPC/15, seriam aplicadas ao processo eleitoral por força da constitucionalização do direito eleitoral material e adjetivo.

Assim, como as normas fundamentais do processo civil, as normas que regulamentam a jurisdição e a ação, os limites da jurisdição nacional, competência, capacidade processual, partes e procuradores, exceto no que tange a honorários, litisconsórcio, juiz e auxiliares da justiça, impedimentos e suspeição, Ministério Público, os atos processuais, intimações, nulidades, distribuição e registro, tutela provisória, fase probatória, no que for compatível com os feitos eleitorais e na

ausência disposição especial, serão aplicadas ao processo judicial eleitoral.

A seguir, serão analisadas algumas questões processuais pontuais que se entende ser, no estágio das contingências atuais, importantes serem de pensadas, debatidas e conhecidas com o fito de melhorar a compreensão acerca da sua aplicação aos feitos eleitorais.

4 ASPECTOS PROCESSUAIS RELEVANTES

Algumas das questões contingenciais abaixo elencadas foram tratadas expressamente pela Resolução do TSE n.º 23.478/2016, enquanto outras não.

E essas outras questões, justamente por não terem sido objeto de regulamentação pelo citado instrumento normativo, reputou-se importante enfrentá-las nos limites deste escrito.

4.1 Da gratuidade dos feitos eleitorais

O art. 4º da Resolução do TSE n.º 23.478/2016 reforça a gratuidade dos feitos eleitorais, sobre os quais não incide custas, preparo ou honorários advocatícios.

Raquel Machado (2016, p. 31) elenca como um dos princípios do direito eleitoral a gratuidade da Justiça Eleitoral, enfatizando que o mesmo decorre do art. 5º, LXXVII da CF/88, o qual prevê que são gratuitos todos os atos necessários ao exercício da cidadania, destacando também que similar previsão encontra-se encartada no art. 1º da Lei n.º 9.265/1996.

No que toca especificamente aos serviços periciais, caso eles possam ser realizados pela Polícia Federal, como as perícias realizadas em mídias e áudios, serão gratuitos.

Contudo, se escapar da competência da Polícia Federal, a parte que postulou os serviços periciais deve arcar com seus custos, conforme entendimento do Tribunal Superior Eleitoral.

4.2 Do *Amicus curiae*

Amicus curiae, traduzido como “amigo da corte” ou “amigo do tribunal”, constitui uma das modalidades de intervenção de terceiro que atualmente encontra-se regulamentada no art. 138 do CPC/15, que dispõe que:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

Segundo Roberta Maria Gresta (2016, p. 132), esse instituto apresenta contornos diferentes daquele já previsto na Lei n.º 9.868/99 e 9.882/99, pois não se trata de um mero auxiliar do juízo, na medida em que assume condição de parte, bastando que demonstre a possibilidade de poder contribuir com a qualidade da decisão proferida.

O art. 5º da Resolução do TSE n.º 23.478/2016 dispõe que o referido instituto não se aplica ao processo eleitoral.

Esse entendimento, contudo, não é unânime na doutrina, valendo destacar a posição de Gresta (2016, p.132) para quem, em se tratando de ações eleitorais, seria possível se considerar as contribuições das associações civis formadas por cidadãos na circunscrição do pleito, recordando a autora que o Rodolfo Viana Pereira (2008, p. 137), em 2008, já defendia a abertura das ações eleitorais à participação das associações civil.

4.3 Dos prazos processuais

Um das principais controvérsias quanto às alterações trazidas pelo CPC/15 diz respeito à aplicação do art. 219 do referido diploma legal aos feitos eleitorais.

O art. 7º expressamente dispõe que o art. 219 do CPC/15 não se aplica ao processo eleitoral. O seu parágrafo primeiro preceitua que “Os prazos processuais, durante o período definido no calendário eleitoral, serão computados na forma do art. 16 da Lei Complementar n.º 64, de 1990, não se suspendendo nos fins de semana ou feriados.”

O período eleitoral a que o citado artigo se refere tem início com o fim do prazo para registro dos candidatos, dia 16 de agosto do ano eleitoral,

ou seja, após o dia 15 de agosto, e prossegue até a data final para a diplomação dos eleitos, a ser fixado pelo TSE, sendo geralmente meados de dezembro.

Já o parágrafo segundo do mencionado dispositivo dispõe que, fora do período eleitoral, os prazos serão computados na forma do art. 224 do CPC/15, ou seja, excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o dia do vencimento.

Em que pese a deliberação do TSE quanto a não aplicação do art. 219 do CPC/15 ao processo eleitoral, compreende-se que esse entendimento foi equivocado e fruto de política judiciária, na medida em que a previsão encartada no referido artigo, além de ser uma garantia profissional da advocacia, não interfere na celeridade dos feitos eleitorais, na medida que os prazos nesta seara são, de regra, de apenas 03 (três) dias.

Desta maneira, diante da ausência, no microsistema eleitoral, de disposição específica no que concerne à contagem dos prazos processos processuais fora do período eleitoral, é de rigor, por força do art. 15 do CPC/15 e do art. 5º, LIV e LV da CF/88, sua incidência aos feitos eleitorais, motivo por que defendemos uma reformulação, neste tocante, da Resolução do TSE n.º 23.478/2016.

Já no que se refere ao art. 220 do CPC/15 que trata do recesso forense, a Resolução do TSE n.º 23.478/2016 expressamente o prevê, garantindo, assim, a suspensão dos prazos processuais entre os dias 20 de dezembro e 20 de janeiro.

Note que a suspensão se refere apenas aos prazos processuais, de modo que os prazos para o ingresso das ações eleitorais, como as Ações de Investigação Judicial Eleitoral – até a data da diplomação –, Recurso Contra Expedição de Diploma – 03 (três) dias da diplomação, Ação de Impugnação de Mandato Eletivo – 15 (quinze) dias da diplomação –, por exemplo, como são decadenciais, não se suspendem durante o período do recesso forense.

No que toca ao prazo processual previsto no art. 178 do CPC, no sentido de que o Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nos casos elencados, tal norma não se aplica ao processo eleitoral, por força do art. 8º da citada resolução.

De fato, esse dispositivo é esvaziado de

sentido, na medida em que a intervenção do Ministério Público Eleitoral nos feitos eleitorais quando não for parte, mas sim fiscal da lei, será obrigatória, nos termos dos arts. 127 da CF/1988.

4.4 Da conciliação, mediação, dos negócios processuais e da calendarização dos feitos eleitorais

O art. 11 da Resolução do TSE n.º 23.478/2016 dispõe expressamente que no processo eleitoral não são aplicáveis as regras dos arts. 190 e 191 do CPC/15, que versam sobre autocomposição e negócios processuais.

Em face da natureza indisponível dos bens que estão em jogo no processo eleitoral, que se referem à própria integridade do processo democrático, não se admite que sobre elas haja qualquer negociação.

Sobre aplicação do art. 190 do CPC/15, diante da própria natureza do direito discutido nas ações eleitorais, os quais são indisponíveis, entende-se não haver como tal norma ser aplicada processo judicial eleitoral por falta de compatibilidade sistêmica. A Resolução do TSE n.º 23.478/2016, nesse ponto, foi acertada.

Em relação à calendarização dos feitos, entende-se que, se aplicado adequadamente, o citado instituto pode servir ao alcance da máxima celeridade nos feitos eleitorais, razão por que entedemos equivocada a decisão do TSE de rechaçar, de plano, a aplicação do artigo 191 do CPC ao processo eleitoral.

Porém, ressalva-se que essa calendarização deve ser realizada com muita cautela, observando-se sempre o horizonte da celeridade processual, de forma a evitar que possíveis nulidades sejam arguidas posteriormente por qualquer das partes ou pelo Ministério Público Eleitoral o que, certamente, retardaria ainda mais a solução da lide. O juiz, que presidirá a fixação do calendário, deverá ainda velar para que seu cumprimento seja observado pela parte que, se o descumprir, poderá atrair para si, inclusive, o ônus da preclusão.

4.5 Da tutela provisória e a estabilização da demanda

A sistemática inaugurada pelo CPC/15 a respeito das tutelas provisórias, seja de caráter

acautelatório ou antecipatório, por motivos de urgência ou evidência, são plenamente aplicáveis ao processo eleitoral no que houver compatibilidade sistêmica, haja vista a ausência de normatização específica no microssistema eleitoral para tratar da matéria.

Em razão da natureza indisponível dos bens jurídicos tutelados nos feitos eleitorais, entende-se que o instituto da estabilização das demandas⁷, previsto no art. 304 do CPC/15, não se aplica aos feitos eleitorais, não havendo que se falar em extinção do processo ante a ausência da interposição de recurso.

4.6 Dos procuradores

O art. 15 da Resolução do TSE n.º 23.478/2016 prescreve que, durante o período previsto no calendário eleitoral, havendo prazo comum às partes, estas terão o direito de vista dos autos para cópia por 02 (horas), prazo que pode ser estendido até o limite 06 (seis) horas, a critério da autoridade judiciária.

Fora do período eleitoral e não havendo prazo comum, o advogado tem direito requerer, como procurador, vista dos autos de qualquer processo, pelo prazo de 05 (cinco) dias, aplicando-se, portanto, o art. 107, II do CPC/15. Aplica-se também aos feitos eleitorais o art. 104, §§ 1º e 2º do CPC/15, que se referem à possibilidade de juntada posterior de procuração no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável, por igual período, a critério do juiz.

4.7 Da petição inicial

Em que pese o microssistema eleitoral prever expressamente as ações eleitorais, seus requisitos e processamento, é importante que se frise que a petição inicial eleitoral deve seguir as disposições do art. 319 do CPC/15, exceto as previsões constantes no inciso V, que trata do valor da causa, e no inciso VII, que trata da conciliação, pois, como visto, esta é inviável nas lides eleitorais em razão da natureza do direito discutido em juízo.

No que toca ao indeferimento da exordial, cumpra lembrar que o art. 22, I, a, da LC

⁷ Como destaca Filipe Silveira Aguiar (2016, p. 225), “tal instituto tem inspiração estrangeira, sendo a mais remota o référé francês e a mais próximas a inversão do contencioso do direito lusitano e estabilização cautelar do direito italiano.”

64/90 traz outras hipóteses, a exemplo da obrigatoriedade de anexar, junto a inicial, cópia da exordial e da documentação para ser entregue a cada promovido junto com o mandado de citação.

Já quanto ao art. 321, parágrafo único, do CPC/15, uma observação precisa ser feita. No caso da citação do litisconsórcio necessário (por exemplo, o vice), se não ela for pedida dentro do prazo decadencial para a propositura da ação eleitoral, está deverá ser extinta com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II do CPC/15.

Nos demais casos, se o juiz indeferir a inicial ela só poderá ser proposta no prazo legal, caso se trate de mera irregularidade em termos de formalidade processual.

Nas petições iniciais das ações eleitorais, é importante que se registre que já deve constar o rol das testemunhas, sob pena de preclusão, assim como pedido específico de todas as provas que se pretende produzir.

4.8 Da contestação

Aos feitos eleitorais, não se aplica o prazo geral de 15 (quinze) dias para defesa previsto no CPC/15. Cada procedimento eleitoral tem um prazo próprio (ordinário – 7 dias –, sumário – 5 dias –, sumaríssimo – 48 horas –, direito de resposta – 24 horas).

Aplica-se, contudo, as disposições do art. 336 do CPC/15, devendo o Promovido, portanto, alegar na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor, especificando as provas que pretende produzir, indicado, desde logo, inclusive, o rol testemunhal, sob pena de preclusão.

O art. 337 do CPC/15 também se aplica ao processo judicial eleitoral, exceto os incisos III, V, X, XII e XIII, que versam, respectivamente, sobre incorreção do valor da causa, perempção, convenção de arbitragem, falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar e indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça.

4.9 Matéria probatória e distribuição “dinâmica” dos ônus probatório nos feitos eleitorais

Muitas disposições previstas no CPC/15 aplicam-se aos feitos eleitorais em matéria de prova, haja vista a ausência de norma específica no processo judicial eleitoral.

No caso da prova documental, tem-se que incidem nos feitos eleitorais as normas relativas aos documentos eletrônicos (arts. 439/441 do CPC/15), arguição de falsidade (art. 430 e seguintes), assim como as disposições referentes à ata notarial prevista expressamente no art. 384 do CPC/15.

Quanto à prova testemunhal, as normas gerais (arts. 442/449 do CPC/15) aplicam-se ao processo eleitoral, a exemplo das regras que tratam daqueles que não podem ser testemunhas, como os incapazes, impedidos e suspeitos e dos que têm prerrogativa de serem inquiridos em suas residências (art. 454, III do CPC/15).

No que tange à prova pericial, também há disposições que se aplicam aos feitos eleitorais, como as referentes à prova técnica simplificada (art. 464, §§2º e 4º do CPC/15).

O art. 179, II do CPC/15 dispõe poder o Ministério Público, quando atuar como fiscal da ordem jurídica, produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer.

Essa previsão normativa tem especial aplicação no processo eleitoral, na medida em que se fizer necessária, durante a fase instrutória, a produção de novas provas não requeridas pelas partes na inicial e na contestação, cabendo ao juiz e, principalmente, ao Ministério Público Eleitoral, que atua obrigatoriamente em todos os feitos desta natureza e que vela pelo regime democrático, requerer a produção dessas provas.

Um exemplo muito comum que podemos citar é o requerimento ministerial de oitiva de testemunhas referidas durante a audiência de instrução para esclarecem pontos ainda controvertidos da causa, ainda que não tenham sido arroladas pelas partes na inicial e na contestação.

No que concerne ao instituto da distribuição “dinâmica” do ônus da prova, o mesmo encontra-se positivado no art. 373, §1º do CPC/15, o qual prevê:

Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de

cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Segundo a doutrina processual civil, “a distribuição dinâmica do ônus da prova, por sua vez, significa que o encargo probatório será distribuído tendo em vista as condições probatórias das partes litigantes, conforme o caso concreto.” (MACÊDO; PEIXOTO, 2016, p. 558).

Contudo, para parte da doutrina eleitoralista, esse instituto não pode ser aplicado “aos processos de cunho sancionador, como os de improbidade administrativa e também os processos eleitorais com tais características.” (YARSHELL, 2016, p. 272).

Defende-se que nos feitos eleitorais, instaurados ou não pelo Ministério Público, e que tenha por objetivo a aplicação de uma sanção, deve sempre ser sempre do autor o ônus da prova.

Antônio Veloso Peleja Júnior (2016, p. 288) advoga que é possível a aplicação da teoria dinâmica da prova ao processo judicial eleitoral apenas nos casos que envolvam representações por arrecadação e/ou gastos ilícitos, pontuando que a teoria estática prevista nos incisos I e II do art. 373, CPC/15 pode se revelar, nesses casos, insuficiente.

Quanto às demais ações, mormente a Ação de Investigação Judicial Eleitoral e as que possam ensejar a cassação do mandato, Antônio Veloso Peleja Júnior (2016, p. 289) reconhece que, nesse caso, fica mais difícil realizar a inversão do ônus probatório, principalmente por que no processo eleitoral vigora a premissa que privilegia a regra da maioria, não se admitindo, portanto, que se imponha aquele que se sagrou vitorioso nas urnas o ônus de defender a legitimidade do seu mandato.

Adverte, pois, Antônio Veloso Peleja Júnior (2016, p. 290) dever ser excepcional, no campo eleitoral, essa inversão, posição a qual nos filiamos.

Frise-se, outrossim, que a atribuição do ônus da prova ao autor nos feitos eleitorais não impede que a ele sejam aplicadas as regras referentes

ao pedido de exibição de documentos em poder do adversário ou mesmo de terceiros, a produção de prova oral e até mesmo pericial (YARSHELL, 2016, p. 272), vez que não violam a atribuição desse ônus e, antes de tudo, podem ser imprescindíveis para a adequada e necessária instrução do feito.

4.10 Do julgamento antecipado do mérito

Dispõe o art. 355 do CPC/15:

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

Não havendo, portanto, mais provas a serem produzidas, e tratando-se a questão unicamente de direito, por força da garantia da celeridade processual prevista no art. 5º, LXXVII da Constituição Federal e reproduzida no art. 97-A da Lei Geral das Eleições, o julgamento antecipado da lide eleitoral é medida que se impõe.

O parágrafo único do art. 370 do CPC/15 determina ainda que “O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”

Nesse sentido, as disposições referentes ao julgamento antecipado do mérito são plenamente aplicáveis ao processo eleitoral quando não há necessidade de dilação probatória.

Um exemplo clássico dessa situação é o Recurso Contra Expedição de Diploma, o qual deve ter ser instruído com a prova da inelegibilidade constitucional ou superveniente ao registro, sendo, portanto, a oitiva de testemunhas medida extrema e excepcional, considerando que a matéria é exclusivamente de direito.

Comentando sobre o processamento do Recurso Contra Expedição do Diploma, Rodrigo Zílio (2016, p. 450), preceitua:

[...] seja a inelegibilidade constitucional, seja infraconstitucional, o recurso deve ser instruído com prova de sua afirmação, à consideração de que não há dilação probatória na sua tramitação.

Assim, podendo a ação ser julgada sem dilação probatória por ser a questão unicamente de direito, o julgamento antecipado do mérito deve se impor, mormente no processo eleitoral, que é guiado pela celeridade⁸.

