

O CÂNONE ELEITORAL

ORGANIZADORES:
ANDRÉ MOTTA DE ALMEIDA
LUIZ FERNANDO CASAGRANDE PEREIRA
MARCELO WEICK POGLIESE
MARILDA SILVEIRA



abradep
editorial

O CÂNONE ELEITORAL

André Motta De Almeida
Luiz Felipe Casagrande Pereira
Marcelo Weick Pogliese
Marilda de Paula Silveira
(Organizadores)

O CÂNONE ELEITORAL



abradep
editora

Brasília-DF
2022

Editor responsável: Pedro Nascimento

Revisão: Pedro Nascimento

Projeto Gráfico: Pedro Nascimento

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

O Cânone eleitoral [livro eletrônico] / organização: André Motta de Almeida... [et al.]. -- 1. ed. --
Brasília, DF: ABRADep, 2022.

Outros organizadores: Luiz Fernando Casagrande Pereira, Marcelo Weick Pogliese, Marilda Silveira.

Bibliografia.

ISBN 978-85-93139-03-1 (E-book)

ISBN 978-85-93139-04-8 (Impresso)

1. Brasil - Política e governo 2. Candidatos políticos 3. Ciências políticas 4. Democracia 5. Eleições - Brasil 6. Justiça Eleitoral - Brasil - História 7. Poder judiciário 8. Política - Aspectos sociais I. Almeida, André Motta de. II. Pereira, Luiz Fernando Casagrande. III. Pogliese, Marcelo Weick. IV. Silveira, Marilda.

22-108420

CDU-342.8(81)

Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Justiça eleitoral 342.8(81)

© 2022 do texto e capa: André Motta de Almeida
Campina Grande – PB – Brasil
andremottaalmeida@gmail.com

© 2022 da diagramação: Pedro Nascimento
Campina Grande – PB – Brasil
pedro.severino@ufpe.br

A reprodução não-autorizada desta publicação, por qualquer meio, seja total ou parcial, constitui violação da Lei nº 9.610/98.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	9
<i>Torquato Jardim</i>	
PREFÁCIO	13
<i>Tereza Cristina Vale</i>	
INTRODUÇÃO	23
<i>Luiz Felipe Casagrande Pereira (Pelos Coordenadores)</i>	
O CANCELAMENTO DO REGISTRO DO PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL EM 1947 PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL	33
<i>Eneida Desiree Salgado</i>	
<i>José Armando Ponte Dias Junior</i>	
O TSE ENTRE AS DISPUTAS DA REDEMOCRATIZAÇÃO: HISTÓRICA ANÁLISE DA PRIORIDADE NO USO DA DENOMINAÇÃO PTB (1979)	59
<i>Raquel Cavalcanti Ramos Machado</i>	
<i>Raul Lustosa Bittencourt de Araújo</i>	
A (IN)FIDELIDADE PARTIDÁRIA NO COLÉGIO ELEITORAL DE 1985	85
<i>Ezikelly Barros</i>	
O IMPEDIMENTO DA CANDIDATURA DE SILVIO SANTOS NAS ELEIÇÕES DE 1989	113
<i>Ariadne Antonia Tito da Costa Nolêto</i>	
<i>Murilo Salmito Nolêto</i>	
RECURSO ORDINÁRIO N.º 12.244: O SENADOR HUMBERTO LUCENA E A GRÁFICA DO SENADO FEDERAL (1994)	125
<i>Marcelo Weick Pogliese</i>	
<i>André Motta de Almeida</i>	

A INELEGIBILIDADE DE FERNANDO COLLOR NO JULGAMENTO DO RCPR Nº 99/DF PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (1998)

.....151

Anna Paula Oliveira Mendes

CASSAÇÃO DE MANDATO DO PRIMEIRO GOVERNADOR PELO TSE (2001) RECURSO ORDINÁRIO N.º 510.....163

Marcelo Ramos Peregrino Ferreira

VERTICALIZAÇÃO DAS COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS: LEADING CASE PARA A REDEFINIÇÃO DAS FUNÇÕES CONSULTIVA E NORMATIVA/REGULAMENTAR DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (2002)191

Daniel Falcão

QUALQUER MANEIRA DE AMOR VALE AMAR: O CASO VISEU, A FAMÍLIA HOMOAFETIVA E INELEGIBILIDADE REFLEXA POR PARENTESCO (2004).....213

Volgane Oliveira Carvalho

FIDELIDADE PARTIDÁRIA: - CONSULTA N. 1.398/DF (2008).....239

Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

O TSE E A APLICAÇÃO IMEDIATA DA FICHA-LIMPA: O CASE PARADIGMA DE 2010 (RO 4336-27/CE) (2010).....263

Rodrigo Terra Cyrineu

PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES: RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 19392 (2012)287

Margarete Coelho

RCED 884/PI: ENCERRAMENTO DO CICLO DE CASSAÇÕES DE GOVERNADORES EM COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA PELO TSE (2013).....313

Marilda de Paula Silveira

A CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (2016).....343

Vitor de Andrade Monteiro

ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E MÁXIMA IGUALDADE: OS LIMITES DA PRÉ-CAMPANHA ELEITORAL NA DICÇÃO DA JURISPRUDENCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL DIANTE DA LEI 13.165/15 (2016)..... 361

Guilherme de Salles Gonçalves

Geovane Couto da Silveira

CHAPA DILMA-TEMER: QUANDO O TSE DECIDIU POR NÃO INTERFERIR NA POLÍTICA (2017) 391

Leon Victor de Queiroz Barbosa

A GARANTIA DE RECURSOS PÚBLICOS PARA CANDIDATURAS FEMININAS E SUA IMPORTÂNCIA HISTÓRICA PARA O PROCESSO POLÍTICO E DEMOCRÁTICO (2018) 413

Gabriela Rollemberg

Marina Almeida Moraes

O CASO LULA: DA INELEGIBILIDADE “CHAPADA” OU “ARITMÉTICA” AO RECONHECIMENTO DE DIREITOS MATERIAIS E PROCESSUAIS INERENTES À CONDIÇÃO DE CANDIDATO (2018)

..... 441

João Andrade Neto

CASSAÇÃO DE MANDATO DA PRIMEIRA SENADORA PELO TSE: (2019) RECURSO ORDINÁRIO 0601616-19/MT (2019)..... 485

Francisco Gonçalves Simões

Frederico Franco Alvim

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL PARA JULGAR AÇÕES CONEXAS – ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL PARA PROCESSAR TAIS AÇÕES (2019)..... 515

Flávio Cheim Jorge

APRESENTAÇÃO

Torquato Jardim

Esta obra coletiva chega em momento de rara importância. História viva da Justiça Eleitoral – das decisões mais marcantes do Tribunal Superior Eleitoral em particular, ela traz voz ativa e altaneira da instituição primeira na administração das eleições e no julgamento dos conflitos inerentes a este processo cívico.

Em quadra política em que tantos – vencedores e perdedores, agridem a Justiça Eleitoral com fatos manipulados e – não raro, mentirosos, para demolirem seu prestígio social – mais do que sua estatura constitucional, é de oportunidade única que juristas dos mais dedicados à militância acadêmica e jurisdicional de nosso País ergam suas vozes e juntem seu talento para testemunhar a inafastabilidade da Justiça Eleitoral da prática da democracia representativa tirada do voto livre e direto do corpo eleitoral.

A seleção dos temas e dos acórdãos são de exemplar felicidade. Cada qual – a seu tempo e circunstâncias, são referências inarredáveis de seu tempo. Desde o Brasil pós-Segunda Guerra Mundial - refletindo aqui a dicotomia da guerra fria, até os dias atuais em que se destacam dois conflitos – um, a competência de regulação da Justiça Eleitoral a desafiar – em face de cláusulas abertas da Constituição, a vontade não explicitada na norma pelo Poder Legislativo, e – dois, a reação desse mesmo Poder, ao editar emendas constitucionais ou leis complementares ou ordinárias para desconstituir – às vezes retroativamente, a decisão judicial que entenda contrária ao processo político.

Neste passo, cabe lembrar que o eleitoral é o único ramo do direito no qual o redator da norma é o próprio destinatário da norma. Assim é em todas as democracias. Daí a importância da

solução brasileira – quase única no cenário mundial, de conferir a órgão do Poder Judiciário, com todas as garantias inerentes à judicatura, não só a administração do processo eleitoral – da inscrição dos eleitores e candidatos à apuração dos votos e diplomação dos eleitos, como também a decisão em Juízo dos conflitos entre os atores do processo político. A experiência revela que a interpretação judicial da norma no caso a caso concreto – abstraída do processo legislativo, atrai para a norma eleitoral a universalidade e a impessoalidade – atributos éticos necessários à legitimidade da norma legal.

Outro traço da norma eleitoral é a sua motivação casuística – tão mais convincente quanto mais sofisticadamente revestida de generalidade. São inúmeros os exemplos – vários deles temas dos acórdãos, ao versar prazos de filiação partidária ou de domicílio eleitoral, condutas vedadas ou propaganda eleitoral. Daí a propriedade de conceituar inelegibilidade como *“o fato ou a circunstância, fotograficamente escolhida por uma maioria transitória do Congresso Nacional, para afastar alguém ou um grupo do próximo pleito eleitoral”* (TSE). A legitimidade está – por óbvio, não no casuísmo - personalização, mas na arte da universalidade da linguagem.

Desses dois traços do direito eleitoral – a unicidade da iniciativa e da destinação e o casuísmo na escolha da norma, leva necessariamente ao confronto político-jurídico entre essas duas instituições independentes e harmônicas do Poder Estatal. Vale dizer, é inerente ao sistema tripartite de implementação constitucional que o Legislativo escolha a norma de acomodação dos interesses dos parlamentares, embora seja do Judiciário a palavra final sobre se e como a norma se insere ou não no sistema constitucional e infraconstitucional. Não raro – e a coletânea é rica também neste passo, a própria coisa julgada judicial é “revogada”

por emenda constitucional ou lei infraconstitucional de efeito retroativo.

Esta construção legal da democracia atrai necessariamente Legislativo e Judiciário a uma tarefa mutuamente complementar. Um legisla; o outro, interpreta e regulamenta o legislado. Um atua ante a lógica do interesse político majoritário; o outro, segue a hermenêutica jurídica para submeter o legislado à sua visão do constitucional e à sua perspectiva de harmonia da ordem jurídica como um todo. Um termina sua tarefa editando a norma; o outro principia sua função regulatória preenchendo as lacunas e emendando as incoerências da lei para tê-la compatibilizada com a ordem jurídica positiva. Inevitáveis, destarte, os muitos desencontros – vários deles trazidos na coletânea.

Tempos atrás deixei escrito que *“o direito eleitoral é o liame que une a eficácia social da República democrática representativa à eficácia legal da Constituição que lhe dá forma jurídica. A soberania popular é a pedra angular da República; à proposição sociológica juridicizada na norma há de corresponder um ordenamento positivo – o direito eleitoral, capaz de concretizá-lo na práxis coletiva.”* E concluía:

“Rara será a função estatal que, desempenhada com desacerto ou insuficiência, possa ferir tão fundo, a tantos, quanto aquela de administrar o processo eleitoral. Não há sentimento maior de frustração cívica coletiva do que o de se descobrir fraudulento, viciado ou corrupto do que só se pode admitir legítimo e válido conforme a lei. É rica a História em exemplos de convulsões sociais, muitas não contidas pela força estatal, outras sufocadas ao custo de vidas inúmeras, heróis anônimos, cujo libelo fora clamar por eleições livres, legitimadas, a um só tempo, pelo assentimento dos eleitores e pelo desempenho reto de sua Justiça Eleitoral.

O papel da Justiça Eleitoral é, diante da República, este: garantir aos titulares da soberania que o processo institucional se realizou legítima e validamente e que seus representantes eleitos foram escolhidos legítima e validamente. A ausência desta certeza fere de morte a República.”

Esta coletânea é prova inequívoca do dever cumprido pela Justiça Eleitoral no já longo curso de sua História. Mais relevante ainda porque escrita por uma nova geração de dedicados estudiosos sequer nascidos quando de vários dos momentos revisitados. Escreveram despidos dos preconceitos dos tempos idos para documentar que – no âmbito do Judiciário, nada há a temer pela democracia brasileira.

Na pessoa do amigo Dr. André Motta Almeida, coordenador desta obra, meu aplauso e apreço a todos os colaboradores.

São Paulo, 1º de abril de 2022

PREFÁCIO

Tereza Cristina Vale

O CÂNONE ELEITORAL - Acórdãos Históricos do Tribunal Superior Eleitoral

A desneutralização crescente do Judiciário tem se mostrado cada vez com maior frequência e é tema recorrente nos estudos acadêmicos de áreas como a Ciência Política, o Direito e a Sociologia. Esta desneutralização tem provocado os cientistas a retomar estudos clássicos, como o de Montesquieu e possibilitado debates muito profícuos dentro da academia, a partir de conceitos como Ativismo Jurídico, Judicialização da Política, Governança Eleitoral, Accountability e outros. Os judiciários em boa parte do mundo ganharam contornos especiais, destacando-se como guardiões da justiça, controladores dos demais poderes e, porque não, legisladores.

Creio que um bom exemplo para demonstrarmos a importância e a crescente atuação da justiça sobre os processos eleitorais encontra-se na eleição norte-americana de 2000 em que disputavam o cargo de presidente dos Estados Unidos o republicano George W. Bush e o democrata Al Gore. Essa eleição nos chama a atenção porque – ao contrário do que é comum nos EUA – além de uma disputa acirrada entre os candidatos do Partido Democrata e Partido Republicano, o resultado do pleito, aparentemente, mostrou-se controverso, ensejando, dessa forma, uma disputa judicial entre os candidatos a fim de decidir a legitimidade do vencedor.

Nessa eleição, o resultado divulgado pela mídia, antes mesmo do fim da contagem dos votos, dava a vitória no voto

popular para Al Gore por 300.000 votos a mais. No entanto, em virtude do modelo eleitoral adotado nos Estados Unidos, onde quem elege o presidente é o colégio eleitoral (voto indireto), Bush venceu a eleição. O caso judicializou-se quando foi finalizada a contagem dos votos no Estado da Flórida. Nesse Estado em específico, constatou-se uma diferença inferior a 0,05% do total de votos entre os candidatos. Essa pequena diferença exibida no resultado final, pela lei americana, implica necessariamente na recontagem dos votos; motivo pelo qual ambos os pretendentes vieram a pleiteá-la em alguns locais desse Estado – por certo, naquelas localidades onde esperavam obter maior votação. A pequena margem na vitória de Bush tornara o resultado da Flórida crucial para definir as eleições no Colégio Eleitoral.

A questão acabou tendo que ser decidida pela Suprema Corte dos EUA, órgão máximo do Poder Judiciário norte-americano e, também, imbuído de julgar em última instância tal contenda, já que os EUA não possuem uma Justiça Eleitoral ou uma instituição própria para resolver tais impasses. O resultado, como já se sabe, incorreu na interrupção da recontagem, dando a vitória a George W. Bush. É interessante lembrar esse exemplo porque os EUA é o país “berço” desse aumento do poder do judiciário, como bem nos lembra Breyer (2004) em seu trabalho. Além disso, a importância de eleições íntegras, dada através do controle do político pelo judiciário, pode ser demonstrada nesta eleição porque, como vimos, o voto de Minerva dado pelo Supremo foi o suficiente para que a população aceitasse Bush como o presidente eleito.

Um outro bom exemplo internacional do controle do político pelo judiciário ocorreu na eleição do México em 2006. Esta eleição se mostra relevante para avaliarmos a eficácia do judiciário como controlador do processo eleitoral, porque, ainda que recentes as modificações das instituições eleitorais mexicanas, realizadas há

pouco mais de duas décadas, estas transformaram a política eleitoral tornando-a mais limpa, mais democrática e, portanto, mais competitiva.

Em 02 de julho de 2006, o cidadão mexicano foi convocado a ir às urnas. Ao contrário do Brasil, no México o voto é facultativo, o que permitiu o comparecimento de 41 milhões dos 71,3 milhões de eleitores mexicanos, isto é, cerca de 58% do eleitorado. Esses 41 milhões de votos foram disputados principalmente pelos três primeiros colocados: Calderon (PAN), Obrador (PRD) e Madrazo (PRI), sendo que a disputa se acirrou mesmo entre os candidatos do PAN e PRD, respectivamente, primeiro e segundo colocados, com uma margem inferior a 0,5% de vitória para o candidato da situação: Calderon¹. Além da disputa acirrada (voto a voto) entre os dois primeiros candidatos, diversas questões foram levantadas no que se refere à transparência e lisura do processo eleitoral.

O Tribunal Federal Eleitoral (Trife) suspendeu a contagem dos votos quando a vitória de Calderon já se demonstrava em relação a Obrador (14,77 contra 14,51 milhões de votos), retomando apenas três dias depois. O resultado oficial foi divulgado na quinta com a vitória do governista Calderon. Insatisfeito com o resultado, o opositor Obrador declarou que iria levar o caso para a justiça mexicana, afirmando ter provas de que o processo teria sido fraudado. Tal denúncia se deu porque, segundo Obrador, 2,6 milhões de votos foram jogados fora, no lixo². O Instituto Federal Eleitoral (IFE) se defendeu dizendo que os partidos que disputavam

¹ Calderon obteve 35,88% dos votos, Obrador 35,31%, Madrazo, 22,27% e os demais 6,54% dividiram-se entre brancos, nulos e demais candidatos.

² Acusação feita por um jornalista que fotografou as lixeiras do IFE, constatando que havia atas de votação e outros materiais eleitorais em um depósito de lixo no interior do Distrito Federal.

a eleição tinham concordado que havia inconsistências naqueles votos, devendo, portanto, serem anulados.

Soma-se a isso o fato de que um ano antes das eleições, Calderon não era muito conhecido, o que dava a Obrador a dianteira nas pesquisas de opinião do país. Todos esses fatos somados a outros são considerados normais em uma eleição tão concorrida como essa³. No entanto, eles se configuram, a meu ver, de forma especial porque, a história eleitoral mexicana revela pontos importantes.

Apesar de muito recente, a criação de todo o aparato judicial para os fins eleitorais no México ocorreu conjuntamente com uma enorme reestruturação política do país que acarretou em uma maior democratização do mesmo. De imediato, o que pudemos perceber, mesmo que embrionariamente, foi um avanço no sentido da moralização de todo o processo eleitoral e conseqüentemente de uma abertura maior para que a democracia realmente surgisse. A criação do Trife juntamente com toda sua estrutura e instituições subordinadas, conseguiu garantir competitividade entre os partidos, contribuindo para o fim da hegemonia do PRI. No caso mexicano, o controle do político pelo judiciário contribuiu de fato para a moralização da eleição.

Não é diferente no Brasil. Nosso país possui muitos exemplos que serão tema deste livro. Temas como: o cancelamento do Partido Comunista (SALGADO e DIAS JR.); a fidelidade partidária no Colégio Eleitoral em 1985 (BARROS) e a fidelidade partidária mais recentemente (CARVALHO NETO); a cassação de mandato da primeira senadora (SIMÕES e ALVIM), a cassação do mandato do primeiro governador (FERREIRA) e a Cassação de Humberto Lucena (MOTTA E WEICK) (POGLIESE e ALMEIDA); a verticalização das coligações partidárias

³ Basta lembrar do caso Bush *versus* Al Gore mencionado acima.

(FALCÃO); a participação das mulheres nas eleições (COELHO), os recursos para candidatura feminina (ROLLEMBERG) e recursos para candidatura femininas, captação ilícita de sufrágio e de gastos (MONTEIRO); primeira aplicação da Lei Ficha Limpa pelo TSE (CYRINEU); a inelegibilidade de relação homoafetiva (CARVALHO); a impugnação de registro de candidatura de Lula (ANDRADE NETO); casos de ações conexas (JORGE); propaganda fora de época e pré-campanha (GONÇALVES e SILVEIRA); e a chapa Dilma-Temer como não-ação do judiciário na política (BARBOSA).

Nestes trabalhos apontados é possível visualizar a atuação política da Justiça Eleitoral. E esta traz à tona grandes discussões clássicas da ciência política e do direito, como também mostra uma instituição consolidada. O judiciário tem sido chamado a se pronunciar mais vezes dentro do mundo político brasileiro⁴. Isso sem mencionar que, no caso brasileiro, o judiciário tem o controle de todo o processo eleitoral, indo desde a organização do calendário, passando pela organização das zonas eleitorais e suas seções, até ao julgamento de, por exemplo, fraudes, impugnação de candidato, entre outros e isso desde 1932.

O judiciário é um enigma e uma esperança. Se ele cumprir suas tarefas de reconstrução da sociedade civil e de instauração dos dispositivos constitucionais, daremos um salto histórico qualitativo. Mas pairam dúvidas a respeito. (FERNANDES, 1988)⁵

⁴ É verdade, que não é apenas no mundo político que o judiciário tem se pronunciado. O mundo social, os melhor, as relações da vida social têm demandado maior atenção do judiciário, o que tem causado a sua massificação. No entanto, embora interessante e relevante tal assunto, não é objeto aqui.

⁵ “O ‘presidencialismo imperial’”, *Jornal de Brasília*, em 28/10/1988.

As palavras de Florestan Fernandes em contexto da promulgação da Constituição brasileira de 1988 demonstram as expectativas atribuídas ao judiciário. Um novo país surgia e para isso eram necessárias novas leis modernas. O que Florestan Fernandes não deixou claro em seu artigo foi que o judiciário já vinha cumprindo suas tarefas. Basta olhar para a história e para os fatos anteriores aqui abordados que veremos exemplos disso.

A criação da Justiça Eleitoral em 1932 permitiu o surgimento de um judiciário forte, especial, propício a um ativismo jurídico, base para a judicialização e governança. Suas intervenções, sempre em busca do bom cumprimento da lei maior, sua integridade, fizeram deste judiciário um poder diferenciado. A redação do Código de 1935, das emendas de 1955, dos Códigos de 1945 e 1965 mostram a respeitabilidade que este braço do sistema jurídico brasileiro adquiriu precocemente. O ativismo jurídico se fez presente em todos esses exemplos e será visível nos capítulos que se seguem.

O surgimento do controle jurisdicional do processo eleitoral foi o primeiro grande passo brasileiro para que a judicialização da política se manifestasse. No entanto, faltava algo para que de fato esta ocorresse. Será em 1968, com os primeiros sintomas da hibridização⁶ do sistema jurídico na Justiça Eleitoral que teremos, de fato, campo para o surgimento da judicialização da política. O regime repressor, as inúmeras leis criadas e recriadas por ele, serão os elementos faltantes que contribuirão para que o primeiro exemplo de judicialização da política ocorresse ainda em 1984, com o caso da eleição de Tancredo Neves. (VALE, 2009)

⁶ Os países de Common Law tem adotado a edição de leis, e os países da Civil Law como o Brasil, vêm adotando os precedentes como algo importante a ser considerado.

Ainda que existam grandes debates sobre o papel da Justiça Eleitoral, com alegações de que esta tem usurpado o poder do Legislativo, a Justiça Eleitoral teve e tem um papel moralizador sobre a boa representação. As funções atribuídas a ela, como qualificação do eleitor, recepção do voto, apuração da eleição e diplomação do eleito, mostram terem sido acertadas, uma vez que com a Justiça Eleitoral a fraude foi praticamente erradicada. A Justiça Eleitoral garantiu, e garante, a lisura do processo, ainda que algumas dificuldades sejam encontradas em seu caminho. Das soluções propostas ao longo da história brasileira, a Justiça Eleitoral foi, sem dúvida, a mais eficaz e sua criação trouxe maior poder ao Judiciário. Lembre-se que, pelo menos no quesito eleitoral e admissão dos representantes do povo soberano, a Justiça está acima dos demais poderes, pois que ela decide quem pode ou não ser diplomado. Ainda que um candidato seja escolhido pelo povo, se a Justiça Eleitoral julgar que ele é inelegível, mesmo que ele obtenha a maioria dos votos não será diplomado.

Da criação aos dias atuais, a Justiça Eleitoral mostra-se um instituição forte, ainda que sua estrutura organizacional pareça frágil, e nos permite pensar sobre a técnica versus a política. Desde o princípio, temos a defesa de que o corpo técnico, formado por especialistas da área jurídica, seria a resposta para os problemas políticos eleitorais. Ao contrário, na mesma defesa, encontramos que o corpo político (o legislativo e o executivo) se demonstraram incapazes de controlar o processo eleitoral com a mesma integridade que o judiciário o fez e faz. Nesses termos a técnica sobrepõe a política permitindo inúmeros estudos e discussões na ciência política e direito. Além disso, deriva-se desse o sentido pedagógico e apartidário que a justiça eleitoral vem demonstrando ao veicular nos meios de comunicação propagandas chamando a atenção do eleitor da importância do seu voto.

Conclui-se que todos esses autores, cada um a sua maneira, estão atentos a um fenômeno que vem ocorrendo nas sociedades ocidentais, qual seja o aumento do poder judiciário sobre os demais poderes. Seja pelo ativismo, pela judicialização da política ou pelo controle do político pelo judiciário, accountability, governança eleitoral é incontestável o surgimento do judiciário como um gigante.

A ciência política, o direito, a sociologia são ciências que estudam as relações de poder entre os homens. Essas relações, desde o surgimento do estudo do Contrato Social, demandaram algum mecanismo que fosse capaz de fazer com que todos fossem ouvidos e que, inclusive as minorias, pudessem falar. Desta maneira, será no solo fértil do liberalismo que encontraremos o nascedouro da democracia representativa, pelo menos naquele que chamamos de mundo ocidental. Nesse contexto, não há dúvidas que a representação tenha uma importância singular, fazendo-se essencial para o aprimoramento e aperfeiçoamento da democracia. De Stuart Mill aos intelectuais contemporâneos, encontramos estudos minuciosos sobre a representação que muito bem podem corroborar essa afirmação.