4.11 Da sentença

A partir do art. 485 do CPC/15, encontram-se as disposições concernentes à sentença judicial e à coisa julgada.

Tendo em vista a ausência de disposição específica neste tocante na legislação processual eleitoral, é de rigor que se aplique o CPC/15 subsidiária e suplementarmente.

Os magistrados, nesse sentido, não podem olvidar do seu dever de fundamentar adequadamente as decisões judiciais eleitorais, sob pena de incidirem no art. 489, §1º do CPC/15, afastando-se, assim, não só das normas gerais de processo civil, como também da garantia constitucional encartada no art. 93, X, da CF/88.

Pontua Fernando Demétrio de Sousa Pontes (2016, p. 305):

O parágrafo 1.º do art. 489 do Novo Código de Processo Civil é, sem sombra de dúvidas, uma das inovações legislativas mais relevantes e comentadas do diploma. Primeiramente, é mister observar menção explícita a qualquer tipo de decisão judicial, e não apenas às sentenças, deverão respeitar os ditames deste dispositivo, sob pena de nulidade.

A aplicação das normas gerais processuais

8 Para Raquel Cavalcanti Ramos Machado (2016, p. 28): “como decorrência da efetividade da tutela jurisdicional, os atos processuais, e, sobretudo, as decisões judiciais devem ser concretizadas em tempo hábil e útil para solucionar as lides submetidas à apreciação do Poder Judiciário, ou a salvaguardar os direitos dela decorrentes. Explicitando a importância da celeridade, a Emenda Constitucional nº 45 declarou como direito fundamental o princípio da duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII da CF/1988).[...] No processo eleitoral, dada a própria natureza das questões que a Justiça Eleitoral examina, sujeitas, inclusive, à repercussão no exercício do mandato eletivo de duração de quatro anos, o princípio da celeridade, e, conseqüentemente, o da duração razoável do processo possuem desdobramentos peculiares e de forte expressão, no que diz respeito à redução do fato tempo.”

acerca das decisões judiciais decorre não só da compatibilidade sistêmica entre tais normas e o processo eleitoral, mas, acima de tudo, da constitucionalização do direito eleitoral, na medida em que a fundamentação das sentenças judiciais é uma garantia constitucional processual.

4.12 Dos recursos

Os arts. 19 e 20 da Resolução do TSE n.º 23.478/2016 tratam sobre algumas questões controversas acerca dos recursos em matéria eleitoral, os quais já se encontram previstos no microssistema processual eleitoral.

Está previsto no art. 19 da citada resolução que as decisões interlocutórias ou sem caráter definitivo proferidas nos feitos eleitorais não recoráveis de imediato por não estarem sujeitas à preclusão. Assim, remanescendo eventuais inconformismos, devem ser ventilados em recurso próprio a ser interposto contra a decisão de mérito.

Outra questão interessante é a trazida pelo art. 20 da resolução que dispõe que a sistemática dos recursos repetitivos, previstas nos arts. 1.036 a 1.042 do CPC/15, não se aplicam aos feitos que possam ter reflexos sobre inelegibilidade, registro de candidatura, diplomação e resultado ou anulação de eleição.

Questão não abordada pela Resolução do TSE n.º 23.478/2016, mas de suma importância para o processo eleitoral, é saber se o art. 988 do CPC/15, que trata da desistência do recurso, aplica-se aos feitos eleitorais.

Em face da natureza indisponível dos bens jurídicos, já se encontra sedimentado na doutrina e na jurisprudência que o Ministério Público Eleitoral, em qualquer ação eleitoral, pode assumir o polo caso a parte demandante desista da ação/recurso.

Dessa forma, o dispositivo acima em referência deve ser aplicado com reservas ao processo eleitoral, na medida em que primeiro deve ser ouvido o órgão ministerial que, através de decisão devidamente fundamentada, apresentará as razões para assumir ou não polo, cabendo destacar dever, em caso de anuência com o pedido de desistência expressado pela parte, o Ministério Público Eleitoral expor todas as razões pelas quais não deixará de prosseguir com a ação, sob pena de

nulidade da homologação da desistência pelo juiz eleitoral.

5 CONCLUSÃO

Como se pode notar, não tem como ser exaustiva, principalmente nos limites desse escrito, a análise de todos os dispositivos do CPC/2015 que podem se aplicar ou não, subsidiária e suplementarmente, ao processo judicial eleitoral.

É certo que, como norma processual geral e sistemática, o Código de Processo Civil possui várias disposições que serão aplicadas aos feitos eleitorais, seja por força das omissões existentes no microssistema processual eleitoral, seja por força da própria natureza das normas/diretrizes que suplementarão a legislação processual eleitoral, na medida da existência da compatibilidade sistêmica.

Como visto, o Tribunal Superior Eleitoral, no exercício do poder regulamentar, editou a Resolução nº 23.478/2016, estabelecendo as diretrizes gerais para a aplicação do CPC/15 ao processo judicial eleitoral, sem, contudo, ter tido a pretensão de exaurir a problemática.

À medida que se verificar a necessidade e surgirem as contingências processuais que apenas a dinâmica e complexidade dos casos concretos poderão revelar, a Corte Eleitoral será instada a regulamentar e a decidir sobre outras questões controversas e relevantes em torno do assunto.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Filipe Silveira. Estabilização da tutela antecipada. In: VIANA, Juvêncio Vasconcelos (coord.); CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto; AGUIAR, Ana Cecília Bezerra. **O Novo CPC**. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2016. p. 243-242.

BRASIL. **Código de processo civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm >. Acesso em: 13/06/2018.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar**. 12. ed. Brasília: TSE, 2016. p. 149-292

_____. Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código Eleitoral anotado e legislação complementar**. 12. ed. Brasília: TSE, 2016. p.329-354.

_____. Lei n. 9.265, de 12 de fevereiro de 1996. Regulamenta o inciso LXXVII do art. 5º da Constituição, dispondo sobre a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania. **DOU**, Brasília, DF, 13 fev. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9265.htm> Acesso em: 13/06/2018.

_____. Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar**. 12. ed. Brasília: TSE, 2016. p. p. 389-477.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n. 23.478, de 10 de maio de 2016. Estabelece diretrizes gerais para a aplicação da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Novo Código de Processo Civil –, no âmbito da Justiça Eleitoral. Brasília, DF, 10 de maio de 2016. DJE - **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 15 jun. 2016. Disponível em: < <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-no-23-478-de-10-de-maio-de-2016-2013-brasilia-2013-df> > Acesso em 13/06/2018.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pelegrini. **Teoria geral do processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de direito eleitoral**. 10. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

FAZZALARI, Elio. **Instituzioni di diritto processual**, 8. ed. Pádua: Cedam, 1996.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GRETA, Roberta Maia. Intervenção de terceiros nas ações eleitorais coletivas: (novas) perspectivas de coletivização do processo a partir do CPC/2015. In: AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando; TAVARES, André Ramos. **O direito eleitoral e o novo código de processo civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 105-137.

JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. A ação eleitoral como tutela dos direitos coletivos e a aplicação subsidiária do microsistema processual coletivo e do CPC. In: NETO, Tarciso Vieira de Carvalho; FERREIRA, Telson Luís Cavalcante (coord.). **Direito eleitoral: aspectos materiais e processuais**. São Paulo: Migalhas, 2016. p. 585-613.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. Dinamização do ônus da prova no processo eleitoral. In: AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando; TAVARES, André Ramos. **O direito eleitoral e o novo código de processo civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 279-305.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Prefácio. In AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando; TAVARES, André Ramos. **O direito eleitoral e o novo código de processo civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 15-16

MACÊDO, Lucas Buril; PEIXOTO, Ravi. Art. 373. In: STRECK, Lenio Luiz; Nunes, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MACHADO. Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2016.

PEREIRA, Luiz Fernando; TAVARES, André Ramos. **O direito eleitoral e o novo código de processo civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Tutela coletiva no**

direito eleitoral: controle social e fiscalização das eleições. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PONTES, Fernando Demétrio de Sousa. O dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais e o regramento do código de processo civil de 2015. In: VIANA, Juvêncio Vasconcelos (coord.); CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto; AGUIAR, Ana Cecília Bezerra. **O Novo CPC**. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2016. p. 299-317.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

YARSHELL, Flávio. Distribuição dinâmica dos ônus da prova no processo eleitoral? In: AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando; TAVARES, André Ramos. **O direito eleitoral e o novo código de processo civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 269-277.

TAVARES, André Ramos. Princípios constitucionais do processo eleitoral. In: AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando; TAVARES, André Ramos. **O direito eleitoral e o novo código de processo civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 17-39.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil artigo por artigo**. São Paulo: RT, 2015.

ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral**. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

REVISITA AOS INSTRUMENTOS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA¹

Renan Apolônio²

1 Artigo recebido em 30/04/2018 e aprovado para publicação em 23/07/2018.

2 Bacharelado da Faculdade de Direito do Recife (UFPE). Pesquisador em Direito Constitucional, Político e Eleitoral. Membro do grupo de pesquisa Teoria e História Constitucional Brasileira (CNPq).

REVISITA AOS INSTRUMENTOS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Renan Apolônio

RESUMO:

Este artigo analisa a participação da população brasileira na formação da política estatal, do ponto de vista jurídico-constitucional, através de uma pesquisa doutrinária, sem esquecer de observar dados da prática política real. Tem-se como ponto de partida o artigo 14 da Constituição Federal, o qual aparentemente indica como formas de exercício direto do poder por parte do povo os institutos do Referendo, do Plebiscito e da Iniciativa Popular. Estes três institutos jurídicos são analisados e, a respeito deles, se procura responder a questões como as seguintes: em que medida a referência a referendo, plebiscito e iniciativa popular de leis na Constituição os torna, de fato, o nosso sistema político um sistema democrático? Pode-se dizer que a só menção no texto legal faz com que esses institutos sejam efetivamente a expressão da vontade popular? Ou que, através deles, as pessoas decidem de forma direta e soberana sobre os negócios públicos? Como conclusões, apontamos a insuficiência desses direitos constitucionais como consequência das próprias normas jurídicas, que dificultam seu exercício, e do atraso tecnológico em que as instituições políticas brasileiras se encontram, entrando em descompasso com a população nacional.

Palavras-chave: Participação política. Referendo. Plebiscito. Iniciativa popular. Direitos políticos.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho é dedicado a explicar a questão da participação da população brasileira no processo de decisões políticas do Estado, do ponto de vista jurídico-constitucional e com base na doutrina jurídica brasileira, em relação ao que pode ser chamado de sufrágio consultivo, isto é, a participação dos eleitores por meio de votações que não se destinam

a eleger representantes políticos, mas se dedicam a escolher entre opções políticas.

A Constituição de 1988 é a mais democrática da história brasileira. Os membros da Assembleia Constitucional que fizeram essa Carta Magna estavam evidentemente preocupados com a democratização do país, já que no momento se vivia um período de transição e abertura política após anos de governo militar, onde a participação do povo como eleitor era bastante restrita - e às vezes totalmente ignorado pelos autocratas.

Um dos exemplos dessa intenção dos constituintes brasileiros por democratizar as instituições políticas é a inclusão no parágrafo único do artigo 1º da expressão "Todo poder emana do povo", que também estava presente em todas as Constituições a partir de 1934, mas raramente foi observado. O mesmo parágrafo continua a dizer que o poder, que emana do povo, é exercido pelo povo, seja por meio de seus representantes ou diretamente.

Outro exemplo é o artigo 14 da Constituição da República Brasileira, o qual inclui em seus três incisos o Plebiscito, o Referendo e a Iniciativa Popular como meios de exercício da soberania popular, aparentemente numa tentativa de dar efetividade à previsão do artigo 1º do exercício direto do poder por parte do povo.

Assim, está determinado, a partir das primeiras regras constitucionais - que, por sua vez, são as primeiras normas legais da Sociedade - que existe, por um lado, o poder popular de eleger os governantes, e, da mesma forma, persiste o poder popular de agir diretamente, sem a necessidade da autuação de representantes eleitos.

A grande questão, no entanto, é: em que medida a referência a referendo, plebiscito e iniciativa popular de leis na Constituição os torna, de fato, o nosso sistema político um sistema democrático? Pode-se dizer que a só menção no texto legal faz com que esses institutos sejam efetivamente a expressão da vontade popular? Ou que, através deles, as pessoas decidem de forma direta e soberana sobre os negócios públicos?

Sobre isso se dedicará este trabalho.

2 O SUFRÁGIO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

As primeiras constituições escritas surgiram no fim do Século XVIII, com as chamadas Revoluções Liberais, entre as quais as principais foram a Americana (1776) e a Francesa (1789). Essas constituições são fruto do movimento político histórico conhecido como Constitucionalismo, um movimento liberal que levou a elaboração de constituições escritas com o objetivo de limitar o Estado. Os únicos propósitos da Constituição, segundo os ideais da época, eram o de organizar o poder do Estado e garantir direitos fundamentais dos cidadãos, entre eles os direitos políticos, resultado da ideologia democrática daquelas Revoluções.

Ao longo das décadas, novos movimentos constitucionalistas surgiram, e novas concepções sobre os propósitos fundamentais da Constituição foram surgindo, como a inclusão de direitos sociais entre os direitos fundamentais dos cidadãos, sobretudo a partir do fim do Século XIX e no período após as duas Guerras Mundiais.

A respeito dos Direitos Políticos Fundamentais, pode-se dizer, primordialmente, que constituem categoria específica dos Direitos Fundamentais.

Os Direitos Políticos Fundamentais são a primeira concreção normativa dos Princípios Políticos Fundamentais da Constituição, de tal sorte que do conteúdo daqueles, podemos abstrair o significado destes. Pode-se dizer que os Direitos Fundamentais evidenciam os Princípios, e ao mesmo tempo devem ser interpretados com base neles.

Isso afirma-se com segurança, uma vez que, desde a primeira geração de direitos constitucionais, pode-se encontrar direitos políticos no rol de direitos fundamentais. Há direitos fundamentais civis, penais, tributários, etc. E há direitos fundamentais políticos.

Gilmar Mendes, por exemplo, assim se expressou a respeito dos Direitos Políticos Fundamentais:

Há quem situe essa categoria de direitos fundamentais ao lado das referentes aos direitos de defesa e aos direitos a prestação. Seria constituída pelos direitos orientados a garantir a

participação dos cidadãos na formação da vontade do País, correspondendo ao capítulo da Constituição Federal relativo aos direitos políticos.¹

Em outras palavras, é válido dizer que parte importante dos direitos fundamentais dos cidadãos são, sem dúvida, os direitos políticos. Esses direitos se referem à participação do indivíduo nos destinos políticos de seu país, dão ao cidadão a liberdade de ter suas próprias ideias e de compartilhá-las, e a capacidade de fazer suas ideias e sua vontade parte do Estado. Por meio do voto, o cidadão pode dar sua contribuição à decisão feita entre todos para a formação da vontade do Estado. São importantes, para compreender bem esses direitos, as palavras de Hans Kelsen, que, oferece bela reflexão:

Eles são comumente definidos como os direitos que dão ao seu possuidor um poder de influência na formação da vontade do Estado. O principal direito político é o de votar, isto é, o direito de participar na eleição dos membros do corpo legislativo e de outros funcionários de Estado, tais como o chefe de Estado e os juízes.²

É o sufrágio, portanto, o objeto maior e mais relevante dentre todos os direitos políticos fundamentais – *“a essência do direito político”*³.

3 AS ESPÉCIES DE SUFRÁGIO

Como já visto, a Constituição brasileira adotou, entre outros princípios, o princípio democrático, e por causa disto, dá liberdade e capacidade política a seus cidadãos. A Constituição também determinou as formas pelas quais esse direito é exercido pelo povo.

Há duas maneiras para que o povo exerça seu poder político: diretamente, decidindo ele mesmo questões específicas, ou elegendo representantes que se dedicarão a decidir

1 MENDES, Gilma; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet.; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 265

2 KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 337.

3 MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 235.

sobre os assuntos políticos, em nome do povo. Ambas as possibilidades são aceitas pela nossa Constituição.

O termo sufrágio, por vezes, é usado na Constituição para expressar a participação dos cidadãos nas decisões políticas do país. Como se verá mais detidamente em seguida, o sufrágio é mais que o direito de votar. É o direito de participar das eleições votando, e, quando desejar, sendo candidato. Esse é o sufrágio eletivo, quando se escolhem os representantes políticos para os cargos eletivos.

Além disso, A Constituição também possibilita a realização de plebiscitos e referendos, como forma de consulta popular. É o chamado sufrágio consultivo – sobre estes instrumentos de participação direta do eleitorado tratar-se-á de modo específico, mais adiante.

4 O SURGIMENTO HISTÓRICO DO SUFRÁGIO

Foi este princípio que presidiu a superação do Estado Absolutista pelo Estado Liberal: a crença de que a soberania nacional residia na soberania popular, manifestada por meio de representantes eleitos pelos cidadãos políticos em sufrágio.