Partindo então por essa premissa, que a representação é essencial para a democracia, podemos assegurar que as formas de se escolher o representante e quem controla o processo são, definitivamente, tão importantes quanto a representação em si. Isso porque, para que a representação de fato ocorra, e necessário, de um lado, possuir métodos justos de escolha e, de outro lado, garantir a lisura de todo o processo para que a representação seja verdadeira. É esse o ponto que interessa como ponto de partida para esse livro. Desejo a todos uma excelente leitura.

BIBLIOGRAFIA:

BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. Carmen C. Varriale et al. 8. ed. Brasília: UnB, 1995. 2. v.

BRASIL **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Saraiva, São Paulo, 1988.

BREYER, Stephen. "Supervision of the Political Process". In: BADINTER, R & BREYER, S. **Judges in Contemporary Democracy**. New York: New York University Press. 2004. p. 117-74.

CAPPELLETTI, M. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Ant- nio Fabris Editor, 1993; reimpressão, 1999.

FEREJOHN, John. "Judicializing politics, politicizing law". **Law and Contemporary Problems**, vol. 65, no 3, 2002, pp. 41-69.

GARAPON, A. **O juiz e a democracia**. Editora Revan, Rio de Janeiro, 1999.

LOPES, Ana Paula de Almeida. "Governança Eleitoral e Ativismo Judicial". **Dados**, Rio de Janeiro, vol.62(3):e20170105, 2019.

MAINWARING, Scott & SHUGART, Matthew Soberg. **Presidentialism and Democracy in Latin America**, New York: Cambridge University Press, 1997.

MARCHETTI, V. "Governança Eleitoral: o modelo brasileiro de Justiça Eleitoral". **Dados**, 51(4), 2008.

_____. **Electoral Governance in Brazil**. Baziliam Political Science Review, 6 (1), p. 113-133, 2012.

MERRYMAN, J. **The Civil law Tradition**. Stanford University Press, California, 1985.

MOSAFFAR, S. e SCHEDLER, A. **The Comparative Study of Electoral Governance** - International Políticas Science Review 23 (I), 2002.

NONET, P. e SELZNICK, P. **Law e society in transition**. New Brunswick/NJ: Transaction Publishers, 2005.

O'DONNELL, Guillermo. "Accountability horizontal e novas poliarquias". **Lua Nova**, no 44, 1998, p. 27. Oliveira, V e Carvalho, E. "Judicialização da Política: um tema em aberto". **Política Hoje**, vol. 1, no 15,

ROUSSEAU, J. J.. **Social Contract**, London, University Press, 1947, p. 288-340.

SADEK, M. T. A. **A Justiça Eleitoral e a consolidação da democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 1995.

_____. "A Justiça Eleitoral no processo de redemocratização". In: LAMOUNIER, B. (org.). **De Geisel a Collor: o balanço da transição**. São Paulo: Idesp, 1990, p. 153-76.

TAROUÇO, G. "Governança eleitoral: modelos institucionais e legitimação". In: Cadernos Adenauer. **Justiça Eleitoral**. XV (2014), no. 1. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, agosto 2014.

VALE, T. C. S. C. **A Justiça Eleitoral Brasileira: um estudo sobre a sua história da perspectiva da Judicialização da Política**. Tese de Doutorado. IUPERJ/IESP, 2009.

_____. "Justiça Eleitoral brasileira: alguns números e reflexões sobre teorias". In: Almeida, André Mota et. al. Simpósio de Direito Eleitoral do Nordeste (3: Campina Grande-PB: 2020) **Democracia conectada e governança eleitoral**. Campina Grande: Eduepb, 2020.

WERNECK et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Editora Revan, Rio de Janeiro, 1999.

INTRODUÇÃO

Luiz Fernando Casagrande Pereira
Pelos coordenadores

A história do Brasil está ligada e interligada ao Tribunal Superior Eleitoral; à Justiça Eleitoral. Não se pode falar do Império e da Primeira República sem abordar as eleições viciadas de um período de baixíssima densidade democrática. O controle de legalidade da eleição exercido pelo Congresso sempre funcionou muito mal no Brasil. Não se fala em Revolução de 30 sem considerar a criação da Justiça Eleitoral como um dos vetores mais importantes. Não obstante interessante leitura revisionista sobre o tema (O Código Eleitoral de 1932 e as eleições: um passo na direção da democracia – Jaqueline Zulini e Paolo Ricci), é consenso que a intenção formal da criação da Justiça Eleitoral era elevar o patamar de higidez do processo eleitoral. Durou pouco. O Estado novo acabou com as eleições e fechou a Justiça Eleitoral. Adiante, com a queda de Getúlio, renascia a democracia e, não poderia ser diferente, restabelecidos estavam a Justiça Eleitoral e o TSE.

A democracia brasileira – e a nossa história, portanto – avançou e retroagiu no mesmo ritmo da Justiça Eleitoral e o inerente sistema de controle jurisdicional da higidez do processo eleitoral.

Ao mesmo em que assegura mais legitimidade, o TSE foi também dando forma à democracia brasileira a partir de julgamentos históricos. A excelente ideia dessa coletânea é reunir os principais julgamentos do Tribunal Superior Eleitoral – O Cânone Eleitoral. Ler esse livro é ler a história do Brasil no pós-guerra. E ler a história contada pelos melhores autores de Direito Eleitoral do Brasil.

A Professora Eneida Desiree Salgado, escrevendo com coautoria com José Armando Pontes Dias Júnior, abre a obra abordando uma página triste do nosso TSE: o cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil. O cancelamento do registro teve por consequência a cassação dos deputados eleitos (Jorge Amado e Mariglela, entre outros). O texto analisa voto a voto a decisão que se deu por apertada maioria. E concluíram, os autores, que a maioria se formou a partir de argumentos passionais que não disfarçavam as preferências ideológicas. Um triste episódio da história do TSE.

Raquel Cavalcanti Ramos Machado e Raul Lustosa Bittencourt de Araújo contam passagem do TSE que foi forjada em período de extrema pressão política. O Governo Militar – Golbery à frente – não queria entregar a histórica sigla getulista, o PTB, ao Brizola que acabara de chegar do exílio. Ivete Vargas disputava a legenda. E o TSE acabou derrotando Brizola – o que deu na fundação do PDT. Os aspectos jurídicos da discussão estão muito bem expostos pelos dois professores, mostrando que o TSE fez um julgamento técnico, decidindo apenas a partir de fundamentos jurídicos corretos. É um trabalho importante para compreender esse pedaço relevante da nossa democracia.

Logo em seguida, com a anistia e a reabertura, veio a campanha das “Diretas Já” (Emenda Dante de Oliveira), derrotada no Congresso. Confirmou-se a eleição indireta (pelo Colégio Eleitoral) para presidente da República. À época, havia regra expressa de fidelidade partidária, uma criação do Regime Militar para assegurar maioria. A prevalecer a regra, o jogo do Colégio Eleitoral já estaria jogado, pois o PDS (o partido governista) tinha maioria no Congresso e eventual descumprimento da orientação partidária redundaria em perda de mandato. Foi nesse cenário que o TSE teve que decidir se a regra da fidelidade partidária valia ou

não para a eleição presidencial. O debate jurídico foi riquíssimo no TSE, em resposta a duas Consultas, como revela Eizikelly Barros – um nome acadêmico muito importante nesse tema. Sem a decisão do TSE a história política do Brasil teria sido outra.

A primeira eleição presidencial direta depois do regime militar, em 1989, também teve a sorte decidida pelo Tribunal Superior Eleitoral. A eleição estava disputadíssima, com os principais personagens da cena política da reabertura (Lula, Covas, Brizola, Maluf, Collor, Ulysses, Gabeira, Roberto Freire, Aureliano). No meio da campanha, surge a inusitada candidatura do apresentador Silvio Santos, em substituição ao inexpressivo candidato do também inexpressivo PMB (Partido Municipalista Brasileiro). Discretamente incentivado pelo Governo Sarney, Silvio logo ganhou musculatura política e começou a aparecer em primeiro lugar nas pesquisas. Surgiu, no entanto, uma controvérsia jurídica, muito bem abordada por Ariadne Antonia Tito da Costa Nolêto e Murilo Salmito Nolêto, em torno do registro do PMB no TSE (e, portanto, do registro do próprio Silvio). Também havia a falta de desincompatibilização do comando do SBT, mas o tema não precisou ser decidido (o registro do PMB resolveu o tema). A campanha parou a esperar a decisão do TSE – que acabou reconhecendo a inexistência de registro válido do PMB e impediu a candidatura de Silvio Santos. Collor confirmou o favoritismo e a história tomou o rumo que todos conhecemos.

André Motta de Almeida e Marcelo Weick Pogliese voltam a um tema que marca história do TSE e da democracia: a então entre a Justiça Eleitoral e os demais poderes. A decisão do TSE na cassação do Senador Humberto Lucena é rica juridicamente, abordando os contornos do abuso na distribuição do material produzido pela gráfica do Senador. A decisão provocou a reação do Congresso, explicam os autores, com a subsequente anistia. E a

anistia foi, por maioria, validada pelo Supremo (a OAB havia entrado com uma ADI). O julgamento tem um papel histórico relevantíssimo para entender a (nem sempre saudável) relação entre os poderes.

Fernando Collor volta a ocupar um papel central no Cânone Eleitoral no julgamento da inelegibilidade de Collor. Anna Mendes apresenta as teses jurídicas que estavam em debate no registro de candidatura no TSE. Interpretando o art. 52 da Constituição Federal, o TSE decidiu que “mandato legislativo é, sem dúvida, espécie do gênero “função pública” e, com isso, reconheceu que o impeachment deixava Collor inelegível (o ex-presidente tentava voltar à presidência).

Marcello Peregrino, um dos mais renomados críticos da legislação e da jurisprudência eleitoral, aborda – com um olhar crítico, é claro – o primeiro caso de cassação de Governador pelo TSE, o “caso Mão Santa”. Até então as cassações estavam restritas a cargos menores. Havia um consenso silencioso em torno da impossibilidade política de se cassar um governador eleito. O excelente texto de Peregrino destaca como o caso foi importante para relativizar a necessidade de nexos de causalidade entre o abuso e o resultado, com o surgimento da “potencialidade” (um nexos hipotético). A consequência dessa orientação mudou a história das cassações de mandato pela Justiça Eleitoral.

Algumas alterações do nosso sistema eleitoral não foram realizadas por movimentos do legislativo, mas por decisões da Justiça Eleitoral. E foram alterações substanciais. Daniel Falcão explica a decisão que impôs a verticalização das coligações (princípio da coerência das coligações partidárias). Daniel revela como o TSE exorbitou a função normativa/regulamentar, em passo nitidamente ativista. Um tempo depois, o Congresso reagiu e acabou com a verticalização.

O ex-Ministro Tarcísio de Vieira Carvalho Neto aborda tema semelhante: a possibilidade de perda de mandato por infidelidade partidária. A Constituição de 1988 havia refutado a hipótese, mas a “regra” foi reintroduzida no Brasil a partir de uma resposta a uma Consulta ao TSE (nº 1.398/DF). Diferentemente de Daniel Falcão, Tarcísio, analisando cuidadosamente os votos no TSE e depois no STF (em julgamento do MS que abordou o tema) não identifica ativismo, mas o exercício de uma missão legítima do TSE. A histórica decisão provocou a cassação de milhares de políticos que haviam mudado de partido político depois da resposta à Consulta do TSE. Também no caso da fidelidade, o Congresso reagiu depois para “amenizar” a regra e crias as “janelas de infidelidade”.

“Vivemos tempo de verdade no que diz respeito ao amor”, disse o Ministro Peçanha Martins no histórico julgamento que reconheceu inelegibilidade a partir de uma relação homoafetiva. Com o ótimo texto de sempre, Volgane Oliveira Carvalho enfrenta a aparente contradição entre uma decisão que “ampliou inelegibilidade”, mas, ao mesmo tempo, promoveu, há quase vinte anos, um importante reconhecimento da socioafetividade para a caracterização de relações familiares. A decisão do TSE ajudou a mudar a história também para fora da disputa eleitoral.

A Ficha-Limpa (LC 135/2010) foi – e segue sendo – um dos temas mais polêmicos da Justiça Eleitoral. O Brasil passou a prever um número excessivo de hipótese de inelegibilidades sem paralelo nas democracias ocidentais. Rodrigo Cyrineu trata do julgamento do TSE que provocou efeitos deletérios da aplicação da Ficha Limpa: retroatividade ou retrospectividade da norma para fatos ocorridos antes de sua edição. A doutrina, quase à unanimidade, refutava a hipótese, mas uma certa “pressão moralista” conduziu o TSE a uma posição “rigorosa”, mas sem muito rigor jurídico. O

texto de Cyrineu apresenta a controvérsia jurídica, mas não descuida de mencionar o contexto político da decisão.

Ninguém melhor do Margarete Coelho para tratar de um dos históricos julgamentos do TSE: o caso de Valença do Piauí e o reconhecimento da possibilidade de cassação da chapa por fraude à cota de gênero a partir de “candidatas laranjas”. Margarete insere a decisão do TSE no contexto da resistência à participação feminina na política (no Brasil e no mundo). A decisão foi um marco importante do TSE para alterar a triste realidade brasileira do inegável déficit de representatividade que escassa participação de mulheres provoca.

A Professora Marilda de Paula Silveira tratou da “desidratação” que o TSE operou no Recurso Contra a Expedição do Diploma, reconhecendo uma parcial na recepção do dispositivo pela Constituição e acabando com os julgamentos de Governadores diretamente pelo TSE. O artigo mostra muito bem a relevância jurídica do julgado, ressaltando a preocupação da Constituição de 1988 com a “estabilização das escolhas democráticas”. O olhar de Marilda para o julgado revela a importância histórica da decisão.

Há muito tempo afirmo que a Justiça Eleitoral tem dois momentos: ante e depois da jurisprudência em torno do art. 41-A (captação ilícita de votos). Foi a partir daí que o TSE passou a cassar sem potencialidade, isolando o Brasil no tema das anulações de eleição por órgão de controle. Sem esse apontamento crítico, mas como ótima análise descritiva da orientação do TSE, o tema é abordado por Vitor de Andrade Monteiro. Não há dúvida que o julgamento é tema obrigatório para a coletânea.

Em 2008, a Justiça Eleitoral puniu Geraldo Alckmin e Marta Suplicy por suposta propaganda antecipada a partir de trechos de entrevistas n Folha de S. Paulo e na Veja. Os veículos de imprensa também foram punidos. As decisões foram emblemáticas

exemplos da “ilegalização” dos debates da pré-campanha, algo inusitado da democracia brasileira. Guilherme Gonçalves e Geovane Couto da Silveira partem das inusitadas decisões para revelar a importância histórica de precedente do TSE que formaram a diretriz mais liberal do que é permitido na chamada pré-campanha. O texto vai muito além da construção do espaço de atuação dos candidatos, chamando a atenção para a “necessidade de avanço da compreensão da posição preferencial Liberdade de Expressão mesmo em relação a Igualdade de Oportunidades”. Guilherme é um craque na matéria e construiu, com o Geovane, um “texto-guia” para a matéria.

O TSE nunca tinha cogitado cassar uma chapa presidencial. O caso Dilma-Temer é considerado um dos mais importantes julgamentos da história do TSE. A decisão que negou a cassação se deu pelo apertado placar de 4 a 3 entre os Ministros. Guilherme Barcelos publicou um livro sobre o julgamento. Aqui na coletânea a tarefa de tratar do caso ficou com Leon Victor de Queiroz Barbosa. E o resultado foi ótimo. Além dos aspectos jurídicos relevantes, o texto apresenta também o contexto político. Dei um parecer no caso, com a tese ao final prevalente, sobre a impossibilidade de ampliar o objeto da ação de cassação depois do prazo de preclusão. O artigo faz cuidadosa análise dos votos, muito importante para compreender o que estava em jogo no julgamento.

Com similar importância histórica do caso analisado por Margarete Coelho, Gabriela Rollemberg e Marina Morais tratam de dois julgamentos decisivos (um do TSE e outro do STF) para assegurar a distribuição de recursos para as candidaturas femininas. O componente histórico dos precedentes, explicam as autoras, envolve um incentivo fundamental à ação afirmativa. E da mesma forma que o texto da Margarete, as duas ótimas eleitoralistas

mostram como o Poder Judiciário tem um papel importante na superação da sub-representação feminina no Brasil.

A política brasileira parou para assistir a sessão do TSE que decidiu se Lula poderia ou não ser candidato à presidência em 2018, então na liderança nas pesquisas. No entanto, como em 1989 com Silvio Santos, a eleição dependia da decisão da Justiça Eleitoral em torno do registro de candidatura. João Andrade Neto escreveu um belíssimo texto para rigorosamente descrever o julgamento, controvérsia a controvérsia. E ainda apresentou considerações críticas ao final. Fui advogado no caso e posso dizer que o artigo tratou do histórico julgamento com uma fidedignidade admirável. João, o autor, é um excelente pesquisador e tem um texto ótimo.

Francisco Gonçalves Simões e Frederico Franco Alvim assumiram a tarefa de cuidar do caso da cassação da Senadora Arruda. Além dos aspectos jurídicos relevantes (licitude da prova e captação irregular de recursos), minuciosamente abordados no texto, os dois autores ainda enfrentaram o inusitado tema da ocupação da vaga no Senado pelo terceiro colocado. Os suplentes, importante lembrar, também haviam sido cassados. O TSE havia decidido – acertadamente, concluem os autores – pela impossibilidade de posse do terceiro colocado. Em ADPF, o Supremo “reformou” o entendimento e entregou o cargo ao terceiro colocado que, depois, acabou ganhando a eleição suplementar. Sem dúvida um caso com expressão histórica para compor a coletânea.

Flávio Cheim Jorge, excelente jurista, ficou com a tarefa de tratar dos históricos julgamentos que entregaram para a Justiça Eleitoral as ações criminais conexas envolvendo crimes comuns. A imprensa atribuiu à orientação um movimento para desidratar a Lava Jato. Daí a importância histórica do caso. Flávio, além de mostrar o acerto da orientação, revela que, a rigor, não havia nada de novo nisso, colacionando os precedentes do TSE (e demais

tribunais) sobre a matéria. De qualquer forma, a verdade é que ao reafirmar a orientação sobre a competência, a posição do MPF sobre uma “competência universal” da 13ª Vara Federal de Curitiba foi enterrada. E com razão.

A coletânea ficou muito boa. É um trabalho inédito, mirando a dimensão histórica dos julgamentos. A seleção dos temas e dos autores foi primorosa. É imprescindível para quem pretender entender a Justiça Eleitoral Brasileira e também a nossa democracia. Boa leitura.

O CANCELAMENTO DO REGISTRO DO PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL EM 1947 PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Eneida Desiree Salgado,
Universidade Federal do Paraná – UFPR.

José Armando Ponte Dias Junior,
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN

RESUMO

Orientada por postulados construídos a partir da premissa segundo a qual eventual êxito de movimentos antidemocráticos somente pode ocorrer em razão das facilidades oferecidas pelas instituições democráticas, a doutrina da democracia militante assenta que a sobrevivência do regime democrático exige da democracia postura ativa e constante de autopreservação e de autodefesa, precisando estar sempre vigilante contra ameaças, valendo-se, para tanto, de instrumentos aptos à restrição ao pluralismo político, visando a que o regime democrático não se torne tolerante a posturas intolerantes e antidemocráticas. Partindo dessa premissa, e tomando por metodologia uma exposição descritiva dos argumentos de militância democrática de que se valeram os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral no julgamento que, em 1947, decidiu, por três votos contra dois, pelo cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil, o presente trabalho pretende, a partir desse exemplo histórico, demonstrar que, conquanto a ideia de democracia militante tenha estado presente nas mais recentes constituições democráticas brasileiras, impondo restrições à livre criação de partidos políticos, faz-se imprescindível uma definição precisa e consistente do marco democrático a orientar a aplicação de medidas de militância democrática, sem o que seus postulados teóricos podem ser capturados e manipulados com facilidade por ideologias políticas socialmente destrutivas, subvertendo o próprio regime democrático.

Palavras-Chave: Justiça Eleitoral. Partido político. Cassação.

1 INTRODUÇÃO

Uma das competências da Justiça Eleitoral brasileira é o registro de partidos políticos. Desde o artigo 119, I, da Constituição de 1946 – a primeira que menciona as agremiações partidárias – a Justiça eleitoral brasileira tem sido responsável por verificar se as organizações políticas cumprem os requisitos constitucionais e legais. As Constituições de 1946 e de 1967, bem como a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, referem-se à competência da Justiça Eleitoral para o registro e a cassação de partidos políticos.

A Constituição de 1988, como resposta à perseguição dos partidos pelo Estado autoritário, apenas faz referência ao registro dos partidos, agora pessoas jurídicas de direito privado, sem mencionar a possibilidade de sua cassação. A Lei dos Partidos Políticos, no entanto, traz em seu artigo 28 a possibilidade de o Tribunal Superior Eleitoral determinar o cancelamento do registro civil e do estatuto de partidos políticos, após decisão transitada em julgado em processo judicial em que seja assegurada a ampla defesa e nas hipóteses taxativamente previstas.

Os discursos de ódio e a acirrada polarização que estão dando o tom do debate político nacional na atualidade de algum modo revolvem o acirramento ideológico presente em vários momentos da história brasileira. Em um processo de demonização de adversários, agora tratados como inimigos que precisam ser aniquilados, a cassação do registro de partido político surge como uma possibilidade.

O processo de cassação do registro do Partido Comunista do Brasil pelo Tribunal Superior Eleitoral, em 1947, após acirrados debates, bem retrata esse panorama, constituindo-se relevante referencial para uma melhor compreensão das complexas questões

envolvendo democracia e liberdade partidária, tão caras ao direito eleitoral e político.

A abordagem desse histórico julgamento do Tribunal Superior Eleitoral pode ser feita sob diversas perspectivas, a partir de distintas nuances e com diferentes objetivos. O presente estudo, contudo, pretende fazê-lo sob a perspectiva do uso da gramática da democracia militante, no intuito de mostrar que o manejo dessa ferramenta, mesmo quando envolve a necessária relação entre pluralismo, partido político e regime democrático, exige máxima cautela, a fim de evitar que os aparatos estatais sejam capturados por formas ideológicas de intolerância socialmente destrutivas.

De fato, a Constituição Federal, ao dispor que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e ao eleger o pluralismo político como um de seus fundamentos, de modo incisivo deixou expressos os robustos vínculos entre esse valor constitucional e a democracia e pluralismo político. A partir dessa decisão constituinte, é possível afirmar que a dinâmica do pluralismo político demarca a intensidade da ambiência democrática no Brasil.

Por outro lado, nas democracias liberais representativas, os partidos políticos são peças fundamentais no tabuleiro democrático, cabendo-lhes o papel de servirem como veículos de expressão do pluralismo político, notadamente na arena eleitoral, contemplando, em seu conjunto, ideologias e interesses diversos, a partir dos distintos projetos de felicidade e bem-estar.

Na abordagem dos partidos políticos no contexto do pluralismo político, contudo, questão que necessariamente se impõe diz respeito ao estabelecimento de eventuais limites a discursos plurais. Ao se ampliar ao grau máximo o pluralismo político, assegurando liberdades sem qualquer restrição, notadamente de discurso e de associação, torna-se o regime

democrático poroso, permeável e tolerante, também em grau máximo, às ideias, aos discursos e às tendências de toda ordem, especialmente a tendências extremistas e autoritárias, que poderão consumir o próprio regime democrático em processo autofágico.

A limitação ao pluralismo político, visando ao resguardo do regime democrático, evoca, por sua vez, a ideia denominada por Karl Loewenstein⁷, e desenvolvida por tantos após ele, como democracia militante, segundo a qual a sobrevivência da democracia exigiria uma linha articulada de proteção, de modo que, quando ameaçada por movimentos políticos dispostos a desmantelar suas instituições, a democracia precisaria se defender⁸.

Preocupado com o autoritarismo, Loewenstein defende que a democracia deve se proteger contra tudo aquilo que apenas serve ao propósito de poder, devendo-se tornar, pois, uma democracia militante, em constante postura de autoproteção (*self-protection*) e de autopreservação (*self-preservation*).⁹ Trata-se de uma necessária autodefesa democrática contra movimentos políticos que buscam destruir as instituições democráticas pelas vias democráticas.¹⁰

A liberdade política e a tolerância garantidas pela democracia acaba por deixar espaço para que se apresentem ideias extremistas na arena democrática, como um Cavalo de Tróia contra o próprio

⁷ LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and fundamental rights, I. **The American Political Science Review**, v. 31, n. 3, p. 417-432, jun. 1937.

⁸ MALKOPOULOU, Anthoula; NORMAN, Ludvig. Three Models of Democratic Self-Defence: Militant Democracy and Its Alternatives. **Political Studies**, v. 66 (2), 2018, p. 442.

⁹ LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and fundamental rights, I. **The American Political Science Review**, v. 31, n. 3, p. 417-432, jun. 1937, p. 423-428.

¹⁰DIAS JUNIOR, José Armando Ponte; KREUZ, Letícia Regina Camargo. Democracia Militante. In: **Dicionário das Eleições**. Curitiba: Juruá Editora, 2020, p. 231-232.

regime político.¹¹ Para fazer frente a essa ameaça, Karl Loewenstein afirma que a trincheira legislativa é a mais adequada, ainda que isso implique, concomitantemente, em restrições por vezes severas a direitos fundamentais como o de associação e liberdade de expressão.¹²

A ideia da democracia militante, a partir de seu viés ostensivo, operante, vigilante e intolerante, configura-se em relativo antagonismo à ideia de pluralismo político, uma vez que, em sua autodefesa, o regime democrático aceita e fomenta o pluralismo, mas apenas até certo ponto e sob determinadas condições. Para a sobrevivência da democracia, o pluralismo não pode ser total, mesmo porque, como assenta Chantal Mouffe¹³, nenhuma ordem política, nem mesmo a liberal, pode existir sem certas formas de exclusão.