Os ideais que emergiram nas Revoluções Liberais do século XVIII – sobretudo na Americana e na Francesa – inauguraram nova era na compreensão a respeito dos direitos políticos. Ainda que desde a antiguidade sempre se nutriu o conhecimento acerca desse tema, somente com os postulados Liberais receberam os direitos políticos maior consideração. Desenvolveram-se os conceitos de soberania nacional e popular, de representação, sufrágio, e de direitos fundamentais, positivados, principalmente, nas normas jurídicas tidas como superiores hierarquicamente – as Constituições liberais.

O postulado principiológico que informou, então, a superação do Estado Absolutista pelo Estado Liberal foi o sufrágio. Essa noção, contudo, se mostrou insuficiente para satisfazer tanto a necessidade de definir os direitos políticos quanto a necessidade de conferir a esses direitos maior efetividade, uma vez que se fundamentava unicamente no sufrágio eletivo como fator legitimador de todo o sistema político constitucional.

Ao longo do século XIX, e no início do século

XX, o Estado Liberal foi perdendo sua força ideológica, sendo por fim superado pelo Estado Social. Nesse novo contexto democrático do Estado Constitucional, os direitos políticos foram consideravelmente ampliados, não se limitando apenas ao sufrágio eletivo.

Foram incluídos novos mecanismos ou instrumentos de manifestação da soberania popular, como o sufrágio consultivo (p. ex. plebiscito e referendo); a possibilidade de os cidadãos criarem propostas de inovação legislativa (iniciativa popular); a possibilidade de os cidadãos apresentarem denúncias de atos administrativos ou normativos lesivos a certos princípios da democracia constitucional (p. ex. ação popular), entre outros.

Desta forma, o sufrágio eletivo e os sistemas representativos perderam a condição de únicos fatores legitimadores do Estado Democrático.

No entanto, esse processo histórico não significou uma desvalorização do sufrágio representativo. Antes, porém, o que se verificou foi justamente um considerável avanço político e jurídico no instituto do sufrágio.

De fato, esse instituto foi enriquecido com uma série de princípios jurídicos, fruto de intensas lutas políticas, que reforçaram seu caráter democrático, como a instituição do sufrágio universal, direto, secreto, igual e periódico.

5 REPRESENTAÇÃO E PARTICIPAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição federal, além de normatizar o sufrágio eletivo, também possibilita a realização de plebiscitos e referendos, como forma de consulta popular. É o chamado sufrágio consultivo.

Esses dois instrumentos de consulta à população cumprem importante papel no nosso sistema político, para afirmar o caráter democrático e representativo e, sobretudo, participativo de nosso sistema político.

Retomando o que foi tratado a pouco, no capítulo sobre os Princípios Político-Eleitorais, nossa Constituição, no caput do Artigo 1º afirma ser o Brasil um “Estado Democrático de Direito”, e, no parágrafo único desse mesmo artigo, afirma que *“Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”*.

Aparentemente, na nossa Constituição adotou-se uma ideia de combinação entre Estado de Direito (ou seja, de império da Lei) e de Estado Democrático (quer dizer, império da vontade popular), coisa que, em outros períodos históricos pareceria um completo absurdo, dadas as concepções teóricas da política de então.

Uma observação, contudo, deve ser feita – apesar de que modernamente tenha-se tornado possível a tal combinação entre vontade popular e império da Lei, e que isso tenha representado um avanço no sentido de privilegiar a democracia como valor ideal a ser buscado, tal combinação somente é possível quando entendido que a Lei é a expressão formal e reciprocamente consentida da vontade popular, manifestada por seus representantes legais, ou por meio de plebiscito ou referendo. A vontade popular é, assim, uma ficção, mais uma ficção política e jurídica.

Pelo texto mesmo da norma Constitucional já se percebe que a vontade popular somente pode expressar-se quer diretamente, quer indiretamente (por meio de representantes), nos termos da própria Constituição. Quais são, então, os termos da Constituição para o exercício do poder?

A questão que agora nos preocupará é o exercício direto do poder por parte do povo, ou, como se poderia dizer, a prevalência da manifestação direta sobre a representativa no sistema político-constitucional brasileiro, e isso passa pela observação – analítica e crítica – dos dispositivos constitucionais a respeito.

O que se questiona aqui não é somente o que está escrito. A preocupação diz respeito à efetividade da manifestação da vontade dos eleitores por meios “diretos” – se é real essa manifestação direta, olhando os instrumentos escolhidos pela Constituição para a essa manifestação, e as normas que regulam esses mesmos instrumentos.

Outras questões se nos apresentarão – até que ponto a presença do referendo e do plebiscito na Constituição o torna realmente democrático? Pode-se dizer, só por haver menção no texto legal, que esses institutos são efetivamente a expressão da vontade popular? Ou que através deles o povo decide de forma direta e soberana sobre os negócios públicos?

6 AS FORMAS DE CONSULTA POPULAR

No artigo 14, vê-se que a Constituição padece, como em tantas outras vezes – algumas aqui demonstradas – de um defeito de técnica. A atecnia se revela, por exemplo, ao se indicar que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio (...) e pelo voto (...), e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo;” – como se Sufrágio, Voto, Plebiscito, e Referendo fossem quatro coisas distintas e estranhas umas das outras.

Como já indicado acima, voto é apenas um dos sinônimos de sufrágio. Outros sinônimos são votação, eleição, e direito de participação. E, neste último caso, mesmo em seu sentido estrito, encontramos as duas espécies de sufrágio – o eletivo (direito de eleger representantes políticos) e o consultivo (direito de participar diretamente, opinando, do processo legislativo).

Além disso, a Constituição Federal também prevê como meio de participação da população a Iniciativa Popular de Leis⁴, sobre o que será falado um pouco mais adiante. Neste primeiro momento, serão estudados apenas os instrumentos de consulta popular, ou seja, os Plebiscitos e Referendos.

Tanto o Plebiscito quanto o Referendo são, como já aludido acima, formas ou instrumentos, de participação do eleitorado na tomada de decisões, quando convocado pelo Congresso Nacional, para expressão de sua opinião sobre assuntos políticos de elevada importância. Sua inclusão no rol do art. 14 serve para marcar formalmente o compromisso democrático constituinte, e para reforçar o princípio de que todo poder vem do povo – uma oportunidade para o povo (eleitorado) manifestar-se diretamente sobre certos temas.

Tanto no plebiscito quanto no referendo são aplicáveis todas as normas referentes ao sufrágio eletivo, exceto a regra da periodicidade, pois sua ocorrência somente se dará quando o Congresso Nacional decidir por sua realização. Tal competência congressual é, inclusive, uma de suas competências exclusivas.

Essa é a redação do Art. 49, caput e inciso XV: “É da competência exclusiva do Congresso Nacional: autorizar referendo e convocar

⁴ Ver art. 14, III.

plebiscito”. Entende-se, contudo, que não há diferença prática entre “convocar” e “autorizar”. Plebiscito e Referendo somente ocorrem quando convier ao Congresso Nacional, não importando se se fala em “convocar” ou “autorizar”.

A palavra “autorizar” poderia levar à ideia de que o Congresso recebe uma solicitação para se realize um referendo, enquanto que a palavra “convocar” poderia levar a entender que os plebiscitos somente podem ocorrer por iniciativa do próprio Congresso.

No entanto, ambos são possíveis - na prática constitucional, o plebiscito e o referendo devem ser “autorizados” e “convocados” pelo Congresso Nacional - mesmo porque o comparecimento formal para aqueles com mais de dezoito e menos de setenta anos é obrigatório, conforme previsto no artigo 14, §1, I e II.

7 CARACTERÍSTICAS DO PLEBISCITO E DO REFERENDO

Nessas ocasiões, os cidadãos são convocados para opinar objetivamente a favor ou contra determinada proposta específica (a favor ou contra o desarmamento, por exemplo), ou para optar entre duas ou mais propostas (exemplo, monarquia ou república, presidencialismo ou parlamentarismo).

A diferença entre o Plebiscito e o Referendo está no momento do processo de decisão em que se consulta a população, e, por conseguinte, no efeito que a expressão da opinião popular tem nesse processo decisório.

O Plebiscito é essencialmente uma consulta prévia, realizada antes de se elaborar a norma, por exemplo, no início do processo legislativo. No Plebiscito, a população deverá opinar sobre ideias ainda preliminares, ainda em aberto, cabendo ao Congresso elaborar a legislação que lhe aprouver, ficando vinculado, limitado, contudo, à resposta dada pelo eleitorado.

Por exemplo, se fosse convocado um Plebiscito sobre um projeto de lei que crie um novo tributo, e a população fosse contra tal projeto, então o Congresso estaria condicionado a tal resultado, impedido de aprovar a proposta, uma vez que já foi rejeitada pelo povo, de quem emana o poder. Caso contrário, caso a população se mostrasse a favor da criação do

tributo, esse deveria ser o caminho a seguir, tendo o Congresso o dever de elaborar a lei que instituiria o tributo.

A desvantagem da consulta popular via Plebiscito é que, apesar de que a decisão do eleitorado deve ser seguida pelos órgãos representativos, estes é que decidirão de fato como a medida de efetivará, como se realizará de fato aquilo que foi aprovado.

Já o Referendo é realizado depois de ser elaborada a lei, mas antes de ela entrar em vigor (antes de começar a vigor, pois ainda é um projeto de lei), podendo a população aprovar o projeto aprovado pelo Congresso ou rejeitá-lo.

Usando o mesmo exemplo dado acima, caso o tema em questão fosse a criação de um tributo, então o projeto de tributação já estaria pronto, dependendo apenas da aprovação popular para valer, devendo a população votar objetivamente a favor ou contra esse projeto.

A desvantagem do Referendo é que as pessoas com opiniões intermediárias (que, por exemplo, fossem a favor da tributação, mas não da forma como estava sendo proposta), acabam tendo suas opções reduzidas a um binômio - sim ou não.

8 A INEFICÁCIA DA CONSULTA POPULAR

Nada impede, inclusive, que, havendo rejeição popular em plebiscito ou em referendo, posteriormente, um novo projeto de lei tramite e seja aprovado no Congresso Nacional sem nova consulta popular, em contrariedade a o que foi manifestado pelo eleitorado em Plebiscito ou Referendo.

Nada, também, impede a mora de legislador. Como afirmado acima, o Plebiscito e o Referendo são parte importante do nosso sistema democrático, embora desde que nossa Constituição entrou em vigor apenas uma vez se realizou um Plebiscito (em 1993, em que se optou entre Monarquia, República, Presidencialismo ou Parlamentarismo⁵) e um Referendo (no ano de 2005, sobre o comércio de armas de fogo e munições)⁶. Ainda assim,

5 Mais informações sobre o Plebiscito de 1993 podem ser consultadas no site do TSE: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/plebiscitos-e-referendos/plebiscito-de-1993>

6 A esse respeito, também sugerimos a consulta ao site do TSE: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/plebiscitos-e-referendos/referendo-2005>

são demonstrações importantes de que nosso sistema político está aberto à expressão popular além das eleições periódicas.

No entanto, não é apenas a simples presença dessas duas palavras no Texto Constitucional que garante que vivemos numa democracia.

O historiador Marco Antonio Villa, no livro *A História das Constituições Brasileiras*, lembra que apesar de que a Constituição brasileira de 1937 usar nove vezes a expressão “plebiscito”, não foi realizado nenhum plebiscito enquanto aquela foi a Constituição do Brasil. Aliás, foi durante o período da Constituição de 1937 que o Brasil viveu um dos momentos menos democráticos da sua história.

Marco Antonio também nos diz o seguinte, como alerta para o uso dos plebiscitos e referendos:

O uso do plebiscito foi uma das características das ditaduras fascista e nazista nas décadas de 1920 e 1930, sempre com o intuito de buscar apoio popular a uma medida já em curso. Ao criar a polarização (contra ou a favor), permita às ditaduras estabelecer um clima de alta tensão política, facilitando a repressão da oposição⁷.

Contudo, apesar do devido cuidado que deve haver para garantir que não ocorram manipulações da população por parte dos ocupantes do poder, não podemos considerar o plebiscito ou o referendo, em si mesmos, ruins para a democracia.

Se usados com sabedoria e respeito à Constituição e aos princípios do sistema democrático, poderão ser extremamente benéficos para a legitimação de decisões importantes na vida de nosso país. Isso, no entanto, faria necessário operar algumas reformas no regime jurídico da consulta popular.

Algumas alterações possíveis seriam, por exemplo, a obrigatoriedade de se realizar Plebiscito e/ou Referendo para alterar lei que trate de certos assuntos, ou para se emendar a Constituição por exemplo; a vedação à tramitação de projeto de Lei ou de Emenda que esteja em discordância com o decidido em Consulta popular pelo prazo de alguns anos;

etc.

Tais considerações nos levam a concluir que, embora a Constituição mencione a possibilidade de o povo exercer poder político diretamente, a mesma Constituição não previu nenhuma maneira real pela qual isso possa acontecer. Plebiscitos, Referendos, Iniciativa Popular, etc., como constantes em nossa Constituição, são somente meios de participação, de colaboração dos representados com seus representantes.

A previsão da possibilidade de realização de Plebiscitos e Referendos não exclui o caráter eminentemente representativo do sistema democrático de nossa Constituição. O que nossa Lei Fundamental de fato criou foi um sistema representativo, e não semi-representativo, ou semi-direto, como facilmente pode ser lido na corriqueira doutrina.

Vê-se, com isso, que o Plebiscito e o Referendo não são propriamente “instrumentos de democracia direta”, como por vezes são chamados, mas, no caso do sistema político brasileiro, são instrumentos de democracia representativa, que também é participativa (mas prevalece a representação), pois há uma interação com a população, uma interação entre Representantes e Eleitores.

Pois acontece que, apesar de haver uma consulta ao eleitorado, esta só é realizada por convocação do Congresso Nacional – não há possibilidade de ser convocada por iniciativa popular. E, mesmo realizada a consulta, sempre terá como objeto uma deliberação congressual. Em suma, não são, nem o Plebiscito nem o Referendo, maneiras de exercer o poder diretamente, mas sim são modalidades de participação, consulta do Congresso Nacional ao eleitorado, estando claro o caráter de ambos os institutos como instrumentos de Sufrágio Consultivo.

9 A INICIATIVA POPULAR

Como visto quando abordado o tema do sufrágio, inclui-se entre os direitos do sufrágio, o direito à iniciativa popular. Em geral, pouca atenção se dá a este tópico, inclusive – mas não unicamente – porque tem sido pouquíssimo utilizado – ou mesmo subutilizado, como se verá.

Apesar de ser um instituto democrático, não temos razões para acreditar que, na prática

⁷ VILLA, Marco Antonio. *A História das Constituições Brasileiras*. São Paulo: Leya, 2011. p. 76.

da política brasileira, a iniciativa popular tenha contribuído efetivamente para a consolidação da democracia, preconizada na Constituição federal. E há basicamente duas razões para isso.

A primeira razão é a ausência de tratamento especial para o trâmite do projeto de iniciativa popular no Congresso Nacional. A Constituição é totalmente omissa a esse respeito. A norma infraconstitucional é igualmente omissa, negando à iniciativa popular qualquer tratamento privilegiado⁸.

A segunda razão para a ineficácia da iniciativa popular de projetos de lei é que há uma enorme dificuldade prática para se obter e apurar a quantidade de subscrições constantes no projeto popular, somente após o que seria possível o início de sua tramitação.

A Constituição, ao tratar do processo legislativo, determina, em seu art. 61, §2º, que a iniciativa popular deverá ser apresentada à Câmara dos Deputados, o que não poderia ser diferente, já que esta é a casa composta pelos representantes do povo, como preceitua o *caput* do art. 45.

O mesmo artigo segue determinando que o projeto apresentado deverá ser **subscrito** por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, percentual que, apesar de parecer, em si, pequeno, nos parece excessivamente elevado, se comparado a percentuais utilizados como requisito para outros atos políticos.

Um exemplo gritante é a criação de partidos políticos, cujos requisitos são drasticamente mais fáceis de serem atendidos. Para se criar um partido, basta que se obtenha:

o **apoio** de eleitores não filiados a partido político, correspondente a, pelo menos, **0,5% (cinco décimos por cento) dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos**, distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com um mínimo de 0,1% (um décimo por cento) do eleitorado que haja votado em cada

8 Mais informações podem ser obtidas através dos sites oficiais das Casas do Congresso Nacional, como na seguinte matéria: http://www2.camara.leg.br/transparencia/acesso-a-informacao/copy_of_perguntas-frequentes/processo-legislativo

um deles.⁹

Em síntese, para se criar um partido, é necessário apenas que se obtenha o apoio de uma quantidade de eleitores pelo menos igual a meio por cento da quantidade de votos válidos contados na última eleição para deputado federal. E – frise-se – os eleitores que “apoie” a criação desse partido não precisam filiar-se a eles.

Enquanto que, para se propor à Câmara um projeto de lei de iniciativa popular, é necessário um por cento, não dos votos válidos na última eleição à Câmara Federal, mas de todo o eleitorado nacional.

Aplicando estatisticamente esses percentuais nas quatro primeiras eleições à Câmara dos Deputados ocorridas no Século XXI, obtêm-se os seguintes dados¹⁰:

Dados para apresentação de Iniciativa Popular e criação de Partido Político

Ano	2002	2006	2010	2014
Eleitorado Nacional ¹¹	115.253.834	125.764.981	135.539.919	142.825.280
Subscrições para Iniciativa Popular	1.152.539	1.257.650	1.355.400	1.428.253
Votos válidos para	87.532.485 ¹²	93.696.126 ¹³	98.389.861 ¹⁴	97.356.649 ¹⁵

Fonte: TSE.

Uma interessante observação deve ser feita: o Brasil, ainda em situação de potência emergente, encontra-se em expansão populacional constante, o que leva a um progressivo aumento na quantidade de eleitores (já que o alistamento eleitoral é obrigatório), elevando consequentemente o número de subscrições requeridas para a tramitação de projeto de iniciativa popular. Por outro lado, entretanto, o número de

9 Art. 17, § 1º, da Lei dos Partidos Políticos, Lei nº 9.096/95. Grifo nosso

10 Arredondamos todas as frações para o número inteiro imediatamente superior.

11 <http://www.tse.jus.br/eleitor/estatisticas-de-eleitorado/consulta-quantitativo>

12 <http://www.justicaeeleitoral.jus.br/arquivos/tse-relatorio-resultados-eleicoes-2002> pág. 76.

13 <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-antiores/eleicoes-2006/quadro-geral>

14 <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-antiores/eleicoes-2010/estatisticas>

15 <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-candidaturas-2014/estatisticas-eleitorais-2014-resultados>

votos válidos não acompanha o mesmo crescimento, em decorrência da crescente apatia da população à política, mais uma das consequências que a corrupção causa neste país.

Em decorrência disso, é ridiculamente cada vez mais fácil criar mais um partido do que o povo por si mesmo criar um projeto de Lei. Tal conclusão não é apenas obtida da probabilística numérica dos requisitos acima elucidados, mas também da concretização dessas mesmas hipóteses.

No Brasil, atualmente, há 35 partidos políticos registrados¹⁶, e os pedidos de registro de novos partidos não param de ser apresentados ao TSE. Os projetos legislativos de iniciativa popular, por sua vez, jamais foram efetivados como se pretendeu na Constituição.

A dificuldade é tamanha que, desde a promulgação da Constituição Federal atual (1988) apenas quatro projetos de iniciativa popular se tornaram leis. Esses projetos, entretanto, não foram recebidos pela Câmara dos Deputados como projetos de iniciativa popular, pois a Câmara afirmou não ter estrutura técnica para avaliar as subscrições, como foi constatado pela imprensa:

Os quatro projetos de iniciativa popular aprovados no Congresso chegaram ao Legislativo com o apoio de mais de 1 milhão de assinaturas de cidadãos comuns, mas todos acabaram sendo “adotados” por parlamentares, que os apresentaram como sendo seus autores. Em todos os casos, a Câmara alegou não ter estrutura para conferir as assinaturas.

Diante disso, foram apreciados seguindo o rito de um projeto de lei comum. Essa dinâmica ocorreu com o projeto que originou a Lei da Ficha Limpa, com o projeto que tornou hediondo o crime de homicídio qualificado, o projeto de lei que coíbe o crime de compra de votos e o projeto de lei que criou o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social.¹⁷

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nas informações (históricas, doutrinárias, estatísticas, etc.) aqui trazidas a lume, vê-se que há um total inefetividade nos institutos de participação popular previstos na Constituição jurídica do país.

O raciocínio que aqui pretendeu-se desenvolver, e crê-se haver desenvolvido, é o seguinte: apesar de serem a Iniciativa Popular, o Plebiscito e o Referendo institutos juridicamente coerentes com o sistema democrático constitucionalmente adotado, não asseguram, pelas razões já vistas, a efetividade da participação popular.

E isso, pelo aqui visto, se deve essencialmente a duas causas: a) dificuldades criadas pela regulamentação desses direitos, e b) pelo atraso tecnológico e administrativo em que se encontram as instituições políticas brasileiras, em contraste com a evolução tecnológica experimentada pela sociedade, já que há diversos outros meios que poderiam ser utilizados para a interação popular com os legisladores, seja por meio das redes sociais, dos portais das casas legislativas, etc.

Por meio de um contato direto – ainda que virtual – com um membro do corpo legislativo, qualquer cidadão pode sugerir propostas de leis e manifestar sua opinião sobre outras propostas, e o legislador poderá ele mesmo apresentar o projeto para tramitação, pulando a longa fase de campanha para obtenção de assinaturas e de verificação das mesmas.

Isso pode ocorrer por meio das páginas eletrônicas das Casas Legislativas, como o Portal *e-cidadania*¹⁸ do Senado Federal, e os portais *Participação*¹⁹ e o *e-Democracia*²⁰, ambos da Câmara dos Deputados. Há, inclusive, portais eletrônicos não governamentais que permitem a seus participantes publicar projetos de leis e emendas, como o site *JurisWay*²¹.

Tudo isso, porém, tem sido ignorado pela classe política dirigente.

Essa questão, inclusive, é reconhecida pelas classes mandatárias, como por exemplo Rodrigo Maia, Presidente da Câmara dos

em-quase-30-anos-congresso-aprovou-4-projetos-de-iniciativa-popular.ghml. grifo nosso.

18 <http://www12.senado.leg.br/ecidadania>

19 <http://www2.camara.leg.br/participacao>

20 <https://edemocracia.camara.leg.br/home>

21 <https://www.jurisway.org.br/v2/eulegislador.asp>

16 <http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>

17 CALGARO, Fernanda. Em quase 30 anos, Congresso aprovou 4 projetos de iniciativa popular. G1. Política. Notícia. 18 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/>

Deputados, entrevistado pelo Valor Econômico, o qual nos informa que:

Para além do impacto que a Lava-Jato tem no poder público, ele atribui parte do desgaste pelo qual passa a política ao avanço das tecnologias de comunicação. Haveria um descasamento entre a sociedade, digital, e a representação política, analógica. As pessoas não querem só votar e apenas ver a TV passivamente, avalia. “Elas querem participar de forma mais ativa. Esse é o desgaste que eu acho que temos. Como fazer essa interação.”²²

Por fim, tem-se que, mesmo subsistindo as deficiências técnicas da legislação (constitucional e infraconstitucional) pátrias, há outros meios de tornar real e efetiva a participação popular almejada pela primeira norma constitucional, a qual reclama que todo poder emana do povo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 99/2017 e pelo Decreto Legislativo nº 186/2008. Brasília: Senado Federal, Secretaria de Editoração e Publicações, 2018. 522 p.

BRASIL. Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código Eleitoral anotado e legislação complementar**. 12. ed. Brasília: TSE, 2016.

CALGARO, Fernanda. Em quase 30 anos, Congresso aprovou 4 projetos de iniciativa popular. **G1**. Política. Notícia. 18 de fevereiro

de 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/em-quase-30-anos-congresso-aprovou-4-projetos-de-iniciativa-popular.ghtml>>. Acesso em:

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013.

VILLA, Marco Antonio. **A História das constituições brasileiras**. São Paulo: Leya, 2011.

²² BORGES, Robinson; DI CUNTO, Raphael. Chefe da Casa pede respeito. Cultura & Estilo. Valor Econômico. 29 de setembro de 2017. Disponível em: <http://www.valor.com.br/cultura/5137708/chefe-da-casa-pede-respeito> Acesso em 27/03/2018.

LEI DA FICHA LIMPA: CONCEITO SANCIONATÓRIO DA INELEGIBILIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÕES CRIMINAIS¹

Taísa Dutra Bayer²

1 Artigo recebido em 16/06/2018 e aprovado para publicação em 19/07/2018.

2 Bacharel em Administração pela UFPE; Pós-graduada em Direito em Administração Pública pela Faculdade Castelo Branco - Rio de Janeiro/RJ; Graduanda em Direito pela Faculdade Damas da Instrução Cristã - Recife/PE; Servidora efetiva do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco.

LEI DA FICHA LIMPA: CONCEITO SANCIONATÓRIO DA INELEGIBILIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÕES CRIMINAIS

Taísa Dutra Bayer

RESUMO

O presente artigo se propõe a discutir a natureza jurídica da inelegibilidade decorrente de condenações criminais previstas no art. 2º da Lei da Ficha Limpa quanto ao seu caráter sancionatório, através das teorias do direito em Kelsen, Bobbio e do direito penal. As inelegibilidades objeto deste estudo passam a figurar na alínea e, inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 e são decorrentes de decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado nas condenações de crimes taxativamente elencados em seu bojo, de forma a impedir o exercício do direito de ser votado, *jus honorum*. O intuito deste estudo é definir a natureza sancionatória da inelegibilidade decorrente das condenações criminais disciplinadas pela Lei da ficha limpa à luz das teorias de Kelsen e Bobbio e do Direito Penal. O resultado obtido foi que a referida inelegibilidade tem natureza sancionatória, mas não representa uma sanção penal devido aos princípios da Reserva Legal e do *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.

Palavras-chave: Inelegibilidade. Lei da Ficha Limpa. Sanção.

1 INTRODUÇÃO

A Lei da ficha limpa, que alterou a atual Lei das inelegibilidades, estabelece, dentre outras modificações, novas hipóteses de inelegibilidade, levando em consideração a vida pregressa dos candidatos aos cargos eletivos, tendo em vista resguardar a moralidade para o exercício desses em obediência ao mandamento constitucional que trata dos Direitos Políticos.

A mencionada Lei da ficha limpa prevê que são inelegíveis, dentre outras hipóteses, todos aqueles condenados em órgão judicial colegiado em determinados crimes, elencados

taxativamente em seu texto, dentre eles, crimes de lavagem ou ocultação de bens e valores, tráfico de entorpecentes e drogas afins, contra a vida e a dignidade sexual.

O referido normativo foi objeto de discussão no dia 16/02/2012, em julgamento conjunto perante o Supremo Tribunal Federal em sede de duas Ações Declaratórias de Constitucionalidade e uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, ocasião em que foi firmado o entendimento pela constitucionalidade da Lei da ficha limpa, especificamente quanto à questão da declaração de inelegibilidade dos condenados em órgão judicial colegiado sem o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Este artigo possui a seguinte divisão: no segundo capítulo são estudados os conceitos de inelegibilidade, direitos políticos e a inelegibilidade específica prevista na lei da ficha limpa, objeto deste trabalho. No terceiro capítulo são abordadas as teorias do direito a respeito do conceito de sanção defendido por Kelsen e Bobbio, o conceito de ato ilícito em Kelsen, bem como considerações sobre sanção penal.

2 INELEGIBILIDADE

O presente capítulo pretende conceituar e definir os direitos políticos, sua previsão legal, natureza jurídica, situações de suspensão e perda, bem como, sua importância como direito fundamental e humano, consagrado em diversos tratados e declarações internacionais.

Por fim, tece considerações sobre o conceito de inelegibilidade, especificamente a prevista no art. 2º da LC nº 135/2010.

2.1 Direitos políticos

Os direitos políticos dizem respeito às várias formas de participação na vida política e definição de seus rumos, conceito estritamente relacionado ao exercício da Democracia e cidadania.

Sobre este tema, afirma José Jairo Gomes:

Denominam-se direitos políticos ou cívicos, as prerrogativas e os deveres inerentes à cidadania. Englobam o direito de participar direta ou indiretamente

do governo, da organização e do funcionamento do Estado. São previstos na Constituição Federal, que estabelece um conjunto sistemático de normas respeitantes à atuação da soberania popular.¹

São direitos que garantem ao cidadão a liberdade e prerrogativa de atuar, seja de forma direta ou indireta, nas decisões do governo.

Conforme Ferreira, direitos políticos “são aquelas prerrogativas que permitem ao cidadão participar direta ou indiretamente do governo, da organização e do funcionamento do Estado”².

Já para Kelsen, os direitos políticos devem ser entendidos como a possibilidade de o cidadão participar do governo, ajudando na criação da ordem jurídica³.

Os direitos políticos representam, portanto, meios indispensáveis para o exercício da cidadania e democracia, de maneira que por meio deles, várias formas de participação política se fazem presentes, não só mediante o voto direto e secreto, mas também pela prerrogativa, concedida aos cidadãos de, preenchidos alguns requisitos legais, compor os quadros das esferas do poder legislativo e executivo, ocupando cargos eletivos, participando diretamente das decisões políticas e elaboração de leis, em nome da vontade do povo.

Os direitos políticos simbolizam a base do regime democrático, cuja participação popular pode se dar pelas formas direta, indireta ou semidireta.

A forma direta pressupõe participação nos rumos da vida política diretamente, exemplo desse tipo de democracia era o que ocorria na Grécia antiga, onde os cidadãos se reuniam para discutir os rumos da cidade, porém esse direito não era extensivo a todos.

A forma representativa ou forma indireta funciona quando os indivíduos se fazem representar por mandatários eleitos e a forma semidireta, exemplo do Brasil, quando

os indivíduos atuam tanto diretamente como indiretamente na vida política.

Os direitos políticos, como forma de participação dos cidadãos nos rumos do Estado, podem ser postos em prática por meio dos instrumentos previstos na Constituição da República, a saber:

Art. 14 A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I – plebiscito;

II – referendo;

III – iniciativa popular.⁴

Na lição de Walber Agra, esses instrumentos são verdadeiros institutos da democracia participativa.⁵

E ainda, explica Paulo Bonavides:

A democracia participativa combate a conspiração desagregadora do neoliberalismo e forma a nova corrente de ideais que se empenham em organizar o povo para pôr um dique à penetração da ideologia colonialista; ideologia de submissão e fatalismo, de autores que professam a tese derrotista da impossibilidade de manter de pé o conceito de soberania. A obsolescência deste é proclamada a cada passo como verdade inconcussa.⁶

Como pontuado acima, a democracia participativa abre oportunidade de desestabilizar poderes econômicos que por ventura queiram influenciar nas decisões políticas, concedendo ao povo maior controle social sobre os rumos do Estado.

Neste ponto, a própria legislação eleitoral, através do financiamento privado de campanhas, já não mais aceito no país, permitia legalmente uma forma de atuação desse capital, o que recebeu diversas críticas de estudiosos do direito eleitoral pela

1 GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 4.

2 FERREIRA (1989, p. 288-289) apud GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 4.

3 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 125.

4 BRASIL. **Constituição Federal**. São Paulo: Editora Saraiva. 2017.

5 AGRA, Walber; VELOSO, Carlos. **Elementos de direito eleitoral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva: 2016. p. 26.

6 BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 34.

possibilidade de desvirtuamento das pautas de interesse público frente às demandas do capital, representado por corporações financiadoras de campanhas eleitorais.

A soberania reflete uma ideia de autoridade superior e expressão de poder, é o poder supremo ou maior, porém não arbitrário, posto que sujeito às regras do Estado Democrático de Direito.

Popular é tudo aquilo proveniente ou originário da vontade do povo. Soberania popular, prevista no art. 14º da Constituição Federal, portanto, seria a autoridade suprema do povo para dirigir os rumos do Estado, podendo esta, ser exercida de diferentes formas.

Para Rousseau, Soberania popular é:

A tese de que o titular exclusivo do poder político soberano é o coletivo formado pelos cidadãos que, em acordo recíproco, decidem criar ou recriar uma cidade ao se colocarem, sem reservas ou restrições pessoais ou patrimoniais, sob a autoridade e a direção de uma vontade geral constituída por eles mesmos, exatamente ao ensejo e por meio desse compromisso de associação.⁷

No ordenamento jurídico brasileiro a soberania se vale de plebiscitos, referendos, iniciativa popular e o mais conhecido de todos, o voto direto, secreto, com valor igual para todos, em respeito aos princípios democráticos.

O sufrágio universal, representado pelo voto direto, secreto, universal e periódico, cláusula pétrea insculpida no art. 60, §4º, II, da Constituição Federal, representa a forma mais conhecida de exercício da soberania popular e consiste na escolha direta dos representantes do povo para que, em nome deste e sob o manto da legitimidade, possam tomar as decisões políticas na condução do Estado.

Esse conceito, pressuposto básico do sistema democrático, engloba não só o direito de votar, mas também de ser votado. Neste ponto, oportuno se faz diferenciar a capacidade eleitoral ativa ou cidadania ativa (poder de votar), da capacidade eleitoral passiva,

cidadania passiva ou poder de ser votado, também conhecido como jus honorum.

O conceito de cidadania, portanto, está estritamente ligado ao direito de votar e ser votado, sendo cidadão a pessoa que detém esses direitos políticos. Para Walber Agra:

Os direitos políticos se diferenciam das demais prerrogativas esculpidas na Constituição em vários aspectos. Não são de livre disposição, no que se afastam dos direitos individuais; podem ser utilizados de per si, por todos os componentes da organização política, em que diferem dos direitos coletivos; não se direcionam principalmente aos hipossuficientes sociais, no que destoam dos direitos sociais; inexiste sua determinação pelo nascimento, apartando-se de simetria com o direito de nacionalidade, não obstante a existência de uma zona de interseção entre essas duas prerrogativas.⁸

Pode-se constatar que os direitos políticos possuem uma natureza diferenciada e especial, *sui generis*, dos demais direitos constitucionais.

De acordo com o art. 14, I e II, da Constituição Federal, o voto é obrigatório para os maiores de dezoito anos, sendo facultativos para os analfabetos, os maiores de setenta anos, os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos e proibido aos estrangeiros e durante o serviço militar obrigatório, aos conscritos.⁹

Quanto às condições de elegibilidade ou do direito de concorrer a cargos eletivos, há requisitos obrigatórios a serem cumpridos, tais como, a nacionalidade brasileira, o pleno exercício dos direitos políticos, o alistamento eleitoral, dentre outros explicitamente detalhados no §3º do art. 14 da Constituição Federal, sendo proibido aos analfabetos e estrangeiros.