Nesse contexto, a Constituição brasileira assentou o princípio da liberdade partidária, mas com contornos que a mitigam ou, ao menos, que protegem a democracia brasileira de discursos extremistas. Em seu artigo 17, o texto constitucional determina o resguardo da soberania nacional, do regime democrático, do pluripartidarismo e dos direitos fundamentais da pessoa humana, impondo ainda ao partido político o dever de respeito ao caráter nacional, à proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes, à prestação de contas à Justiça Eleitoral e ao funcionamento

¹¹LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and fundamental rights, I. **The American Political Science Review**, v. 31, n. 3, p. 417-432, jun. 1937, p. 423.

¹² LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and fundamental rights, II. **The American Political Science Review**, v. 31, n. 4, p. 638-658, ago. 1937, p. 638.

¹³MOUFFE, Chantal. **El retorno de lo político: comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical**. Tradução Marco Aurélio Galmarini. Barcelona: Paidós, 1999, p. 197.

parlamentar de acordo com a lei, ficando ainda vedado aos partidos se utilizarem de organização paramilitar¹⁴.

Essa conformação do princípio da liberdade partidária, aliás, reproduz preceito que estava presente também na Constituição brasileira de 1946, gestada sob inspiração democrática, que, em seu art. 141, §13, impunha a vedação à organização, ao registro ou ao funcionamento de qualquer partido político cujo programa ou ação contrariasse o regime democrático, baseado na pluralidade dos partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem¹⁵.

Foi precisamente a partir da interpretação dada a esse dispositivo da Constituição de 1946 que o Tribunal Superior Eleitoral, em sessão realizada em 07 de maio de 1947, por ocasião do julgamento dos processos n. 411 e 412 – Distrito Federal, determinou, por três votos contra dois, o cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil.¹⁶

Tomando os argumentos trazidos nos votos proferidos nesse referido julgamento como *corpus*, o presente trabalho, por meio de metodologia consistente na exposição descritiva dos argumentos

¹⁴BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01. jul. 2020.

¹⁵BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 01. jul. 2020.

¹⁶BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução 1841**, de 07 de maio de 1947. Processos n. 411 e 412 – Distrito Federal. Cancelamento do Registro do Partido Comunista do Brasil. Requerentes: Honorato Himalaya Vergolino e Edmundo Barreto Pinto. Requerido: Partido Comunista do Brasil. Relator para o Acórdão: J. A. Nogueira. Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.tse.jus.br/hotsites/registro_partidario/pcb/arquivos/decisao_relatorio_voto.pdf. Acesso em: 03. jul. 2020.

desenvolvidos por cada um dos magistrados do Tribunal Superior Eleitoral, buscará apresentar o modo pelo qual o manancial teórico da democracia militante foi trabalhado em cada voto. A proposta é demonstrar que as medidas de militância democrática não prescindem de cautela e rigor na construção do marco democrático que lhes servirá de padrão, uma vez que, sem isso, passam a incorporar conteúdo impreciso e reticente, permitindo indevida captura ideológica e manipulação maliciosa de seus postulados, eventualmente em prejuízo do vigor do próprio regime democrático.

2 O PROCESSO DE CANCELAMENTO DO REGISTRO DO PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL EM 1947

Antes de adentrar nos argumentos utilizados pelos julgadores, faz-se pertinente tecer uma breve explicação quanto ao julgamento do pedido de cancelamento de registro do Partido Comunista do Brasil.

Em apertada síntese, faz-se oportuno dizer que o Partido Comunista do Brasil, à época valendo-se da sigla P.C.B., por meio da Resolução TSE n. 285, de 1945, teve deferido seu pedido de registro provisório, e, por meio da Resolução TSE n. 324, também de 1945, teve deferido, junto ao Tribunal Superior Eleitoral, seu pedido de registro definitivo.

Quando do deferimento do registro, Sampaio Doria, relator do pedido de registro provisório, fez anotar em seu voto vencedor que o comunismo no Brasil ostentava substância peculiar, qual um *neocomunismo*, que consagrava e exaltava os princípios democráticos e os direitos humanos¹⁷.

¹⁷BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução 1841**, de 07 de maio de 1947. Processos n. 411 e 412 – Distrito Federal. Cancelamento do Registro do Partido

O Partido Comunista participou das eleições de dezembro de 1945, alcançando cerca de 10% dos votos e elegendo Luís Carlos Prestes para o Senado e mais quatorze deputados, entre eles Jorge Amado. Na Constituinte de 1946, o PCB era a quarta força política.¹⁸

Assim, quando o Partido Comunista do Brasil já se encontrava em pleno e regular funcionamento, foi requerida ao Tribunal Superior Eleitoral, em 1946, por meio de duas ações distintas, a cassação do seu registro. As ações se fundamentavam em argumentos que, conjuntamente, e em síntese, davam conta de que o partido seria uma organização internacional orientada pelo comunismo da União Soviética. Além disso, afirmavam que, logo após registrado, o partido teria passado a insuflar luta de classes, fomentando greves e procurando criar ambiente de confusão e desordem, indo contra os princípios democráticos e os direitos humanos.

Sobejam referências ao partido como insuflador de “agitações contínuas das massas”, em larga medida amparadas em relatórios do então Departamento de Ordem Política e Social, acostados aos autos na fase de instrução. Nos relatórios, lia-se que a finalidade e a tática do partido consistiam em organização das massas, unidade das classes e agitações por meio de greves e outras manifestações análogas, destinadas à libertação do Brasil (fls. 664 e 665 dos

Comunista do Brasil. Requerentes: Honorato Himalaya Vergolino e Edmundo Barreto Pinto. Requerido: Partido Comunista do Brasil. Relator para o Acórdão: J. A. Nogueira. Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.tse.jus.br/hotsites/registro_partidario/pcb/arquivos/decisao_relatorio_voto.pdf. Acesso em: 03. jul. 2020.

¹⁸BRAGA, Sérgio Soares. **Quem foi quem na Assembléia Nacional Constituinte de 1946**: um perfil socioeconômico e regional da Constituinte de 1946. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1998, v. 1, p. 42.

autos). Mencionava-se ainda a “intensa campanha de bolchevização no seio das massas” promovida pelo partido, continuando a fazer “agitação das massas” por meio de comícios, propagandas e manifestações (fls. 671 dos autos)¹⁹.

Ainda segundo os relatórios, o Partido promovia ataque ao chamado “imperialismo”, atingindo especialmente os Estados Unidos, e ainda constituía ligas camponesas e ligas da juventude (fls. 672 dos autos); propunha-se a educar o povo segundo os princípios marxista-leninista, de base materialista, e “contrários aos fundamentos cristãos da nacionalidade”, chegando ao extremo de disseminar o ódio de classes, e ainda “confessando o propósito de trabalhar pela democratização das formas armadas” (fls. 672 dos autos). Demais disso, em suas atividades, o Partido agiria unindo a ação legal (direito de greve) com a ação ilegal (instigação) (fls. 673 dos autos).

Em outra frente, os denunciante ainda acusavam o partido de possuir dois programas distintos, um pretensamente democrático, formalmente apresentado ao Tribunal Superior Eleitoral quando do pedido de registro provisório, e outro, tido por clandestino e mais

¹⁹Todas as informações e referências às folhas de autos processuais mencionadas neste artigo estão relacionadas aos autos onde constam os votos proferidos pelos membros do Tribunal Superior Eleitoral no julgamento dos processos n. 411 e 412 – Distrito Federal, na sessão realizada em 07 de maio de 1947, que deu origem à Resolução n. 1841 de 1947 (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução 1841**, de 07 de maio de 1947. Processos n. 411 e 412 – Distrito Federal. Cancelamento do Registro do Partido Comunista do Brasil. Requerentes: Honorato Himalaya Vergolino e Edmundo Barreto Pinto. Requerido: Partido Comunista do Brasil. Relator para o Acórdão: J. A. Nogueira. Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.tse.jus.br/hotsites/registro_partidario/pcb/arquivos/decisao_relatorio_voto.pdf. Acesso em: 03. jul. 2020.

alinhado à ideologia marxista-leninista, pelo qual o partido efetivamente se regeria e se orientaria²⁰.

Concluída a instrução dos processos, o Partido Comunista do Brasil, em alegações finais, reafirmou pautar sua atuação na defesa dos “direitos do homem” e do pluripartidarismo, negando estar submetido a qualquer tipo de orientação estrangeira (fls. 680 e 681 dos autos).

Em parecer conclusivo lançado nos autos, consoante relatado às fls. 682 e 683 dos autos, o Ministério Público discorreu acerca da ilegalidade de partidos extremistas de tendências totalitárias, apontando que o Partido Comunista do Brasil, de fato, reger-se-ia por programa clandestino, diverso do oficial, com orientações condenadas pelo Tribunal Superior Eleitoral. Insistindo na “inconstitucionalidade dos partidos extremistas”, reforçou o Ministério Público que a Constituição da época condenava tanto a ação como o programa antidemocrático de partidos, pleiteando, a partir desses argumentos, a proscrição do partido. Enfatizou expressamente que “onde há extremismo não há democracia” e que o comunismo, tomando a foice e o martelo como símbolos, “é ideologia que pretende a destruição paulatina da democracia”. Afirmou, ainda, que o simples fato de se afirmar como um partido comunista *do Brasil* já indicaria a sua procedência estrangeira, não sendo, portanto, um partido brasileiro.

O Tribunal Superior Eleitoral, em sessão realizada em 07 de maio de 1947 e em julgamento conjunto das duas ações, decidiu

²⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução 1841**, de 07 de maio de 1947. Processos n. 411 e 412 – Distrito Federal. Cancelamento do Registro do Partido Comunista do Brasil. Requerentes: Honorato Himalaya Vergolino e Edmundo Barreto Pinto. Requerido: Partido Comunista do Brasil. Relator para o Acórdão: J. A. Nogueira. Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.tse.jus.br/hotsites/registro_partidario/pcb/arquivos/decisao_relatorio_voto.pdf. Acesso em: 03. jul. 2020.

pelo cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil, por maioria de três votos a dois, não tendo proferido voto o julgador Machado Guimarães, por não haver assistido ao relatório, nem o Ministro Lafayette de Andrada, que presidiu a sessão de julgamento.

Todos os votos lançados nos autos, alguns mais ostensivamente que outros, evocaram a ideia da democracia militante, cujos postulados foram ora rechaçados e ora capturados, ao sabor da ideologia e dos interesses políticos que orientaram cada voto.

2.1 Primeiro Voto a Favor do Partido Comunista do Brasil

Sá Filho, relator do caso, foi o primeiro a votar, e o fez pelo indeferimento do pedido de cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil, sintetizando, ao início de seu voto, a acusação contra o partido: “o PCB é marxista-leninista; ora, o marxismo-leninismo é contrário à democracia; logo, o PCB é antidemocrático e deve ser condenado” (fls. 786 dos autos).

A partir daí, o Ministro Sá Filho passou a discorrer acerca dos debates travados pelos constituintes de 1946 em torno da ideia da democracia militante, que findou por resultar no já mencionado enunciado do art. 141, §13, da Constituição de 1946, fazendo menção na parte inicial de seu voto aos postulados alinhados à democracia militante, tais como assertivas de que “a democracia assegura todas as liberdades, menos a de ser destruída” (fls. 698 dos autos).

Em seguida, Sá Filho discorre acerca da essencialidade dos partidos políticos no regime democrático, mostrando que a Constituição de 1946, contudo, cuidou de organizar uma defesa da democracia a partir da proibição à existência de partidos

antidemocráticos (fls. 705 dos autos), medida essa de nítida militância democrática, mas que, contudo, segundo seus argumentos, encerrava irrecusável contradição da própria democracia, uma vez que não seria possível à democracia suprimir as posições que lhe pareçam hostis.

Após, o relator enfatizou que os partidos políticos são sempre necessários, ainda quando hostis ao regime dominante (fls. 709 dos autos), raciocínio esse que se deveria aplicar plenamente, inclusive ao Partido Comunista do Brasil, uma vez que “o princípio da pluralidade irrestrita dos partidos não é senão corolário da liberdade de associação e de manifestação do pensamento, asseguradas nas Constituições modernas”.

Mostrando-se crítico da ideia da democracia militante, apontou ainda o relator que “não há de a democracia apoiar-se em medidas de violência, inspiradas no temor do adversário”, uma vez que “o medo de ser vencido já é prenúncio da derrota”, acrescentando que a força da democracia reside precisamente na fidelidade a seus próprios princípios, de modo que “não seria digno de si mesmo o regime que viesse a atacar os adversários com as armas desses, traindo ao seu próprio ideal” (fls. 709 e 710 dos autos).