Há, ainda, cargos eletivos privativos de brasileiros natos, como o de presidente e vice-presidente da República, ministro do Supremo Tribunal Federal dentre outros discriminados na Lei Maior, assim como a imposição de

7 ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social:** Princípios do Direito Político. Porto Alegre: Edipro. 2015. p. 18.

8 AGRA, Walber; VELOSO, Carlos. **Elementos de direito eleitoral.** 5. ed. São Paulo: Saraiva: 2016, p. 70.

9 BRASIL. **Constituição Federal de 5 de outubro de 1988.** Brasília. DF.

idade mínima para o exercício de cargos de presidente, governador, prefeito, vereador dentre outros.

Quanto ao plebiscito, é uma espécie de consulta prévia sobre um tema específico feita aos populares de um Estado, geralmente na forma de uma pergunta, na qual a população poderá ser a favor ou contra, é um instrumento típico do exercício da Democracia Semidireta.

No Brasil, este instrumento é obrigatório nas situações de subdivisão, incorporação e desmembramento de Estados, bem como na criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios, conforme previsão do artigo 18, §3º e 4º, da Constituição Federal, podendo ser invocado para outras situações de interesse nacional, sendo de competência exclusiva do Congresso Nacional convocá-lo.

O Ato das Disposições Constitucionais Provisórias previu em seu art. 2º, a realização de plebiscito em sete de setembro de 1993 para definição da forma de governo (república ou monarquia constitucional) e sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo), ocasião em que a população escolheu pela forma republicana e o sistema presidencialista.

No que tange ao referendo, pode-se conceituar como uma espécie de consulta popular sobre um projeto de lei aprovado pelo legislativo e pendente de chancela pela população como condição de sua vigência, está regulamentado pela Lei 9.709/98.

Exemplo prático de referendo ocorreu em 2005 sobre a proibição da comercialização de armas de fogo prevista no Estatuto do Desarmamento. A população, no entanto, rejeitou esta proibição.

A iniciativa popular, prevista no art. 61, §2º, da Constituição Federal, é a propositura de projetos de lei complementar ou ordinária pelos cidadãos, subscrito com o mínimo de 1% do eleitorado nacional. A própria Lei da Ficha Limpa, objeto de estudo deste trabalho, foi resultado de iniciativa popular com apoio de 1,6 milhões de eleitores.

Os projetos de iniciativa popular têm como objetivo forçar o legislativo a votar determinadas matérias de interesse público, o que caracteriza um mecanismo da democracia semidireta. Este instituto é autorizado no

âmbito dos Municípios e Estados federativos, conforme mandamento constitucional.

Ainda sobre direitos políticos, cumpre registrar que, além de ser direito fundamental, insculpido dentro do título que trata dos direitos e garantias fundamentais, é também considerado direito humano, uma vez que inscrito na “Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia”, de 12 de junho de 1776, de George Mason, em seu art. 6º:

As eleições de representantes do povo em assembleias devem ser livres, e todos aqueles que tenham dedicação à comunidade e consciência bastante do interesse comum permanente têm direito de voto, e não podem ser tributados ou expropriados por utilidade pública, sem o seu consentimento ou o de seus representantes eleitos, nem podem ser submetidos a nenhuma lei à qual não tenham dado, da mesma forma, o seu consentimento para o bem público¹⁰.

Conforme a Declaração Francesa dos Direitos do Homem do cidadão de 1789, “A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente, ou através mandatários, para sua formação”¹¹.

O artigo XXI da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 menciona:

Todo homem tem o direito de tomar posse no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos. 2. Todo homem tem igual direito de acesso ao serviço público de seu país. 3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade do voto¹².

10 DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO POVO DA VÍRGINA. Estado da Virgínia em 12 de junho de 1776. Disponível em: <<http://pt-br.pauloacbj.wikia.com/wiki/Declaração>>. “Acesso em: 01mar. 2018.”

11 DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/mla_MA_19926.pdf>. “Acesso em: 01mar. 2018.”

12 GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 08.

Pode-se inferir que esses são reconhecidos e estão devidamente protegidos no âmbito do direito internacional, figurando como condição indispensável ao exercício da cidadania de todos os indivíduos, de forma que devem ser preservados e assegurados como meio de atuação na política do Estado.

A lei maior prevê duas formas de privação dos direitos políticos: perda e suspensão, e proíbe sua cassação. De acordo com o texto constitucional:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

- I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;
- II - incapacidade civil absoluta;
- III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;
- IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;
- V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º¹³

A cassação dos direitos políticos significa sua destituição ou retirada de sua existência e eficácia, teve previsão no governo militar.

A suspensão de direitos políticos para Cretella Junior: “é uma interrupção temporária daquilo que está em curso, cessando quando terminam os efeitos de ato ou medida anterior”.¹⁴ Nesse sentido, a suspensão se dá àqueles que já possuem direitos políticos plenamente em vigor, mas que sofrem essa limitam em decorrência de algum fato impeditivo superveniente que, conforme previsto acima, pode ser uma condenação criminal transitada em julgado ou até mesmo o advento de uma causa que gere a incapacidade civil absoluta do eleitor, fatos que impedem o pleno exercício da capacidade eleitoral tanto ativa como passiva, resultando na suspensão dos direitos políticos.

Quanto à questão da perda dos direitos

13 BRASIL. **Constituição Federal de 5 de outubro de 1988**. Brasília. DF.

14 CRETILLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. V.2. p. 1118.

políticos, há divergências na doutrina, de maneira que alguns doutrinadores consideram o cancelamento de naturalização e a escusa de consciência como hipóteses desse tipo, enquanto que Cretella Junior, afirma que na escusa de consciência pode haver perda ou suspensão.¹⁵

Por fim, a Constituição Federal prevê consequências jurídicas advindas da suspensão e perda de direitos políticos como a perda de mandato eletivo, perda de cargo ou função pública, impossibilidade de ajuizar ação popular, suspensão ou cancelamento do título de eleitor e exclusão do corpo de eleitores.

2.2 Inelegibilidade do art. 2º da LC nº 135/2010

A capacidade eleitoral passiva ou jus honorum nada mais é que a aptidão que o cidadão possui de pleitear um cargo político, através das eleições, consubstanciado no direito de ser votado.

Arelado a isso, presentes estão os conceitos de condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade ou ilegitimidade.

A esse respeito, Jaime Barreiros e Rafael Barreto afirmam: “Segundo os seguidores da chamada “Teoria Clássica”, doutrina majoritária no estudo das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade, tem elegibilidade aquele que reúne as condições fixadas na lei (aspecto positivo) e não incorre nas causas de inelegibilidade (aspecto negativo).¹⁶

Embora a forma como se desenvolvem essas duas condições possam ser distintas, resultam no mesmo impedimento àqueles que pleiteiam cargos políticos.

A respeito desta distinção, aponta Walber Agra:

As condições de elegibilidade não podem ser confundidas com as causas de inelegibilidade, haja vista que estas apenas ocorrem quando as primeiras forem atestadas. As segundas atestam uma desvalorização em relação à determinada situação jurídica que pode

15 CRETILLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. V.2. p. 1122.

16 BARREIROS NETO, Jaime. BARRETTO, Rafael. **Direito eleitoral**. 5.ed. Salvador: Editora Juspodvim: 2017.

ensejar abuso de poder econômico ou político; já as condições de elegibilidade são requisitos mínimos que devem ser exigidos a todos os cidadãos para se candidatarem e participarem ativamente do processo político.¹⁷

Assim, as condições de elegibilidade correspondem a critérios objetivos legais para a candidatura de pretendentes a mandatos políticos, enquanto as causas de inelegibilidade têm vinculação a circunstâncias que maculam a idoneidade dos que almejem a disputa eleitoral, motivo pelo qual esses não devem concorrer às eleições.

Oportuno registrar o julgado do Supremo Tribunal Federal no Acórdão ADI nº 1063, Rel. Min. Celso de Mello, realizado em 18.05.1994, que estabeleceu distinções desses dois institutos, a seguir:

O domicílio eleitoral na circunscrição e a filiação partidária, constituindo condições de elegibilidade (CF, art. 14, §3º) revelam-se passíveis de válida disciplinação, mediante simples lei ordinária. Os requisitos de elegibilidade não se confundem, no plano jurídico-conceitual, com as hipóteses de inelegibilidade, cuja definição – além das situações já previstas diretamente pelo próprio texto constitucional (CF, art. 14, §§ 5º e 8º) – só pode derivar da norma inscrita em lei complementar.

Vê-se que os instrumentos normativos competentes para dispor dos casos de inelegibilidade são, além das normas constitucionais, a lei complementar.

A Constituição Federal estabelece as seguintes condições de elegibilidade:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

- I - a nacionalidade brasileira;
- II - o pleno exercício dos direitos

políticos;

III - o alistamento eleitoral;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária;

VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;

d) dezoito anos para Vereador.¹⁸

Vê-se que as condições de elegibilidade são verdadeiros requisitos para se pleitear a candidatura em um mandato político.

No que tange ao conceito de inelegibilidade, declara Ferreira Filho:

Inelegibilidade é uma medida destinada a defender a democracia contra possíveis e prováveis abusos. Em sua origem, na Constituição de 1934, aparecia ela como medida preventiva, ideada para impedir que principalmente os titulares de cargos públicos executivos, eletivos ou não, se servissem de seus poderes para serem reconduzidos ao cargo, ou para conduzirem-se a outros, assim como para eleger seus parentes. Para tanto, impedia suas candidaturas, assim como a e cônjuge ou parentes, por um certo lapso de tempo (art.112).¹⁹

Vê-se que o instituto da inelegibilidade não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Atualmente, as causas de inelegibilidade constam na Carta Maior e em Lei complementar, especificamente a LC nº 64/90.

As causas constitucionais de inelegibilidade estão dispostas no art. 14, §§ 4º a 7º de seu texto, a seguir:

§ 4º São inelegíveis os inalistáveis e

¹⁸ BRASIL. **Constituição Federal de 5 de outubro de 1988**. Brasília. DF.

¹⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹⁷ AGRA, Walber; VELOSO, Carlos. **Elementos de direito eleitoral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva: 2016. p. 85.

os analfabetos.

§ 5º São inelegíveis para os mesmos cargos, no período subsequente, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído nos seis meses anteriores ao pleito.

§ 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1997)

§ 6º Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

§ 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.²⁰

Nota-se que essas causas de inelegibilidade são critérios objetivos de cunho negativo, que não deverão incidir para quem almeje disputar as eleições.

O § 7º, conforme acima mencionada, configura a inelegibilidade relativa, que expressa o impedimento de concorrer a determinados cargos políticos por questões de parentesco.

As demais hipóteses de inelegibilidade constam na LC nº 64/90, que foi alterada pela LC nº 135/2010.

A LC nº 135/2010 surgiu com fundamento no mandamento constitucional do art.14, §9º, que autoriza o estabelecimento de novos casos de inelegibilidade tendo em vista proteger a probidade administrativa, a moralidade

para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato e normalidade e legitimidade das eleições.

Baseado nisso, a LC nº 135/2010 trouxe em seu bojo novas hipóteses de inelegibilidade, inclusive, estendendo seu prazo de aplicação, que passa a ser de oito anos a partir do cumprimento da pena, conforme dispositivo abaixo incorporado à LC nº 64/90:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;

2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;

3. contra o meio ambiente e a saúde pública;

4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;

5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;

6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;

7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;

8. de redução à condição análoga à de escravo;

9. contra a vida e a dignidade sexual;

e

10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;²¹

Essas hipóteses revelam, ao contrário das outras causas de inelegibilidade previstas na Constituição, natureza de desvalor em relação a uma situação jurídica anterior, no caso, as condenações criminais elencadas acima. Percebe-se, inclusive, que tais condenações

²⁰ BRASIL. **Constituição Federal de 5 de outubro de 1988**. Brasília, DF.

²¹ BRASIL. **Lei Complementar nº 64/90 de 18 de maio de 1990**. Dispõe de casos de inelegibilidade. Brasília, DF, 21.maio.1990.

são de natureza bastante gravosa como crime de terrorismo, hediondos, tortura, questão relevante, já que para a ocupação de cargos eletivos se requer postura ética, exemplar e de maior lisura, visto estarem em jogo o interesse público na condução dos rumos do Estado.

Por serem consequência de condenações criminais, essas inelegibilidades são chamadas pela doutrina de inelegibilidade sanção ou cominada.

É possível notar, em contraste com as outras causas de inelegibilidade, que a inelegibilidade aqui tratada, pelo fato de se originar de uma condenação criminal, transita entre duas áreas do direito, o Eleitoral e o Penal. Assim, além de significarem o status do eleitor perante o Regime Jurídico Eleitoral, notadamente ao direito de ser votado, estão estritamente vinculadas às condenações criminais do rol taxativo expresso na LC nº135/10.

O início da causa de inelegibilidade tratada acima se dá, de acordo com José Jairo Gomes:

Com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória de primeiro grau; publicação de sentença penal condenatória emanada do Tribunal do Júri; A publicação: do acórdão penal condenatório, no âmbito da competência originária do tribunal, do acórdão que reforma sentença penal absolutória e do acórdão que confirma a sentença condenatória. Tem-se entendido que a inelegibilidade incide desde a publicação da decisão, de maneira que a oposição de embargos de declaração não afeta sua imediata incidência (TSE – Respe nº 122 – 42/CE – PSS 9-10-2012; TSE – RO nº 20922/TO – PPS 12-9-2014). É preciso ponderar, porém, que, a depender dos fundamentos invocados, os embargos declaratórios podem afetar a própria condenação.²²

Assim, este entendimento pode ser objeto de revisão perante o Tribunal Superior Eleitoral a qualquer momento, podendo alterar o marco inicial da causa de inelegibilidade.

3 TEORIAS DO DIREITO

O presente capítulo apresenta as teorias sobre os conceitos de sanção por meio de Kelsen, Bobbio, o ilícito e consequência deste em Kelsen e considerações sobre sanção penal.

3.1 Sanção em Kelsen

Pode-se afirmar por meio do pensamento de Kelsen, que a conduta humana pode estar relacionada mediata ou imediatamente a outro indivíduo ou indivíduos, ou até mesmo a coisas ou seres inanimados que pertencem ou que são do interesse de indivíduos, neste contexto Kelsen afirma que “uma ordem normativa que regula a conduta humana na medida em que ela está em relação com outras pessoas é uma ordem social”.²³

Diante disso, observamos que a ordem social visa determinar, através das normas, certos comportamentos desejáveis e evitar os prejudiciais aos indivíduos, e assim, são prescritas e proibidas certas condutas humanas com o objetivo de se manter a paz social e harmonia entre todos.

Sob o significado de sanção, Kelsen declara:

A ordem social pode prescrever uma determinada conduta humana sem ligar à observância ou não observância deste imperativo quaisquer consequências. Também pode, porém, estatuir uma determinada conduta humana e, simultaneamente, ligar a esta conduta a concessão de uma vantagem, de um prêmio, ou ligar à conduta oposta uma desvantagem, uma pena (no sentido mais amplo da palavra). O princípio que conduz a reagir a uma determinada conduta com um prêmio ou uma pena é o princípio retributivo (*Vergeltung*). O prêmio e o castigo podem compreender-se no conceito de sanção. No entanto, usualmente, designa-se por sanção somente a pena, isto é, um mal – a privação de certos bens como a vida, a saúde, a

22 GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 239.

23 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 25.

liberdade, a honra, valores econômicos – a aplicar como consequência de uma determinada conduta, mas já não o prêmio ou a recompensa.²⁴

Kelsen entendia que o conceito de sanção englobaria tanto um prêmio ou recompensa como uma desvantagem ou prejuízo, porém, reforça o sentido de sanção a uma pena ou limitação de algum bem disponível ao indivíduo, podendo se estender da esfera da liberdade até a econômica, obtendo dessa forma, uma concepção negativa, relacionada a uma espécie de castigo. Percebe-se que esta ideia de sanção se aproxima do conceito tradicional, remetendo a um significado de algo mal, ruim e atribuído como consequência de uma conduta humana indesejada.

Segundo Kelsen: “Quando a ordem prescreve uma conduta pelo fato de estatuir como devida (devendo ser) uma sanção para a hipótese da conduta oposta”.²⁵

A partir desse raciocínio, concluiu Kelsen que: “a conduta condicionante da ação é proibida e a conduta oposta é prescrita.”²⁶ E ainda: “A execução da sanção é prescrita, é conteúdo de um dever jurídico, se a sua omissão é tornada pressuposto de uma sanção. Se não for esse o caso, ela apenas pode valer como autorizada, e não também como prescrita.”²⁷

Assim, no ordenamento jurídico poderão ser estatuídas normas que prescrevam condutas devidas, porém a conduta oposta a esta norma nem sempre resultará em uma sanção, desde de que essa omissão não seja causa de alguma pena, daí tal conduta é considerada apenas autorizada, e sua omissão não terá consequências jurídicas.

Segundo Kelsen a sanção tem caráter de um ato de coação, pois ela é aplicada coercitivamente contra a vontade de um agente, por meio inclusive, da utilização de força física. A partir dessa concepção, um ordenamento eficaz é aquele que o comportamento ilícito é evitado pelo receio da pena ou pelo desejo do prêmio.

As pessoas podem se sentir desencorajadas à prática de crimes pelo

simples fato da existência de penas a respeito, ou agir conforme determinado comportamento, para receber recompensas.

Há, ainda, a existência de ordens sociais desprovidas de sanção, a exemplo de algumas ordens morais, como a religiosa, que a despeito de provocarem repercussão no mundo espiritual, podem não estatuir sanções na vida terrestre, exemplo desse tipo de norma é o Sermão da Montanha, em que Jesus resiste ao princípio do velho testamento, de responder ao bem com o bem e ao mal com o mal, propondo o amor ao próximo e a negativa de fazer o mal a quem quer que seja.²⁸

Outros exemplos desse tipo de norma são os sermões cristãos descritos pela Bíblia, não tipificados como crimes no mundo factual e, portanto, destituídos de sanção penal. O que não quer dizer que as normas de cunho moral religioso não possuam influência em relação a seus seguidores e adeptos, pois podem incutir no imaginário psicológico dos indivíduos e em suas consciências um dever moral a ser cumprido.

3.2 Ilícito e consequência do ilícito em Kelsen

Para Kelsen, o direito é concebido como uma ordem de coerção e sob certos pressupostos ou condições deve-se executar um ato de coação pela mesma ordem jurídica especificada, como exemplo de atos de coação há as sanções.²⁹

Perceptível aqui, que Kelsen entende as sanções como atos de coação para fazer valer a obediência ao ordenamento jurídico.

Kelsen reconhece espécies de sanções, como sendo de natureza penal e execução, de natureza civil, que são as penas administrativas, aplicadas pelos tribunais administrativos, diferentes das penas judiciais, aplicadas pelos tribunais penais.

Conforme Kelsen:

A ação ou omissão determinada pela ordem jurídica, que forma a condição ou o pressuposto de um ato de coerção

24 Idem. p. 26.

25 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 27.

26 Idem, p. 27.

27 Passim, p. 27.

28 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 28.

29 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 122.

estatuído pela mesma ordem jurídica, representa o fato designado como ilícito ou delito, e o ato de coação statuído como sua consequência representa a consequência do ilícito ou sanção.³⁰

Diante disso, há ligação entre ato ilícito e sua consequência como sanção.

Um delito ou ilícito pra Kelsen, é aquele ligado a um ato de coação como sua consequência, ou seja, o que torna um ato ilícito é o fato de ser tornada pela ordem jurídica positiva, pressuposto de um ato de coerção, de uma sanção.³¹

Neste ponto, Kelsen ressalta a importante da positivação do ato ilícito e consequente sanção, em observação ao positivismo jurídico e ao princípio do direito penal, *nullum crimen, sine lege, nulla poena sine lege*.

Assim, ilícito só tem essa condição se a lei a ele estatui uma sanção. Não há, portanto, ilícito sem sanção.

Para Kelsen:

O dever jurídico é um impulso ínsito ao homem, uma impulsão para uma conduta que ele sente como prescrita, a vinculação por uma norma natural ou divina que lhe é inata e cuja observância a ordem jurídica positiva se limita a garantir, statuindo uma sanção.³²

Notório para Kelsen, que a sanção é consequência imediata de um ilícito.

3.3 Sanção em Bobbio

Bobbio na obra Teoria da norma jurídica define sanção como a resposta à violação de normas de um sistema normativo. Na concepção do autor, a sanção é ação para anular ou eliminar as consequências de condutas danosas ao sistema normativo, tendo como objetivo último a preservação desse sistema. Por meio da análise de três diferentes tipos de sanção, a sanção moral, a sanção social e sanção jurídica o estudioso obtém uma classificação dos diversos sistemas

normativos.³³

Segundo Bobbio, a sanção pressupõe uma violação da norma e está presente em todos os sistemas normativos reais. A ausência de violação e desnecessidade de sanção em um sistema normativo somente seria possível numa sociedade de seres racionais perfeitos e normalmente perfeitamente adequadas ou de seres automatizados, sem iniciativa ou liberdade. No mundo real, todos os sistemas normativos sofrem violações.

A sanção moral, própria das normas morais, é aquela de natureza puramente interior. Nesse caso, a punição decorre unicamente da consciência, sentimentos e perturbações psicológicas advindas da violação da norma, sendo a responsabilidade perante si mesmo, e não perante terceiros. O que importa nesse tipo de sanção é unicamente a satisfação íntima da adesão ou insatisfação íntima da desobediência ao sistema normativo. Bobbio chama atenção para ineficácia das sanções de natureza interior, pois dependem inevitavelmente da inclinação de cada sujeito de respeitar normas morais, ou seja, da sensibilidade moral de cada um.

Ainda ressalta que a baixa eficácia da sanção interior é a razão para que muitas normas morais acabem recebendo reforço de sanções externas essas como sanções de natureza religiosa.

Sempre que a responsabilidade ocorre perante terceiros, a sanção é de natureza externa. Uma sanção de natureza externa são as sanções oriundas da vida em sociedade, decorrentes dos aspectos culturais e educacionais da comunidade e estão voltadas a facilitar o convívio social. Em grupos homogêneos, fechados e exclusivos, a sanção social seria eficaz. No entanto, a eficácia da sanção social, no entanto, é reduzida ou eliminada quando o grupo perde a homogeneidade e interage com membros de outros grupos.

A sanção social, no entanto, padece de um defeito que vai além da simples ineficácia da norma social, que é a imprevisibilidade da resposta à violação da norma. Como não há um controle, a sanção social pode partir de

30 Idem, p. 124.

31 Passim, p. 125

32 Idem. p. 129.

33 BOBBIO, Norberto. Teoria da norma jurídica. Trado. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru. São Paulo: EDIPRO. 2ed. 2003. p. 110.

uma simples reprovação até um linchamento, fugindo da proporcionalidade. Ademais, as respostas às violações são variáveis dependendo do humor do grupo.

De acordo com Bobbio, os problemas da sanção social decorrem fundamentalmente da ausência de regras fixas, o que pode ser alcançado com a institucionalização da sanção. Nesse caso, o grupo social institucionaliza tanto o comportamento quanto a resposta à violação da norma, se utilizando para isso das mesmas fontes. Para o autor, a propriedade de norma externa institucionalizada é o que define a existência de um ordenamento jurídico.³⁴

Bobbio ressalva, ainda, que a existência de normas sem sanção correspondente não tira delas a natureza jurídica, porque deve ser tomada a sanção como elemento constitutivo do direito não em relação a normas singulares, mas ao conjunto do ordenamento jurídico, bastando que a maior parte delas sejam sancionadas.

3.4 Da sanção penal

Embora as origens etimológicas de pena sejam diversas, essas apresentam significados semelhantes, assim, da origem latina poena, pena que dizer sofrimento, do grego ponos, dor.

É também comumente considerada uma punição, condenação, castigo atribuídos a quem comete um crime ou ato censurável, de forma que sua natureza nitidamente reflete um mal, um prejuízo.

Sob o meio utilizado pelo Estado no que se refere ao poder de persecução penal durante o século XVIII, importante destacar as contribuições do pensamento de Beccaria, que em um dos trechos de sua marcante obra “Dos delitos e das penas”, declara:

As penas que excedem a necessidade de conservar o depósito da saúde pública são injustas por natureza; e tanto mais justas são as penas quanto mais sagrada e inviolável seja sua segurança e maior a liberdade que o soberano conserva para

os súditos.³⁵

Precursor de ideais que no futuro seriam o nascedouro de um direito penal mais humanizado e compreensivo, Beccaria influenciou as mentes de seus contemporâneos, obtendo repercussão e influência na feitura dos códigos penais de diversos países como Alemanha e Áustria, onde seus ensinamentos até hoje servem de parâmetro. Dentre suas ideias, destacam-se a necessidade da brandura das penas, a denúncia às torturas e arbitrariedades praticadas pelos agentes do Estado para fins de confissão e a desumanidade do sistema penal vigente de sua época.

Consoante a doutrina tradicional, a pena é entendida como um mal que deve ser imposto a alguém que comete algum delito como expiação de sua culpa. Remetendo a concepção retributiva da pena.

Dentre os doutrinadores na esfera do Direito Penal é possível encontrar definições sobre a natureza conceitual da pena, a esse respeito relata, na ocasião da Reforma Penal de 1984, René Ariel Dotti: “pena é uma instituição social que reflete a medida do estágio cultural de um povo e, ainda, o regime político a que está submetido”.³⁶

Mesmo entendimento segue Bustos Ramirez e H. Hormazábal Malarée, que menciona a necessidade de se analisar o modelo socioeconômico e a forma de Estado em que se desenvolve o sistema sancionador para um melhor entendimento da sanção penal.³⁷

Nota-se, portanto, o aspecto de mutação das sanções penais de acordo com o contexto histórico, social, político e econômico da sociedade vigente. Isso é perceptível quando se analisa a evolução histórica das penas no tempo, quando essas deixaram de ser aplicadas sobre o corpo do condenado, evoluindo para outros tipos de incidência, como as penas patrimoniais e perda de bens, as obrigações de fazer algo, de restrição e limitação da liberdade.

35 BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Vicente Sabino Júnior. São Paulo: Editora Pillares: 2013, p. 16.

36 DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. 2ed. São Paulo: RT, 1998. p. 259.

37 RAMIREZ, Juan Bustos. **HORMAZÁBAL MALARÉE, H, Pena y Estado, in Bases críticas de um nuevo Derecho Penal**. Bogotá: Editora Temis, 1982. p. 114.

34 BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Trado. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru. São Paulo: EDIPRO. 2ed. 2003. pp. 114-119.

Para Cláudio Brandão:

Só haverá pena, dessarte, quando houver a violação de bens jurídicos que o Estado considere dignos de uma proteção mais enérgica. Quando há o fato criminoso, o comando que a norma penal dá para proteger os referidos bens jurídicos é violado; portanto, “a pena marginaliza o significado do fato. Enquanto marginalização de um contraprojeto executado, também a pena deve ser executada: tem lugar como violência.”³⁸

Baseado nesta noção de pena, pode-se inferir que ela representa uma violência legitimada e imposta pelo Estado, no sentido de manter a ordem pública e assegurar a proteção dos bens jurídicos considerados mais valiosos, o que concede ao Estado um rigor maior no seu trato.

No meio acadêmico costuma-se utilizar a descrição de pena atribuída por Sebastian Soler, para quem “a pena é uma sanção afliitiva imposta pelo Estado, por meio da ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico e cujo fim é evitar novos delitos”.³⁹

A partir desse conceito é possível visualizar vários elementos. O primeiro deles menciona que a pena é uma sanção imposta pelo Estado, de forma que este é a entidade legalmente competente e, portanto, autorizada, a regular as relações sociais impondo regras e fiscalizando seu cumprimento, com objetivo de garantir a paz social e o convívio harmônico entre os homens. Percebe-se que o Estado realiza uma espécie de controle social, normatizando e impondo penas àqueles que violem bens jurídicos legalmente protegidos.

O Estado, no entanto, não dispõe de poderes ilimitados, pois a própria Constituição impõe restrições à atuação deste, por meio de medidas protetivas aos indivíduos na

forma de garantias e direitos fundamentais e individuais, a exemplo do direito da ampla defesa e contraditório e da presunção de inocência, institutos oriundos do princípio do Devido Processo Legal.

Cabe ao Estado, por conseguinte, o exercício do *ius puniendi* apenas quando o indivíduo viola preceitos legais e pratica ações delituosas, em observância ao princípio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, expressão cunhada por Feuerbach no incício do século XIX e que consagra o princípio da reserva legal. Este e o princípio da legalidade estão previstos no art. 1º do Código Penal Brasileiro no qual preceitua que: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação penal”⁴⁰, bem como no art. 5º, XXXIX da Constituição Federal.

É necessário, portanto, lei em sentido estrito, oriunda do poder legislativo competente, em conformidade com o processo constitucional de elaboração das normas, para fixação de normas penais incriminadoras e suas respectivas penas.

As normas penais incriminadoras possuem duas partes distintas que são o preceito primário e o secundário. No preceito primário o crime ou fato típico ilícito é descrito, enquanto no preceito secundário são dispostas as consequências jurídicas desse ilícito, as chamadas penas.

Para Cláudio Brandão o ordenamento punitivo exige para caracterização do preceito penal ou da sanção a formalização legal da conduta e de sua consequência.⁴¹

A pena, ainda, é imposta por meio de uma ação penal, que representa o instrumento processual legalmente instituído para o devido julgamento das infrações penais cometidas pelos homens, visto que uma vez suprimida a autodefesa, cabe ao Estado dirimir os conflitos entre os indivíduos. Surge, como consequência direta, o direito do cidadão de provocar a atividade jurisdicional do Estado para solucionar os seus litígios e reconhecer os seus direitos, que, no âmbito do direito penal, denomina-se direito de ação penal.⁴²

38 BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 2ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 545.

39 SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 183.

40 BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de setembro de 1940. Brasília. DF.

41 BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal: parte geral**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense: 2010. p. 165

42 MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito**

A ação penal constitui apenas uma parte da persecução penal, já que esta se inicia por intermédio de inquérito policial, na fase de investigação policial, ou outros meios como sindicância administrativa etc.

As espécies de ação penal são definidas de acordo com sua legitimidade e classificam-se em ação penal pública (incondicionada e condicionada) e ação penal privada (exclusiva ou privada subsidiária da pública).

No que se refere à noção retributiva da pena defendida por Soler, cabe destacar o que a esse respeito declara Bitencourt:

Ainda que se reconheçam fins preventivos – gerais ou especiais – para a doutrina tradicional, a pena é concebida como um mal que deve ser imposto ao autor de um delito para que expie sua culpa. Isso não é outra coisa que a concepção retributiva da pena.⁴³

No entanto, na evolução do direito penal, notam-se rupturas quanto ao caráter retributivo das penas para uma ideia de prevenção, seja geral ou especial, além da finalidade de ressocialização apresentada no escopo do estudo da criminologia.

Como a ideia de pena está estritamente vinculada ao tipo de Estado vigente, nos Estados absolutistas, em que Estado e religião se confundiam de tal maneira que o rei era considerado como a personificação de alguém cujo poder era concedido por Deus, imperava a noção de pena como retribuição. O que significava que à pena cumpria realizar a justiça.

Nessa perspectiva surge a Teoria retribucionista ou absoluta da pena, cujos mais expressivos defensores são Kant e Hegel, que buscavam justificar a aplicação das penas.

Para Kant: “o efeito jurídico de um delito é a pena (poena)”⁴⁴, este pensava a pena como retribuição e defendia sua aplicação pela simples prática do delito, seus argumentos eram: “o mal não merecido que fazes a teu semelhante, o fazes a ti mesmo; se o desonra,

desonras-te a ti mesmo; se o maltratas ou o matas, maltrataste ou te mata a ti mesmo”.⁴⁵

O pensamento Kantiano no tocante à noção de pena carrega, conquanto, um conteúdo moral, já que considera que o réu deve sofrer o castigo da pena pela única razão de ter cometido o crime, sem nenhuma consideração sobre a utilidade desta e sua repercussão sob o comportamento do indivíduo e os demais.

Ao contrário desse entendimento, Hegel fundamenta a pena numa concepção jurídica e não moral, em seus dizeres: “a pena é a negação da necessidade do Direito”, que simboliza a necessidade de restabelecer a vigência da “vontade geral”, expressa na ordem jurídica e negada pela vontade do delinquente.⁴⁶

Dessa forma, de acordo com essa tese, na ocorrência do delito, e consequente negação da ordem jurídica, imprescindível o restabelecimento desta pela negação do delito, através da imposição de uma sanção penal, resultando no equilíbrio social.

Hegel utiliza em sua tese o método dialético, visto que é proposta uma tese, expressa na vontade geral ou ordem jurídica, uma antítese, exposta pela negação do ordenamento jurídico e por fim a síntese, que é a negação da negação. Assim, a imposição da pena se justifica para restabelecer a ordem jurídica quebrada.

As teorias relativas ou preventivas da pena expressam a noção de utilidade da pena, na medida em que esta se justifica para que se evite a prática de crimes pelos indivíduos em geral e que o delinquente não volte a delinquir, servindo como uma espécie de temor e receio aos integrantes da sociedade.

A finalidade da pena defendida por essas teorias não se fundava na busca pela justiça, mas serviria para impedir, o quanto possível, a prática de delitos.

A Teoria da Prevenção geral da pena se direciona à totalidade das pessoas, produzindo sobre elas, algum efeito de intimidação e temor, ao defender que a simples aplicação das penas teria a função de reprimir comportamentos delinquentes por parte dos outros indivíduos.

Porém, para alguns doutrinadores, este

penal. São Paulo: Saraiva. 1996, p. 320.

43 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 11.ed. São Paulo: Saraiva: 2006. p. 81.

44 KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. São Paulo: Vozes: 2013. p. 25.

45 KANT, Emmanuel. **Princípios metafísicos de la doctrina del Derecho**. México, 1978. p. 27.

46 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: Parte geral 1. 11.ed. São Paulo: Saraiva: 2006. p. 86.

fundamento pode ser facilmente contestado pelo fato de que novos delitos são cometidos diariamente, questiona-se a eficácia desta proposição.