Quanto à alegada incompatibilidade do comunismo para com a democracia, refletiu o relator que conclusão nesse sentido seria resultado de raciocínio equivocado, argumentando que o comunismo nada mais seria do que o “rumo perdido” da democracia, “que parte e avança, entretanto, dentro dos seus mesmos horizontes” (fls. 713 dos autos).

Em suas palavras, “o comunismo é a deturpação da democracia ancorada na igualdade, assim como o liberalismo individualista é a deturpação da democracia ancorada na liberdade”, e, dessa maneira, “ambos são infiéis ao ideal

democrático (conjugação entre liberdade, igualdade e fraternidade), conquanto nele se inspirem” (fls. 718 dos autos).

2.2 Segundo Voto a Favor do Partido Comunista do Brasil

A questão em debate não é apenas jurídica, sendo antes uma causa política (fls. 743 dos autos). Aludindo com tal convicção às complexas relações entre direito e política que até os dias atuais dominam o debate acadêmico, Ribeiro da Costa foi o segundo julgador a proferir seu voto no processo.

Os argumentos de Ribeiro da Costa, tais quais os argumentos do relator do processo, rejeitam a ideia da democracia militante, restando consignado em seu voto que “é essencial à democracia que se não eliminem as contribuições de quaisquer correntes partidárias” (fls. 746 dos autos), de maneira que a vedação ao registro do Partido Comunista ocasionaria mal irremediável, enfraquecendo o organismo democrático (fls. 748 dos autos), sendo a liberdade o cerne da democracia (fls. 743 dos autos).

Ainda em seu voto, Ribeiro da Costa afirmou que “a defesa da democracia, na realidade, não se alcança com os atos de manifesta negação de seus princípios”, uma vez que “o dogma democrático é radicalmente contrário às medidas restritivas de liberdade de pensamento, em todos os seus valores” (fls. 750 dos autos).

Em seguida, Ribeiro da Costa ainda sublinhou que “todas as ideologias políticas se esbatem, afinal, no plano da experiência, e só a sua realização pode revelar o que valham” (fls. 751 dos autos), e, defendendo um amplo e irrestrito pluralismo, assentou que “nos regimes democráticos os elementos exóticos sofrem a reação própria ao seu organismo”, prestando-se à “ação profilática da

crítica e da vigilância, tão necessárias quanto proveitosas para o funcionamento do aparelho político” (fls. 751 dos autos).

Ao final de seu voto, demonstrando aquiescer com o argumento de que o comunismo no Brasil seria um neocomunismo, diferente do soviético (fls. 754 dos autos), e, portanto, compatível com o regime democrático, Ribeiro da Costa concluiu suas razões defendendo o pensamento de que o comunismo é uma ideia que somente pode ser combatida com uma ideia melhor, e não com tanques e canhões (fls. 752 dos autos).

Por último, ainda enfatizou que o caso sob análise buscava revolver matéria já julgada (fls. 755 dos autos), apontando que o ponto vulnerável da acusação seria precisamente a sua falta de substância e a fragilidade de seus argumentos (fls. 757 dos autos).

2.3 Primeiro Voto contrário ao Partido Comunista do Brasil

J. A. Nogueira foi o terceiro julgador a votar na sessão, inaugurando a dissidência que ao final formou maioria em prol do cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil.

Em seu voto, capturou de modo expresso o discurso da democracia militante, pondo ênfase no fato de que a Constituição de 1946 vedava partidos políticos antidemocráticos, vedação essa que não tinha por foco apenas a organização do partido, mas que também detinha sua atenção no programa, no funcionamento e na ação partidária (fls. 790 dos autos). Assim, a adequação do partido à democracia teria de ser observada pela agremiação mesmo após definitivamente registrada, não lhe bastando um programa democrático, mas se lhe exigindo também um funcionamento democrático e uma atuação democrática.

Sustentou J. A. Nogueira que o que houve em relação ao registro do partido em 1945 foi um imenso equívoco, haja vista que

a lei, mesmo à época do deferimento do registro, antes, portanto, do advento da Constituição de 1946, já não permitia registro de partido contrário à democracia (fls. 770 dos autos).

De modo expresso, J. A. Nogueira assenta que o cancelamento do registro de um partido político de ideologia comunista não é medida antidemocrática, uma vez que “a democracia adotada pela nossa Constituição é uma democracia militante e vigilante”, e, por essa razão, “tolerância democrática não quer dizer tolerar os intolerantes” (fls. 791 e 792 dos autos).

Argumentando que o comunismo do Partido Comunista do Brasil estaria longe de se constituir na original ideologia de um possível *neocomunismo democrático*, “doutrina improvisada por sugestão dos próprios julgadores” quando do deferimento inicial de registro ao partido (fls. 766 dos autos), J. A. Nogueira é incisivo ao dizer que o comunismo constitui “um quadro tétrico”, “uma forma de totalitarismo do âmbito internacional” (fls. 766 e 767 dos autos). Para ele, o cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil deveria ser encarado como uma questão de “salvação nacional, questão de vida e morte para a qual são convocados todos os valores espirituais e morais, para que o Brasil não sossobre em ondas de incultura, de primarismo de origem e de inspiração estrangeira” (fls. 774 dos autos).

Em seguida, e após deixar solidamente consignado em seu voto que “o registro de um partido é um ato administrativo que nunca passa em julgado” (fls. 773 dos autos), J. A. Nogueira conclui seu voto pelo cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil a partir de argumentos de que o bolchevismo, caracterizado pelo recurso à violência (fls. 787 dos autos), seria a negação absoluta da liberdade e da democracia (fls. 764 dos autos), haja vista que “o comunismo marxista desintegra a unidade íntima e divina do ser humano para convertê-lo em humílimo autômato

que obedece às menores ordens do chefe onipotente” (fls. 765 dos autos).

2.4 Segundo Voto contrário ao Partido Comunista do Brasil

Endossando o entendimento de que a decisão que anteriormente concedera o registro ao Partido Comunista do Brasil seria uma decisão de cunho administrativo, e que, portanto, não faria “coisa julgada substancial” (fls. 813 dos autos), apontou Rocha Lagôa, logo ao início de seu voto, que o verdadeiro estatuto do partido, pelo qual a agremiação efetivamente se regia, não coincidia com aquele depositado perante o Tribunal Superior Eleitoral no pedido de registro (fls. 820 dos autos).

Rocha Lagôa, conquanto não mencionando em sua fundamentação qualquer das premissas da democracia militante, dela se vale para enfatizar o que considera um antagonismo entre o comunismo e a democracia, assentando que “onde prevalece o marxismo-leninismo não há regime democrático baseado na pluralidade de partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem” (fls. 834 dos autos).

Asseverando que o estatuto autêntico do Partido Comunista do Brasil pregava a adoção dos princípios marxistas-leninistas, e buscando mostrar que a Constituição não tolera propaganda de processos violentos para subverter a ordem política e social (fls. 820 dos autos), Rocha Lagôa conclui seu voto afirmando expressamente que “democracia e comunismo são conceitos antagônicos” (fls. 835 dos autos), o que justificaria a proscrição da atuação do Partido Comunista do Brasil.

2.5 Terceiro Voto contrário ao Partido Comunista do Brasil

Cândido Lobo, julgador que desempatou o julgamento em favor do cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil, também capturou a ideia da democracia militante, afirmando, logo ao início de seu voto, que “no justo afã de defender-se as democracias começaram a adotar princípios garantidores e conservadores da sua própria vida estrutural”, mostrando que a Constituição de 1946 impunha sanções ao programa partidário e a ações partidárias antidemocráticas (fls. 843 e 844 dos autos).

Em seguida, argumentando que as ideias comunistas são incompatíveis com a liberdade, concluiu ser o comunismo um movimento antidemocrático, de maneira que “a democracia já não tem mais o conceito ilimitado de ontem, pois, (...), de purificação em purificação, a democracia sentiu necessidade de defender-se e então sua conceituação doutrinária restringiu-se, mas o fez em favor dos poderes estatais” (fls. 850 dos autos).

3 ANÁLISE DOS DADOS: DEMOCRACIA MILITANTE VOTO A VOTO

Sob uma Constituição inspirada por postulados democráticos, não deve haver espaço no ambiente político, e mais especificamente na arena eleitoral, para extremismos autoritários e antidemocráticos. A titularidade da responsabilidade pelo rechaço de tais discursos ou ações, no entanto, é objeto de disputa por diferentes leituras democráticas.

Chantal Mouffe, ao defender uma ideia de democracia radical, plural, aberta e agonística e esclarecer que a dinâmica agonística da democracia pluralista inscreve-se precisamente na tensão entre o consenso quanto aos princípios e o dissenso quanto

à sua interpretação, faz questão de frisar que isso deve ocorrer sempre *sob um marco democrático*, construído a partir da adesão aos princípios políticos do regime democrático.²¹

Sucede que, se há um consenso razoável no sentido de que a democracia precisa se defender, não se observa, todavia, consenso semelhante quando ao modo como o qual essa defesa há de se fazer, mostrando Malkopoulou e Norman que os controvertidos argumentos militantes e neomilitantes são apenas um desses caminhos de autodefesa democrática.²²

Muitas vezes acusadas de encontrarem esteio em uma visão elitista quanto ao papel do povo em uma democracia²³, as premissas que informam a ideia da democracia militante são de fato complexas. De um lado se argumenta que talvez não seja digno de si mesmo o regime que venha a atacar os adversários com as armas desses, traindo o seu próprio ideal (como se extrai do voto do relator), por outro, parafraseando metáfora trazida por Levitsky e Ziblatt²⁴, “agir com comedimento e civilidade quando o outro lado abandonou a reserva institucional seria como um lutador de boxe entrar no ringue com uma das mãos amarradas atrás das costas”.²⁵

²¹MOUFFE, Chantal. **El retorno de lo político**: comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical. Tradução Marco Aurélio Galmarini. Barcelona: Paidós, 1999, p. 21-22.

²²MALKOPOULOU, Anthoula; NORMAN, Ludvig. Three Models of Democratic Self-Defence: Militant Democracy and Its Alternatives. **Political Studies**, v. 66 (2), 2018, p. 442 –458.

²³MALKOPOULOU, Anthoula; NORMAN, Ludvig. Three Models of Democratic Self-Defence: Militant Democracy and Its Alternatives. **Political Studies**, v. 66 (2), 2018, p. 442 –458, p. 444.

²⁴LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 202.

²⁵Levitsky e Ziblatt aludem a essa interessante metáfora quando abordam que, durante a campanha das eleições presidenciais estadunidenses de 2016, muitos formadores de opinião progressistas concluíram que os democratas precisavam

As sociedades democráticas localizam algumas ideias extremistas para além das fronteiras da tolerância democrática²⁶. No Brasil não foi diferente, tanto que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 17, reproduzindo ideia análoga já presente na Constituição de 1946, excluiu dos limites da tolerância democrática os partidos políticos cujo programa ou cuja atuação não se mostrem alinhados à soberania nacional, ao regime democrático, ao pluripartidarismo e aos direitos fundamentais da pessoa humana.

Essa fronteira do intolerável no regime democrático, contudo, se parece paradoxal na parte em que tem por elemento o respeito ao próprio regime democrático, é ainda constituída pela categoria dos direitos fundamentais da pessoa humana, cujos contornos ainda revelam alguma disputa hermenêutica envolvendo tradições liberais e sociais.

A partir dessas considerações, a apreciação dos argumentos proferidos pelos julgadores do Tribunal Superior Eleitoral no julgamento que, em 1947, por maioria, determinou o cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil, revelou, como foi possível constatar, que todos os julgadores, alguns mais ostensivamente que outros, trabalharam de alguma forma com as premissas que informam o tema da democracia militante, cujos postulados, construídos sobre uma fronteira democrática carente de

lutar como os republicanos lutavam, quebrando regras como eles quebravam, para que não parecessem lutadores de mãos amarradas nem fizessem papel de bobos. Após discorrerem sobre o assunto, concluíram os autores que a ideia de que os democratas deveriam lutar como os republicanos “é equivocada”, pois essa estratégia acabaria por beneficiar “o jogo dos autoritários”, uma vez que “táticas de terra arrasada costumam enfraquecer o apoio da oposição, pois amedrontam e afastam os moderados”.

²⁶ISSACHAROFF, Samuel. Fragile democracies. **Harvard Law Review**, vol. 120. n. 6, p. 1405-1467, apr. 2007, p. 1467.

maior precisão, findaram por ser manipulados ao sabor da ideologia e dos interesses políticos que orientaram cada posicionamento.

Com efeito, se para os dois julgadores que se posicionaram a favor da manutenção do registro do Partido Comunista do Brasil, a ideia da democracia militante presente na Constituição de 1946, em si mesma contraditória, não poderia se impor à essencialidade dos partidos políticos no regime democrático, em rumo oposto, para os três julgadores que formaram a maioria que determinou o cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil, a orientação marxista-leninista da agremiação partidária era inteiramente incompatível com os valores democráticos, de modo que o vetor democrático presente na Constituição de 1946, apontado pelos julgadores como vigilante e militante, autorizaria a proscrição de partidos de orientação comunista.