Seguindo as críticas a essa teoria, oportuno registrar o que Shecaria e Corrêa Junior citam em sua obra “Teoria da pena”:

Destarte, a teoria da prevenção geral negativa (intimidação) não tem conseguido justificar a aplicação da sanção penal. Se o Estado pune o delinquente para que, com isso, consiga inculcar o medo nos demais agregados sociais, a pena não está apoiada na culpabilidade, mas se restringindo a uma ação de intimidação através da punição exemplar daquele que cometeu o ato ilícito. Tal ideia não pode prosperar em um Estado Democrático de Direito. O art. 59, caput, do Código Penal estabelece que o juiz deve observar a culpabilidade do agente na fixação da sanção penal, ou seja, a culpabilidade deve limitar e condicionar a aplicação da pena, pois se caracteriza como verdadeiro limite e pressuposto desta.⁴⁷

Coerente essa consideração, já que a pena está intimamente vinculada à culpabilidade, de forma que sem essa, não haverá sua imposição.

A teoria da prevenção especial positiva se dirige ao autor da infração, de forma a tentar evitar que este não mais incorra em erro, evitando reincidência e prevenindo novos crimes.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz das teorias analisadas no decurso deste trabalho, notadamente de Kelsen e Bobbio e do Direito Penal, pode-se concluir que as inelegibilidades trazidas pela Lei da Ficha Limpa, decorrente de condenações criminais, possuem estreita relação com os crimes por ela taxativamente elencados, visto que sua hipótese de incidência pressupõe a prática desses crimes e, portanto, a não ocorrência desses afasta sua aplicação.

Constatada essa vinculação e interdependência entre os crimes definidos e a condição de inelegibilidade, passa-se a conceituar a natureza desta, que nada mais é do que uma limitação ou restrição ao direito político de ser votado ou disputar um cargo eletivo, o chamado *jus honorum*, que simboliza uma das formas de participação da política do Estado de maneira direta, seja nos cargos do poder executivo, responsáveis pela condução e execução de políticas públicas e elaboração de programas de governo, seja na fiscalização e elaboração das leis quando na atuação na esfera legislativa.

Percebe-se que a inelegibilidade aqui tratada significa um mal advindo de um ato ilícito, tipificado como crime.

Conforme entendimento da doutrina de Kelsen, o ato ilícito é aquele cuja norma positiva alguma consequência ou ato de coação, sanção. Assim, para Kelsen, o ato ilícito pressupõe a quebra de um dever ser jurídico ou uma ofensa a uma obrigação legal a todos imposta o que resultaria numa consequência imposta pela norma como meio de reestabelecer o ordenamento jurídico e fazer valer sua imposição perante todos.

Confirmando essa vinculação, Bobbio declara que a sanção é a resposta à violação de normas de um sistema normativo.

Baseado nesses ensinamentos, é possível deduzir que a inelegibilidade, por possuir vinculação direta com tipos penais tipificados como crimes e resultar num mal, ou limitação de direito, tem nítida natureza sancionatória, porém, consoante a doutrina penalista, e em conformidade com o princípio da reserva legal, corolário da legalidade, não se pode dizer que essa hipótese de inelegibilidade seria sanção penal, pois para tanto, imprescindível sua positivação em preceito secundário de norma incriminadora em obediência ao princípio geral do direito penal, *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.

Nesse sentido, importante salientar que a lei da ficha limpa não normatiza crimes, mas causas de inelegibilidade originárias de condenação criminal, tendo como resultado a subtração de direito político fundamental de concorrer a um mandato político, alterando o status do cidadão perante o regime jurídico-eleitoral, tendo em vista a moralidade e lisura

47 SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 131.

do processo eleitoral, impedindo candidaturas de pessoas que possuam histórico de mácula em sua vida pregressa.

Pertinente concluir também que, baseado nas teorias ora analisadas, as causas de inelegibilidade previstas na constituição, a despeito de caracterizarem um impedimento ao exercício da capacidade eleitoral passiva, e, portanto, um prejuízo, não possuem vinculação a atos ilícitos, o que as exclui do conceito de sanção empregado tanto por Kelsen como por Bobbio, figurando apenas como critérios e requisitos de cunho negativo para a aquisição de elegibilidade.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber; VELOSO, Carlos. **Elementos de direito eleitoral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BARREIROS Neto, Jaime; BARRETTO, Rafael. **Direito eleitoral**: para os concursos de técnico e analista dos TREs e TSE. 5. ed., rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2017.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**; tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral: 1. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Direito e poder**; tradução Nilson Moulin. São Paulo: Ed. Unesp, 2008.

_____. **Teoria da norma jurídica**; tradução [de] Fernando Pavan Baptista, Ariani Bueno Sudatti; apresentação [de] Alaôr Caffé Alves. 2. ed. rev. Bauru: Edipro, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal**: parte geral. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense: 2010.

Brasil. **Código penal e Constituição federal**. [obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha]. 56. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. xxx, 714, 188 p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 3 mar. 2018.

BRASIL. Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código Eleitoral anotado e legislação complementar**. 12. ed. Brasília: TSE, 2016.

BRASIL. Lei Complementar nº 135/2010 de 4 de junho de 2010. Dispõe sobre casos de inelegibilidade e outras providências. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código Eleitoral anotado e legislação complementar**. 12. ed. Brasília: TSE, 2016.

BRASIL. Lei n. 9.709, de 18 de novembro de 1998. Regulamenta a execução do disposto nos incisos I, II e III do art. 14 da Constituição Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9709.htm >. Acesso em: 3 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1063. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 9 de dezembro de 2013. **DJ- Diário da Justiça**. Brasília, DF, 27 abr. 2001. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1588382> >. Acesso em 4 mar. 2018.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. v.2

DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do

Cidadão de 1789. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/mia_MA_19926.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2018.

DECLARAÇÃO de Direitos do Povo da Virgínia. Estado da Virgínia em 12 de junho de 1776. Disponível em: <<http://pt-br.pauloacbj.wikia.com/wiki/Declaração>>. Acesso em: 3 mar. 2018.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2015.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. São Paulo: Vozes, 2013.

KANT, Immanuel. **Princípios metafísicos de la doctrina del derecho**. México, 1978.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva. 1996.

RAMIREZ, Juan Bustos; MALARÉE, Hormazábal Herman. Pena y estado. In: _____. **Bases críticas de um nuevo derecho penal**. Bogotá: Temis Librería, 1982. p.115-150

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**: princípios do direito político. Porto Alegre: Edipro. 2015. p. 18.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Teoria da pena**: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DEBATENDO A REPRESENTATIVIDADE: UM PANORAMA HISTÓRICO E BREVE REFLEXÃO SOBRE A PARTICIPAÇÃO FEMININA NA POLÍTICA BRASILEIRA¹

Yanne Katt Teles Rodrigues Alves²

1 Artigo recebido em 30/05/2018 e aprovado para publicação em 27/07/2018

2 É Advogada e Professora das disciplinas de Direito Eleitoral e Português Jurídico no Bacharelado em Direito da Faculdade Nova Roma. Especialista em Direito Público e Graduada em Direito. Membro das Comissões da Mulher Advogada e de Direitos Humanos da OAB-PE.

DEBATENDO A REPRESENTATIVIDADE: UM PANORAMA HISTÓRICO E BREVE REFLEXÃO SOBRE A PARTICIPAÇÃO FEMININA NA POLÍTICA BRASILEIRA

Yanne Katt Teles Rodrigues Alves

RESUMO

A sub-representação das mulheres na política é uma realidade constatada em grande parte dos países do mundo. No Brasil, mesmo correspondendo percentualmente a mais da metade do eleitorado nacional, as mulheres desempenham um papel de menor relevância no campo da política. Nesse texto, parte-se do pressuposto teórico de que a democracia brasileira só será plena quando todos os seus cidadãos forem representados, participando ativamente da condução do destino do país – contribuindo assim para construção de uma sociedade mais justa e fraterna. Isso posto, o presente artigo tem por objetivo tecer uma breve reflexão sobre a participação feminina na política brasileira, incluindo uma síntese do panorama histórico relacionado a tal tema. Para tanto, após a consulta à literatura acadêmica e à legislação vigente, este texto utiliza-se da dialética crítica para confrontar as propostas do arcabouço jurídico corrente, os casos de sucesso documentado e o atual panorama da participação das mulheres na política brasileira, de modo a apontar caminhos possíveis para uma maior presença feminina no parlamento. Em suas considerações finais o texto ressalta, dentre outras, que cabe à população feminina fazer reflexões sobre a sua participação efetiva no campo político. Pensar em ocupar esses espaços é necessário para, inclusive, eliminar a cultura de submissão ao gênero masculino. Deve-se compreender que toda a sociedade perde com a falta de representação da mulher no parlamento, tendo em vista que, nessa situação, a política passa a ser construída com visões distorcidas sobre os problemas sociais, sob os moldes de visões estreitas e parciais da realidade e do projeto de desenvolvimento do país.

Palavras-chave: Representatividade feminina. Igualdade de gênero. Mulher.

1 INTRODUÇÃO

A maioria dos vocábulos empregados no universo da política – como a urna, a câmara, a democracia e a eleição – são, notoriamente, expressões femininas. Tal constatação exprime, no mínimo, um paradoxo, haja vista que, após exame da participação política da mulher no Brasil, quer seja no legislativo estadual, federal ou municipal, traz-se à tona uma discussão sobre a baixa presença de representantes do sexo feminino ocupando cargos eletivos (PINTO, 2001).

Mesmo com a criação de leis para prover cotas que determinavam um percentual mínimo para a participação feminina entre os candidatos dos partidos, as objeções permaneceram, pelos mais variados motivos: as legendas não obedecem à lei; ou completam as listas de postulantes com falsas candidatas – as quais nem fazem campanha; ou então pelo desinteresse feminino pela política, motivado por expressiva carga histórica de preconceito (PINTO, 2001).

A grande batalha da mulher é ainda a ocupação de espaços de poder. Ao longo da história da humanidade, inclusive, as mulheres sempre foram furtadas desses espaços.

Mas é das lutas e do comportamento das mulheres, em busca de políticas afirmativas por melhores condições de trabalho e direitos político-sociais, que as garantias dos espaços têm sido alcançadas. Porém, vale salientar que as desigualdades persistem em todos os campos da sociedade e, principalmente, na política. Sabe-se que um dos fatores que dificulta a inserção das mulheres na política é a cultura machista; a reprodução de valores patriarcais, nos quais as crianças são educadas, aprendendo desde a infância que há funções distintas para homens e para mulheres. Em tal modelo, sempre coube aos homens ocupar as funções de relevância no mercado de trabalho e os espaços nas instituições políticas.

Há um longo caminho ainda a ser percorrido; uma longa batalha a ser vencida. É necessário corrigir os descaminhos dessa criação, fruto da cultura machista, fortemente enraizada na sociedade. A perpetuação desse pensamento, infelizmente, oprime as mulheres à minoria, seja no poder do mundo econômico, seja no poder do mundo acadêmico ou no

poder do mundo político.

No Brasil, as decisões públicas do país são, essencialmente, proferidas por vozes masculinas. O poder ainda é um domínio ocupado hegemonicamente por homens e, nesse contexto, sabe-se que as decisões referentes às relações de gênero não são capazes de carregar sensibilidade. E não carregam.

A sociedade deve entender que a participação da mulher na política, em um país democrático, é fundamental para o alcance da igualdade, do desenvolvimento e da paz. Aprimora a qualidade da democracia.

Em 2017, o país comemorou os 85 anos da conquista do direito ao voto. O dia 24 de fevereiro de 1932 é visto como um marco na história da mulher brasileira, data que foi consolidada na Constituição de 1934.

No Brasil, apenas no ano de 1927 foi registrada a primeira eleitora, no Estado do Rio Grande do Norte – território pioneiro em relação à luta em prol da participação feminina na política. Contemporaneamente, em 2015, Dilma Rousseff, então presidente da república, incluiu no calendário oficial brasileiro o Dia da Conquista do Voto Feminino no Brasil, comemorado em 24 de fevereiro (SENADO FEDERAL, 2017).

Assim, frente ao exposto, o presente artigo tem por objetivo tecer uma breve reflexão sobre a participação feminina na política brasileira, incluindo uma síntese do panorama histórico relacionado a tal tema. Para tanto, após a consulta à literatura acadêmica e à legislação vigente, este texto utiliza-se da dialética crítica para confrontar as propostas do arcabouço jurídico corrente, os casos de sucesso documentado e o atual panorama da participação das mulheres na política brasileira, de modo a apontar caminhos possíveis para uma maior presença feminina no parlamento.

2 A REPRESENTATIVIDADE FEMININA NO PARLAMENTO BRASILEIRO

De acordo com dados divulgados em estudo pela Biblioteca do Senado Federal, somente em 1934, os brasileiros elegeram a primeira deputada, a qual integrava a câmara legislativa do Estado de São Paulo. No ano seguinte, em 1935, foi eleita a primeira deputada negra, pelo

Estado de Santa Catarina. Quase meio século depois, em 1981, foi eleita a primeira senadora da república. Em 1994, Roseana Sarney, eleita pelo Estado do Maranhão, assumiu o mandato como a primeira governadora do país. Apenas em 2010 é que foi eleita Dilma Rousseff, a primeira mulher a presidir o país (NOGUEIRA, 2014; SENADO FEDERAL, 2017).

Segundo dados do Tribunal Superior Eleitoral - TSE, na composição atual da Câmara, das 513 cadeiras, somente 55 são ocupadas por mulheres, o que equivale a um percentual de 10,7%. No Senado, a participação feminina é relativamente superior: das 81 cadeiras, 12 são ocupadas por mulheres, o que representa 14,8% da composição de tal casa legislativa (SENADO FEDERAL, 2017).

Ao todo, na legislatura vigente, há 67 mulheres entre os 594 deputados e senadores, o que representa, portanto, um percentual de 11,2% de representatividade feminina no parlamento brasileiro.

Nesse cenário, o Brasil ocupa a 154ª posição em um ranking internacional elaborado pela União Interparlamentar, que listou a participação da mulher nos parlamentos de 190 países.

O direito de votar e ser votada, sem dúvida, representou uma grande conquista social, todavia, o país ainda está longe de superar a sub-representatividade das mulheres nos espaços de poder. Quando se considera a realidade da presença da mulher negra no parlamento, os resultados são ínfimos, denotando a existência de duplo preconceito – quanto ao gênero e quanto à raça.

3 OS SISTEMAS ELEITORAIS DO BRASIL

A Constituição Federal do Brasil de 1988 – CF/88 adotou a forma republicana de governo, o sistema de governo presidencialista e a forma de Estado federativa (BRASIL, 1988). Ainda segundo o texto constitucional, a República Federativa do Brasil adotou o tipo de regime democrático, que vem declarado nos primeiros dispositivos da nossa carta magna, tanto no preâmbulo, quanto no Art. 1º ao dizer que:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir

um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988).

Logo em seguida, o Art. 1º informa que:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (BRASIL, 1988).

O parágrafo único do mesmo artigo traz a seguinte redação: “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988).

Após a leitura dos dispositivos, tratemos então como se dá o mecanismo de representatividade popular na democracia brasileira para, então, vislumbrarmos os impasses sobre a inserção da mulher no campo político.

Os sistemas de representação política utilizados pelos países são variados. Há, todavia, três grandes grupos de sistemas: o majoritário, o proporcional e o misto. Esse último – que mescla pressupostos tanto do sistema de representação majoritário, quanto do proporcional – corresponde ao modelo adotado no Brasil.

Os sistemas eleitorais brasileiros são regulamentados pela Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) e pelo Código Eleitoral, Lei 4.737/1965 (BRASIL.TSE, 2017).

A doutrina nos diz, nas palavras do professor José Afonso da Silva, que o sistema eleitoral significa “o conjunto de técnicas

e procedimentos que se empregam na realização das eleições, destinados a organizar a representação do povo no território nacional” (SILVA, 2005).

Ao discorrer sobre o sistema eleitoral, Marcos Ramayana define-o como o “conjunto de técnicas legais que objetiva organizar a representação popular, com base nas circunscrições eleitorais (divisões territoriais entre estados, municípios, distritos, bairros e etc.)” (RAMAYANA, 2011).

Assim podemos entender que, para as eleições, as normas referentes ao sistema eleitoral devem ser atendidas.

A título de explanação didática, as subseções adiante apresentarão definições sobre o sistema de representação eleitoral brasileiro, com considerações sobre o Sistema Majoritário, Sistema proporcional, Sistema proporcional de lista aberta e Sistema proporcional de lista fechada.

3.1 Sistema Majoritário

Sistema no qual será eleito aquele candidato que obtiver a maioria dos votos apurados, independentemente da legenda partidária a qual ele estiver filiado.

O Brasil adota tal sistema para eleger Presidente da República, Governador, Prefeitos (seus respectivos vices) e Senadores da República. Haverá, nas eleições majoritárias, exceto para o Senado da República e para a chefia do executivo nas cidades com menos de 200 mil eleitores, dois turnos de votação, salvo se algum dos candidatos obtiver a maioria absoluta dos votos no primeiro turno, não computados os votos em brancos e nulos.