Voto a voto, cada julgador analisou a compatibilidade do programa e da atuação do Partido Comunista do Brasil com os princípios democráticos, atentando notadamente para as acusações de que o partido fomentava greves, desordens e lutas de classe, promovendo agitação das massas.

Para os dois primeiros julgadores a votar, o comunismo pregado e desenvolvido pelo Partido Comunista do Brasil era um neocomunismo democrático. Ainda assim, os esforços argumentativos de ambos os votos se concentraram menos na defesa desse posicionamento do que no ataque à ideia mesma da democracia militante, incapaz, segundo esses julgadores, de fazer frente à ampla liberdade e ao caráter essencial dos partidos políticos nos regimes democráticos.

Quanto aos julgadores que formaram maioria pelo cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil, seus argumentos passionais não disfarçam suas preferências ideológicas, de modo que, descuidando de mostrar com precisão o

exato ponto em que a agitação de massas, o incentivo a greves e a promoção de desordens pretensamente patrocinadas pela agremiação partidária subverteriam o regime democrático, preferiram enfatizar, em tom sobremaneira retórico, que comunismo e democracia são noções incompatíveis.

4 CONCLUSÃO

A autoridade eleitoral resolveu, por maioria de votos, que o Partido Comunista, apesar de ter disputado regularmente eleições, de ter conquistado cerca de 10% da preferência do eleitorado, de ter participado da Constituinte como quarta força política e construído o texto constitucional, deveria ser erradicado da arena política. Neste mesmo contexto, o Partido da Representação Popular, institucionalização partidária do Integralismo, sob o comando de Plínio Salgado, funcionou de 1945 a 1965.²⁷

A análise dos argumentos utilizados pelos membros do Tribunal Superior Eleitoral no julgamento do qual resultou o cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil deixa evidente que a ideia da democracia militante opera seus efeitos em terreno movediço, de modo a exigir uma densificação mais precisa do exato conteúdo a que visa proteger e salvaguardar.

De fato, se, por um lado, os postulados da democracia militante podem contribuir e mesmo salvaguardar o regime democrático em situações de emergência, notadamente nos tempos atuais em que os regimes democráticos estão sitiados por grupos antidemocráticos que fazem uso da arena eleitoral como forma de

²⁷CALIL, Gilberto. Partido de Representação Popular: estrutura interna e inserção eleitoral (1945-1965). **Rev. Bras. Ciência Política**, n. 5, p. 351-382, jul. 2011.

publicizar suas causas e seus apoiadores²⁸, por outro, qualquer que seja o contexto em que deva operar, a democracia militante exige cautela e precisão na definição desse ponto de inflexão a partir do qual o excesso de pluralismo e de tolerância passam a se tornar perniciosos à democracia.

Não se pode ignorar o risco concreto apontado por Samuel Issacharoff²⁹, no sentido de que, utilizadas no limite, as medidas de militância democrática podem permitir que os aparatos estatais sejam capturados por formas de intolerância socialmente destrutivas³⁰, o que parece ter ocorrido no episódio de cancelamento do registro do Partido Comunista do Brasil em 1947.

Vale ressaltar, por fim, que a decisão tomada por três integrantes da autoridade eleitoral afastou um partido político e levou à cassação dos mandatos de parlamentares legítima e democraticamente eleitos. 65 anos depois do afastamento de Jorge Amado, Carlos Marighela, Maurício Graboys, João Amazonas, Francisco Gomes, Agostinho Dias de Oliveira, Alcêdo de Moraes

²⁸ISSACHAROFF, Samuel. Fragile democracies. **Harvard Law Review**, vol. 120. n. 6, p. 1405-1467, apr. 2007.

²⁹ISSACHAROFF, Samuel. Fragile democracies. **Harvard Law Review**, vol. 120. n. 6, p. 1405-1467, apr. 2007, p. 1406.

³⁰Nesse sentido, merece destaque o fato de que mesmo a Constituição brasileira de 1967, gestada em período de recessão democrática, pretendeu capturar, em detrimento da própria democracia, o espectro teórico da democracia militante, dispondo, em seu art. 149, que a organização, o funcionamento e a extinção dos partidos políticos no Brasil seriam reguladas por lei, devendo observar regime representativo e democrático, baseado na pluralidade de partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem, vedando a vinculação, de qualquer natureza, do partido com a ação de Governos, entidades ou partidos estrangeiros (BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 01. jul. 2020).

Coutinho, Gregório Lourenço Bezerra, Abílio Fernandes, Claudino José da Silva, Henrique Cordeiro Oest, Gervásio Gomes de Azevedo, José Maria Crispim e Oswaldo Pacheco da Silva, a Câmara dos Deputados anulou a resolução que determinou a cassação dos mandatos e simbolicamente os devolveu aos representantes.

Aos representados, no entanto, não há reparação – sequer simbólica – cabível. Em tempos de erosão democrática (o que se dá no Brasil cada vez que se articula a gramática anticomunista, normalmente acompanhada de um discurso moralista), a atuação das autoridades eleitorais na preservação ou na deterioração das premissas constitucionais e das regras do jogo exige uma análise minuciosa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução 1841**, de 07 de maio de 1947. Processos n. 411 e 412 – Distrito Federal. Cancelamento do Registro do Partido Comunista do Brasil. Requerentes: Honorato Himalaya Vergolino e Edmundo Barreto Pinto. Requerido: Partido Comunista do Brasil. Relator para o Acórdão: J. A. Nogueira. Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.tse.jus.br/hotsites/registro_partidario/pcb/arquivos/decisao_relatorio_voto.pdf. Acesso em: 03. jul. 2020.

_____. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01. jul. 2020.

_____. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 01. jul. 2020.

_____. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 01. jul. 2020.

BRAGA, Sérgio Soares. **Quem foi quem na Assembléia Nacional Constituinte de 1946**: um perfil socioeconômico e regional da Constituinte de 1946. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1998.

CALIL, Gilberto. Partido de Representação Popular: estrutura interna e inserção eleitoral (1945-1965). **Rev. Bras. Ciência Política**, n. 5, p. 351-382, jul. 2011.

DIAS JUNIOR, José Armando Ponte; KREUZ, Letícia Regina Camargo. Democracia Militante. In: **Dicionário das Eleições**. Curitiba: Juruá, 2020, p. 231-232.

ISSACHAROFF, Samuel. Fragile democracies. **Harvard Law Review**, vol. 120. n. 6, p. 1405-1467, apr. 2007.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and fundamental rights, I. **The American Political Science Review**, v. 31, n. 3, p. 417-432, jun. 1937.

_____. Militant Democracy and fundamental rights, II. **The American Political Science Review**, v. 31, n. 4, p. 638-658, ago. 1937.

MALKOPOULOU, Anthoula; NORMAN, Ludvig. Three Models of Democratic Self-Defence: Militant Democracy and Its Alternatives. **Political Studies**, v. 66 (2), 2018, p. 442 –458.

MOUFFE, Chantal. **El retorno de lo político**: comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical. Tradução Marco Aurélio Galmarini. Barcelona: Paidós, 1999.

O TSE ENTRE AS DISPUTAS DA REDEMOCRATIZAÇÃO: HISTÓRICA ANÁLISE DA PRIORIDADE NO USO DA DENOMINAÇÃO PTB (1979)

Raquel Cavalcanti Ramos Machado,
Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito.

Raul Lustosa Bittencourt de Araújo,
Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito.

RESUMO

A redemocratização de 1980 no Brasil marcou o retorno do pluralismo político efetivo ao campo institucional com o restabelecimento do pluripartidarismo, há muitos anos inibido pela cassação arbitrária do registro de partidos políticos, tal como o PTB, importante ator político da história nacional. Porém, a oportunidade de recriação da sigla carregada de grande valor histórico e respaldo social ensejou intenso combate entre os grupos liderados por Leonel Brizola e por Ivete Vargas, que tentaram – na mesma época mas em datas diferentes – obter o deferimento de pedidos de registro provisório na Justiça Eleitoral, à luz da Lei nº 6.767/1979, com denominações partidárias iguais. Descabendo conceder o registro a ambos, o TSE precisou avaliar – além da observância dos ditames normativos por cada partido registrando – qual seria o eventual critério de desempate, pronunciando-se em três processos distintos. A presente pesquisa analisa cada julgamento e conclui que o TSE se pautou na técnica jurídica, sem influências políticas, apesar de cometer um erro.

Palavras-chaves: PTB. Leonel Brizola. Ivete Vargas. Pedidos de registro. TSE.

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei nº 6.767 em 20 de dezembro de 1979, estava consolidado o início da reabertura democrática brasileira depois de quase 15 (quinze) sob um regime progressivamente autoritário. Em qualquer Estado Democrático, o pluralismo político é requisito básico cuja operacionalização institucional depende do pluripartidarismo. Logo, a edição do referido diploma legal foi recebida com muito ânimo pela sociedade brasileira e pelos seus diversos líderes políticos, vários destes até então em longo exílio no exterior.

Apesar dos novos ares de festividade e de esperança, o fim do bipartidarismo camuflado também foi o estopim da corrida política pela inauguração e pela revitalização de diversas alas ideológicas visando à conquista de espaço no poder, o que ensejou alguns conflitos partidários entre lideranças nacionais com repercussões na seara jurídica. Entre eles, destacou-se a disputa pelo direito ao uso exclusivo da sigla PTB, outrora dissolvida, imbróglia este desenvolvido e exaurido perante o Tribunal Superior Eleitoral em 1980.

O Partido Trabalhista Brasileiro – PTB fora uma das legendas proeminentes no período democrático presidido pela Constituição de 1946, sendo o último Presidente da República antes da assunção do poder pelos militares filiado aquela grei, extinta pouco mais de 1 (um) ano depois com o Ato Institucional nº 2 de 1965. Quase 25 anos após, dois agrupamentos ideológicos distintos intentaram avocar a herança política da sobredita agremiação e, naturalmente, usufruir do prestígio social ainda vinculado à respectiva sigla partidária com a sua “recriação”. Inadmissível seria, no entanto, a manutenção de dois registros partidários com igual denominação, por razões óbvias e sempre incontroversas.

Assim, a celeuma jurídica enfrentada pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) – por duas vezes na verdade – se limitou à definição de qual dos dois grupos de fundadores de greis com a sigla PTB teria direto efetivo ao seu emprego. Não obstante, a matéria não encontrava resposta explícita na legislação eleitoral em vigor, tampouco na Resolução do próprio colegiado de cúpula de nº 10.785/1980, publicada posteriormente aos primeiros pedidos de registro aduzidos pelas lideranças contendentes, ambos indeferidos em razão do não atendimento de requisitos da resolução regulamentadora da Lei nº 6.767/1979.

Já com o disciplinamento infralegal observado, o TSE voltou a receber – em dois processos distintos – as pretensões conflitantes dos grupos políticos encabeçados por Leonel Brizola e por Ivete Vargas, tendo esta logrado êxito e aquele, consequentemente, não. Tal desfecho judicial lhe levou a reformular o plano de resgate do trabalhismo social-democrata e a introduzir uma legenda inédita: o Partido Democrático Trabalhista – PDT.

Sob a perspectiva estritamente jurídica, também foram notavelmente marcantes as conclusões adotadas pelo TSE nos dois momentos intercalados, porque sedimentaram os critérios lógico-jurídicos até hoje aplicáveis no âmbito dos processos eleitorais para registro de partidos ou candidatos na Justiça Eleitoral. Mesmo diante de uma aparente lacuna na legislação eleitoral da época, a Corte Superior prestigiou a sistematicidade do ordenamento jurídico para encontrar a solução tida por mais coerente e fundamentada.

O presente trabalho busca evidenciar – além dos contornos histórico-políticos da atuação do TSE nesse caso emblemático – os principais pontos do debate jurídico travado nos autos dos processos de Registro de Partido nº 24, 29 e nº 30. Tece-se breve

análise acerca dos argumentos e dos raciocínios desenvolvidos à época à luz da lógica jurídica democrática e dos hodiernos dispositivos legais pertinentes com as ponderações colhidas naqueles fólios, em especial nos pertencentes ao processo nº 30, no qual foi indeferido o pedido de registro formulado por Leonel Brizola e seus aliados por preexistência da sigla.

2 A CORRIDA JUDICIAL ELEITORAL PELA RECRIAÇÃO DA SIGLA PTB

Em 1964, às vésperas da tomada do Estado pelos militares, o PTB representava as ideias de trabalhismo democrático e de desenvolvimentismo nacionalista e protagonizava o cenário político brasileiro. Embora enfrentasse forte oposição no Congresso pela aliança entre seus dois rivais, o partido conquistara a Vice-Presidência da República em 1960 (à época desvinculada da eleição do titular) e a segunda maior bancada na Câmara em 1962, com uma expansão expressiva. Em 1963, após a renúncia de Jânio Quadros e o efêmero parlamentarismo, passou a ter um filiado seu, João Goulart, no efetivo comando da Nação.