Então no sistema majoritário a maioria pode ser:

a) simples ou relativa, onde é eleito aquele que obtiver o maior número dos votos apurados; ou

b) absoluta, onde é eleito aquele que obtiver mais da metade dos votos apurados, excluídos os votos em branco e os nulos.

O sistema majoritário está previsto no Art. 77 da CF de 1988 (BRASIL, 1988):

Art. 77. A eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República realizar-se-á, simultaneamente, no primeiro

domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato presidencial vigente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1997)

§ 1º A eleição do Presidente da República importará a do Vice-Presidente com ele registrado.

§ 2º Será considerado eleito Presidente o candidato que, registrado por partido político, obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos.

§ 3º Se nenhum candidato alcançar maioria absoluta na primeira votação, far-se-á nova eleição em até vinte dias após a proclamação do resultado, concorrendo os dois candidatos mais votados e considerando-se eleito aquele que obtiver a maioria dos votos válidos.

§ 4º Se, antes de realizado o segundo turno, ocorrer morte, desistência ou impedimento legal de candidato, convocar-se-á, dentre os remanescentes, o de maior votação.

§ 5º Se, na hipótese dos parágrafos anteriores, remanescer, em segundo lugar, mais de um candidato com a mesma votação, qualificar-se-á o mais idoso.

Art. 78. O Presidente e o Vice-Presidente da República tomarão posse em sessão do Congresso Nacional, prestando o compromisso de manter, defender e cumprir a Constituição, observar as leis, promover o bem geral do povo brasileiro, sustentar a união, a integridade e a independência do Brasil.

Parágrafo único. Se, decorridos dez dias da data fixada para a posse, o Presidente ou o Vice-Presidente, salvo motivo de força maior, não tiver assumido o cargo, este será declarado vago.

3.2 Sistema Proporcional

O Brasil adotou o sistema proporcional para as eleições dos representantes políticos que irão ocupar os cargos de deputados federais – atuantes na Câmara dos Deputados – e para os deputados estaduais nas Assembleias

Legislativas estaduais. Ademais, também foi empregado para a eleição de vereadores das Câmaras municipais.

De forma distinta do que ocorre no sistema majoritário, no sistema proporcional, para saber se determinado candidato foi eleito ou não, é necessário um cálculo matemático. Enquanto no sistema majoritário se elege o candidato mais votado, no sistema proporcional torna-se fundamental descobrir previamente os números referentes ao quociente eleitoral e ao quociente partidário para, assim, fazer a distribuição das sobras.

Os votos são distribuídos de forma proporcional entre os partidos e os candidatos. Os eleitos são definidos, portanto, através dos quocientes (eleitoral e partidário). Nesse sistema é possível votar tanto diretamente no candidato, quanto no partido ou em uma coligação.

3.3 Sistema proporcional de lista aberta

Sistema utilizado pelo Brasil, de forma pioneira, desde 1945. No sistema proporcional de lista aberta, em um primeiro momento é efetuado o cálculo dos partidos e coligações que obtiveram mais votos. Posteriormente, as vagas disponíveis são distribuídas entre os candidatos mais votados de cada partido ou coligação. Assim, as vagas são distribuídas entre os partidos que conquistaram mais votos e, posteriormente, designadas aos candidatos mais votados.

Em outras palavras, nesse modelo, para se conhecer os parlamentares (deputados e vereadores) eleitos, deve-se saber quais foram os partidos políticos vitoriosos (mais bem votados) para, depois, dentro de cada agremiação partidária que conseguiu um número mínimo de votos, verificar quais são os postulantes mais votados. Por esse motivo, no sistema proporcional de lista aberta se atribui o mandato ao partido e não ao político.

3.4 Sistema proporcional de lista fechada

Nesse sistema, os partidos é que escolhem, de forma prévia, quais candidatos irão ocupar as vagas disponíveis. As listas são entregues antes da eleição, com os nomes dos candidatos

escolhidos pela legenda, obedecendo a uma ordem de distribuição das vagas. Os votos obtidos pelo partido são direcionados aos candidatos que constam na lista de candidatos predefinida.

3.5 Funcionamento do sistema proporcional de lista aberta

No sistema proporcional de lista aberta, para se chegar ao resultado final dos eleitos, aplicam-se o Quociente Eleitoral - QE e o Quociente Partidário - QP. O Quociente Eleitoral é definido pela soma do número de votos válidos, dividido pelo número de vagas na casa legislativa. Apenas os partidos isolados e as coligações que atingem o quociente eleitoral têm direito a alguma vaga.

A partir dessa divisão matemática, analisa-se o quociente partidário, que é o resultado do número de votos válidos obtidos pelo partido (isolado) ou pela coligação, dividido pelo quociente eleitoral. Esse saldo corresponde ao número de vagas a serem ocupadas pelos candidatos do partido ou coligação.

Havendo sobra de vagas, divide-se o número de votos válidos do partido (isolado) ou da coligação, pela soma entre o número de lugares obtidos mais um. Quem alcançar o maior resultado assume a vaga restante.

Nesse contexto, deve ser observada também a cláusula de barreira nominal ou a mínima representatividade, trazida pela Lei 13.165 de 2015, que alterou o Código Eleitoral, no seu Art. 108. A legislação descreve que estarão eleitos, entre os candidatos registrados por um partido ou coligação que tenham obtido votos em número igual ou superior a 10% (dez por cento) do quociente eleitoral, tantos quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido (BRASIL, 2015).

Por fim, para então compreender como funciona o sistema eleitoral no Brasil, é imperioso entender o que são as Circunscrições Eleitorais. Correspondem ao recorte pelo qual se organizam as localidades eleitorais e as vagas disponíveis: são os estados, nas eleições para os governos estaduais, para a Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas e para o Senado; e os municípios, para a eleição da Prefeitura e das Câmaras Municipais. No caso da

Presidência da República, o país se transforma em uma única circunscrição eleitoral.

4 A RELAÇÃO ENTRE A MULHER E OS PARTIDOS POLÍTICOS

Há pouco mais de duas décadas, entrava em vigor, em 1995, a Lei 9.096, popularmente conhecida como a Lei dos Partidos Políticos. Tal legislação foi criada para regulamentar os dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e trata de conceitos relacionados à liberdade de criação de partidos políticos, à elegibilidade e à filiação partidária.

A Lei dos Partidos Políticos permite a sua livre criação, fusão e extinção. Conforme prevê o Art. 2º da supracitada Lei: “É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos cujos programas respeitem a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana” (BRASIL, 1995).

Para José Afonso da Silva, partido político é uma forma de agremiação de um grupo social que se propõe a organizar, coordenar e instrumentar a vontade popular com o fim de assumir o poder para realizar seu programa de governo (SILVA, 2005).

O Artigo 1º da Lei dos Partidos políticos também conceitua que “O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal” (BRASIL, 1995).

O Brasil tem 35 partidos registrados oficialmente na Justiça Eleitoral. Somente no ano de 2015, três novos partidos foram oficialmente criados: O Partido Novo, em 15 de setembro; a Rede Sustentabilidade, em 22 de setembro; e o Partido da Mulher Brasileira, em 29 de setembro.

Em nenhum dos 35 partidos que disputaram as eleições municipais em 2016, as mulheres chegaram a representar 50% do total de candidatos de cada legenda. O partido que mais se aproximou de tal marca foi, justamente, o Partido da Mulher Brasileira, com 43,47% de mulheres registradas entre os postulantes. Ou seja, no Brasil, até mesmo o partido que leva a “mulher” em seu nome, tem maioria masculina

na disputa por cargos políticos.

Um dos requisitos de elegibilidade é a filiação a um partido político. De acordo com o Artigo 14, 3º, da CF/88 são requisitos ou condições de elegibilidade: a nacionalidade brasileira; o pleno exercício dos direitos políticos; o alistamento eleitoral; o domicílio eleitoral na circunscrição; a filiação partidária; a idade mínima de: trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador; trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz e dezoito anos para Vereador (BRASIL, 1988).

A existência dos partidos políticos é de fundamental importância para a manutenção da democracia. No entanto, nos partidos políticos brasileiros, observa-se que, como um reflexo emanado da sociedade, há a predominância dos homens nos lugares de poder.

Ocorre que a mulher candidata é mediada não só por um processo que envolve suas motivações individuais para se candidatar; motivações condicionadas por sua disposição, pelas oportunidades para disputar e pela análise dos recursos disponíveis, mas também pela possibilidade de ser indicada pelo partido.

Assim, surge o primeiro impasse para a democracia brasileira, que se inicia na ausência dessa paridade de gênero dentro das próprias agremiações – que acabam sendo os locais que menos incentivam a participação feminina na política.

As candidaturas femininas são as que têm menos recursos, menos espaço de publicidade na televisão e, sobretudo, menor capacidade de arrecadação de recursos, pois não são vistas por financiadores de campanha como nomes que terão êxito; que serão vitoriosas num pleito eleitoral.

Oportuno ressaltar que até mesmo as candidatas oriundas de famílias com tradição política e/ou com força econômica, também enfrentam grandes dificuldades no exercício do mandato e nos espaços internos das agremiações partidárias.

5 LEGISLAÇÃO ELEITORAL E A PARTICIPAÇÃO DA MULHER NA POLÍTICA

Através de políticas afirmativas, foram instituídas cotas no sistema político brasileiro, de modo a fomentar a inclusão das mulheres na esfera política.

Foi aprovada a cota de gênero na legislação eleitoral, que hoje corresponde a uma margem de 30%, válida para qualquer eleição do poder legislativo. A ação é vista como uma forma de estímulo à participação feminina no universo da política (BRASIL, 1997).

Por sua vez, a Lei 12.034, de 2009, impõe a aplicação de, no mínimo, 5% dos recursos do Fundo Partidário na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres e determina que, no mínimo, 10% do tempo de propaganda partidária gratuita no rádio e na televisão seja destinado à promoção e à difusão da participação política feminina (BRASIL, 2009).

Portanto, no Brasil, nenhum partido ou coligação pode dispor de lançar mais de 70% das candidaturas apenas de um sexo. Na prática, a redação da Lei determina que, no mínimo, 30% das candidaturas devem ser compostas por mulheres.

Porém, mesmo com as políticas de incentivo, o percentual de mulheres eleitas ainda é muito baixo. Embora representem sete milhões a mais de votos, em comparação com o eleitorado masculino, as mulheres ainda não têm representação proporcional a essa força popular no Parlamento.

Nessa conjuntura, percebe-se que, mesmo com os avanços importantes em vários setores, descritos nas estatísticas oficiais, a participação das mulheres na política brasileira ainda é um reflexo da cultura patriarcal, que preconiza o domínio do homem sobre a vida feminina.

6 NECESSIDADE DE UMA REFORMA ELEITORAL QUE PROMOVA A PARIDADE DE GÊNERO NO CAMPO DA POLÍTICA E EFETIVA REPRESENTATIVIDADE

O resultado das eleições municipais de 2016 reforçou a necessidade urgente de uma reforma política que garanta, de forma estrutural, a participação das mulheres nas disputas eleitorais.

O Brasil precisa corrigir essa diminuta taxa de representatividade feminina,

comparativamente, a menor entre os demais países da América Latina.

Vimos com os percentuais mencionados no presente texto, que a implantação de cota de candidaturas, prevista na Lei das Eleições, não teve – até então – resultados práticos para garantir a participação da mulher nos processos eleitorais.

Muitas legendas, contudo, lançaram mulheres em candidaturas fantasmas, só para cumprir a exigência dos 30%.

De acordo com o Tribunal Superior Eleitoral - TSE há um leque de casos de punições por descumprimento da cota quanto às candidaturas femininas.

O TSE apurou que 16.131 candidatos terminaram a eleição municipal de 2016 sem obter, ao menos, um voto. Dessa quantidade, 14.417 eram candidatas. Ou seja: quase nove mulheres para cada homem (BRASIL.TSE, 2016a).

Em agosto de 2016, em um julgamento, o TSE também entendeu que a existência de candidatas sem voto é simulação de candidaturas, com finalidade de burlar a legislação eleitoral. Para esse tribunal, o não cumprimento das cotas no preenchimento das vagas pode levar à cassação de mandatos.

Em um recurso julgado sobre a cassação de vereadores no Piauí em razão do descumprimento da cota de candidaturas femininas, Henrique Neves, o ministro relator do caso, afirmou que as fraudes retratam “o conservadorismo da política brasileira, em total descompasso com uma população majoritariamente feminina, o que demanda rigorosa apuração de fraude”. (BRASIL.TSE, 2016b). Na visão do magistrado:

A norma garantidora da quota de gênero busca, desde a sua previsão inicial, equalizar uma disfunção crônica quanto à participação feminina no processo eleitoral, minimizando a distância abissal entre homens e mulheres na política brasileira. Ministro Henrique Neves, do TSE, no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 243-42.2012.6.18.0024 (BRASIL.TSE, 2016b).

O TSE recomendou aos Ministérios Públicos Eleitorais de cada Estado, que investiguem essas candidaturas-fantasma em todo o país.

Em maio de 2017, seis vereadores de Itacaré, município da Bahia, tiveram os mandatos cassados pela Justiça Eleitoral após suspeita de fraude nas eleições 2016. Em julho do mesmo ano, a justiça eleitoral de Cuiabá - MT determinou a cassação do mandato de um vereador pelo mesmo motivo (BRASIL.TSE, 2016a).

A 18ª Zona Eleitoral de Valença - PI, em dezembro de 2016, declarou inelegíveis por oito anos, 17 candidatos a vereador que disputaram o pleito e apresentaram cinco candidatas, apenas com o objetivo de preencher a cota prevista na legislação (BRASIL.TRE-PI, 2016). Na sentença, a juíza Keylla Ranyere Lopes Teixeira, da 18ª Zona Eleitoral de Valença, proferiu a seguinte redação:

É certo que a participação tímida da mulher da política é algo cultural, mas se temos uma lei ela deve ser cumprida, e de forma plena. O que assistíamos era sempre uma interpretação efetuada de modo a abrandar a regra e flexibilizar a cota de gênero, mas isso não pode mais acontecer (BRASIL.TRE-PI, 2016).

Para aumentar o número de mulheres nesse processo, precisam ser introduzidas na legislação eleitoral, além da obrigatoriedade de cotas de candidaturas – hoje existente – as cotas de representação, ou seja, reservar cadeiras parlamentares exclusivamente para mulheres; em vez de garantir apenas as candidaturas, garantir as vagas, de fato.

Outra possibilidade é efetuar alterações na Lei dos Partidos Políticos, Lei 9.096/95, tornando-os espaços mais democráticos.

Por outro lado, cabe à população feminina fazer reflexões sobre a participação efetiva no campo político. Pensar em ocupar esses espaços é necessário para, inclusive, eliminar a cultura de submissão ao gênero masculino.

Toda a sociedade perde com a falta de representação da mulher no parlamento: a política passa a ser balizada por visões distorcidas dos problemas sociais, perspectivas estreitas da realidade e percepções segmentárias sobre o projeto de desenvolvimento do país.

A democracia brasileira só será plena quando todos os seus cidadãos forem representados, participando na condução do

destino do país, contribuindo, assim, para construção de uma sociedade mais justa e fraterna.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Congresso. Senado Federal. **+ Mulheres na Política**. 2015. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/proc-publicacoes/2a-edicao-do-livreto-mais-mulheres-na-politica>>. Acesso em: 20 de jul. 2017.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 jul. 2017.
- BRASIL. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096.htm>. Acesso em: 25 jul. 2017.
- BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em: 20 jul. 2017.
- BRASIL. Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009. Altera a Lei dos Partidos Políticos, estabelece normas para as eleições e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12034.htm>. Acesso em: 20 jul. 2017.
- BRASIL. Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015. Dispõe sobre o Código Eleitoral, simplifica a administração dos Partidos Políticos e incentiva a participação feminina. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13165.htm>. Acesso em: 25 jul. 2017.
- BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral (PI). **Ação de Investigação Judicial Eleitoral**. 2016. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/137692448/processo-n-243-4220126180024-do-tre-pi>>. Acesso em 20 de julho 2017.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar**. 12. ed. Brasília: TSE, 2016. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965>>. Acesso em: 30 jul 2017.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Estatísticas eleitorais 2016** - Candidaturas. 2016a. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais-2016/candidaturas>>. Acesso em: 20 jul. 2017.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 24.342/PI. Recurso Especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Fraude. Percentuais de gênero. Captação ilícita de sufrágio. Relator: Min. Henrique Neves. Brasília, DF, 16 de agosto de 2016b. DJE - **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 11 out. 2016. Disponível em: <<https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/393596619/recurso-especial-eleitoral-respe-24342-jose-de-freitas-pi>>. Acesso em: 20 de jul. 2017.
- NOGUEIRA, Cristiano Miranda. **A mulher na política**: um estudo sobre a participação da mulher nas eleições de 2014. Disponível em <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19428/1/ARTIGO20CRISTIANO.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2017.
- PINTO, Céli Regina Jardim. **Paradoxos da participação política da mulher no Brasil**. Disponível em <<https://www.revistas.usp.br/revusp/article/viewFile/32910/35480>>. Acesso em: 20 jul. 2017.
- RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo** 24. ed. Malheiros: São Paulo, 2005.