Criado em 1945 sob a liderança de Getúlio Vargas, o PTB – na visão do próprio outrora autocrata que viria a retornar à Presidência pela via democrática – se destinava “a ser um anteparo entre os verdadeiros trabalhadores e o Partido Comunista”, oferecendo uma bandeira alternativa à extrema esquerda internacionalizada para o proletariado e os seus sindicatos, com enfoque no nacionalismo e no socialismo progressista democrático³¹.

³¹ Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC). Fundação Getúlio Vargas. Verbete Temático: Partido Trabalhista Brasileiro (1945-1965). Disponível em:

Cinquenta e cinco anos depois, tendo elegido apenas 10 (dez) deputados federais em 2018³², a agremiação contemporaneamente denominada PTB – já com praticamente 4 (quatro) décadas de registro – estava consolidando a coadjuvação do seu papel político e se autodeclarando como de centro-direita³³ no espectro ideológico brasileiro³⁴, inclusive compondo o grupo de legendas há anos apelidado de “Centrão”, bastante conhecido pela adaptabilidade institucional e pela palpável tendência à prática do fisiologismo partidário.

Assim, se compararmos o PTB registrado no TSE em 1945 e extinto em 1965 com aquele chancelado em 1980 e existente ainda hoje nos quesitos de força popular e de posicionamento político-ideológico, aferir-se-á uma clara diferença entre suas trajetórias.

Com efeito, enquanto o antigo PTB foi uma agremiação marcada pelo contínuo crescimento institucional – mesmo dependendo da camada social com mais analfabetos (então inalistáveis) – e pela assertividade do seu programa partidário assistencialista e reformista, o novo e atual PTB se revelou uma organização desapegada de tais projetos socioeconômicos e

<http://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/partido-trabalhista-brasileiro-1945-1965>. Acesso em: 18 mar. 2021.

³² BRASIL. Câmara dos Deputados. Bancada da eleição de 2018 para deputado federal (titulares). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/bancada-na-eleicao>. Acesso em: 22 mar. 2021.

³³ Destaque-se que o ex-deputado Roberto Jefferson, há muitos anos no comando do PTB, tem externado amplo apoio à ala de extrema direita do Governo Bolsonaro e influenciado os atos da legenda nesse viés.

³⁴ PASSARELII, Vinícius; BERALDO, Paulo. Maioria dos partidos se identifica como de centro. O Estado de S. Paulo. 25 dez. 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,maioria-dos-partidos-se-identifica-como-de-centro,70003135964>. Acesso em: 17 mar. 2021.

desprovida de univocidade substancial entre seus representantes e de clareza programática, tornando-se eleitoralmente instável até se enfraquecer aos poucos³⁵.

De outro lado, o partido fundado por Leonel Brizola após a frustração do registro do seu PTB, qual seja o PDT, apesar de alcançar rapidamente um papel relevante na arena política sob as bandeiras do trabalhismo e da social-democracia, falhou sucessivamente em ampliar suas bases eleitorais de maneira contínua e suficiente para conseguir ocupar mais cargos importantes ou formar alguma coligação vitoriosa para o Executivo Federal³⁶.

Embora em 2000 tenha sido cogitada a fusão do PTB com o PDT para se organizar um PTB reunificado e fiel às suas raízes³⁷, o qual passaria do número 14 para o 12 nas urnas, as negociações logo desandaram diante de divergências sobre o pleito presidencial de 2002 e o comando do futuro partido, além de um recuo na manutenção do nome PTB³⁸.

³⁵ Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC). Fundação Getúlio Vargas. Verbete Temático: Partido Trabalhista Brasileiro, PTB (1980-). Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/partido-trabalhista-brasileiro-ptb-1980>. Acesso em: 18 mar. 2021.

³⁶ Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC). Fundação Getúlio Vargas. Verbete Temático: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/partido-democratico-trabalhista-pdt>. Acesso em: 19 mar. 2021.

³⁷ PTB e PDT lançam manifesto do novo partido. Agência Câmara de Notícias. Câmara dos Deputados. 23 nov. 2000. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/2679-ptb-e-pdt-lancam-manifesto-do-novo-partido/>. Acesso em: 18 mar. 2021.

³⁸ CORRÊA, Sílvia. PTB desiste de fusão com PDT e busca PPS. Folha de S. Paulo. São Paulo, 11 dez. 2000. Disponível em:

Entretanto, a relevância do PDT no cenário nacional voltou a ascender desde as eleições de 2018, quando este se firmou como a “terceira opção” dentro de um quadro hiperpolarizado pelo Partido dos Trabalhadores e pelo Partido Social Liberal e depois – apesar do fracasso em tal oportunidade – como a liderança da oposição ao atual Governo.

De todo modo, resta inequívoco o peso histórico do posicionamento do TSE frente à controvérsia petedebista suscitada quando da redemocratização em 1980. A decisão final da Corte foi tão polemizada que chegou a ter atribuída a si a influência indevida do Poder Executivo, já que o governo militar tinha forte interesse na vitória de Ivete Vargas³⁹.

Doravante, focar-se-á na análise jurídica das circunstâncias fáticas e processuais verificadas em torno da celeuma resolvida pela Corte Superior e dos argumentos levados em conta para o enfrentamento da matéria nos dois momentos em que o TSE a abordou.

3 O JULGAMENTO DO PROCESSO DE REGISTRO DE PARTIDO Nº 24

Como aludido anteriormente, antes da decisão que deferiu o registro do PTB até hoje vigente e negou pretensão da ala brizolista, o TSE já analisara conjuntamente dois pedidos de

<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc1112200013.htm>. Acesso em: 18 mar. 2021.

³⁹ Na redemocratização, briga pelo legado de Getúlio deu origem a dois partidos. Acervo O Globo. 15 mai. 2015. Disponível em: <https://acervo.oglobo.globo.com/fatos-historicos/na-redemocratizacao-briga-pelo-legado-de-getulio-deu-origem-dois-partidos-1-10238187>. Acesso em: 20 mar. 2021.

registro provisório efetuados pelos mesmos interessados ainda no ano de 1979.

Anunciada oficialmente a reabertura democrática, o grupo de Ivete Vargas não esperou pela publicação da Lei nº 6.767 em 20 de dezembro de 1979, tendo protocolado um pedido de registro no TSE ainda em 21 de novembro, enquanto o comandado por Leonel Brizola já na vigência do referido diploma. De um lado se arguiu, entre outros pontos, a prioridade no registro com a denominação PTB pelo critério temporal, à luz da lógica registral civil; do outro, alegou-se em especial a invalidade da fundação e do pedido de registro anteriores a alteração da Lei nº 5.682/1971 que facilitou a criação de partidos.

Todavia, no julgamento do processo de Registro de Partido nº 24⁴⁰, a cúpula da Justiça Eleitoral entendeu pela inadequação das duas documentações apresentadas com os termos do art. 12, § 1º, IV, da sua Resolução nº 10.785/1980⁴¹, editada meses após os protocolos daquelas para regulamentar a Lei nº 6.767/1979, como previsto no seu art. 9º.

Em que pese a falha tenha sido reconhecida como importante por todo o colegiado, o Relator, Min. Pedro Gordilho,

⁴⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Registro de Partido nº 24. Relator: Min. Pedro Augusto de F. Gordilho. Relator designado para acórdão: Min. Aldir Guimarães Passarinho. Resolução nº 10.803 de 13 de março de 1980. Publicação: DJ - Diário de justiça, Brasília-DF, 10 dez. 1980.

⁴¹ Art. 12 - A Comissão Diretora Nacional Provisória comunicara a fundação do Partido ao Tribunal Superior Eleitoral, requerendo o registro provisório e o prazo para organizá-lo.

§ 1º - O pedido será instruído com: [...]

IV – cópias das atas de designação, pelas Comissões Diretoras Regionais Provisórias, das Comissões Diretoras Municipais Provisórias de pelo menos um quinto dos municípios dos Estados indicados para cumprimento do inciso anterior;

acompanhado pelo Min. Souza Andrade, ambos da classe jurista, consideraram como razoável a concessão de prazo adicional para que fossem complementados os documentos fornecidos. Diversamente, a maioria inaugurada pelo Min. Aldir Passarinho entendeu que a solução mais isonômica seria a de indeferir ambos os pedidos de registros, pois “com o indeferimento liminar, colocavam-se ambos os grupos, que pretendiam fundar partidos diversos, mas com denominações e siglas idênticas, em pé de igualdade para a obtenção dessa precedência”⁴².

Houvesse uma lacuna legal no ponto, a conclusão prevalecente naquela ocasião se mostraria a mais acertada, para evitar distorções na aplicação do critério cronológico, já então sinalizado como relevante em sede de controvérsias registrais, ainda que na Justiça Eleitoral. Isso porque, para a maioria formada, a data do pedido de registro seria o referencial para se verificar a prioridade temporal, pois nessa data já deveriam estar atendidos os requisitos para o deferimento do registro (naquele caso provisório). Caso se concedesse prazo adicional para cumprimento dos pressupostos normativos, gerar-se-ia uma insegurança jurídica no pertinente ao potencial parâmetro objetivo de “desempate”.

Contudo, analisando-se atentamente os arts. 8º, 9º, 12 e 13 da Lei nº 6.767/1979, não resta qualquer dúvida de que o legislador reservara a necessidade de constituição de Comissões Diretoras “em pelo menos 9 (nove) Estados e em 1/5 (um quinto) dos respectivos Municípios” (art. 12) para o momento posterior ao deferimento de pedido de registro partidário provisório, tendo a agremiação interessada o prazo de 1 (ano) ano para contemplar aquela e outras exigências legais. Portanto, não poderia uma norma infralegal como a Resolução nº 10.785/1980 contrariar o roteiro estabelecido expressamente em lei.

⁴² Trecho do voto do Min. Moreira Alves no acórdão do processo de Registro nº 30.

Ou seja, o fundamento normativo empregado como causa do indeferimento dos pedidos de registro conflitantes se mostra inócuo, pois a função normativa da Justiça Eleitoral – como hoje enfatiza o art. 105 da Lei nº 9.504/97 – foi idealizada para suprir lacunas administrativas ou procedimentais, jamais podendo “invadir matéria sujeita à reserva de lei, não sendo isso, porém, o que se percebe na prática”⁴³. Em verdade, nos últimos 15 (quinze) anos, o TSE tem sido muito criticado por fazer inovações legislativas através de suas resoluções ou acórdãos (consultivos ou jurisdicionais). No caso de 1980, o problema parece maior, pois a regulamentação contrariou a própria lei regulamentada.

Devia, então, ter prevalecido a orientação infraconstitucional, que supostamente fora seguida pelos dois peticionantes. E se não havia alguma irregularidade efetiva, sequer teria sentido prático a abertura de prazo para a complementação documental, cabendo apenas a definição imediata de quem teria direito ao registro provisório com o nome PTB, daí fluindo o prazo anual para o atendimento daqueles pressupostos do registro definitivo.

4 O JULGAMENTO DOS PROCESSOS DE REGISTRO Nº 29 E Nº 30

No dia seguinte ao julgamento consumado no TSE em 13 de março de 1980, o grupo político de Ivete Vargas (vale dizer, sobrinha-neta de Getúlio) protocolou novo pedido de registro partidário insistindo no uso da sigla PTB, ao passo que seus adversários somente renovaram seu requerimento uma semana depois, no dia 21 de março. A diferença de velocidade nos

⁴³ Abordando o art. 1º do Código Eleitoral: MEDEIROS, Marcílio Nunes. Legislação eleitoral comentada e anotada. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 309.

ajustamentos das documentações anteriormente rejeitadas seria fatal para Brizola e seus aliados. Dessa vez, os pedidos de registro tramitaram em separado, havendo impugnações recíprocas pelos seus órgãos nacionais e seus líderes.

Em impugnação no processo de Registro de Partido nº 29, foram arguidas pela Comissão Diretora Nacional Provisória do PTB brizolista 2 (duas) falhas graves na organização opositora. A primeira seria a ineficácia do ato fundacional praticado em 23 de março de 1979 e repetido em 20 de dezembro do mesmo ano, antes das 10 (dez) horas da manhã, considerando que ambos seriam incompatíveis com os arts. 7º⁴⁴ e 8º, § 4º⁴⁵, da Lei nº 5.682/71 na redação que estaria vigorando até 21 de dezembro de 1979, quando teria circulado o Diário Oficial da União referente ao dia anterior, data da Lei nº 6.767/1979, a qual inclusive fora sancionada perto do meio-dia, após a segunda fundação.

A outra falha consistiria na falta de autorização⁴⁶ pelo órgão nacional provisório para que suas comissões diretoras regionais provisórias criassem comissões municipais provisórias de maneira a contemplar o art. 12, §1º, IV, da Res. nº 10.785/1980 do TSE. A norma infralegal, como visto alhures, exigia – já enquanto condição

⁴⁴ Art. 7º Só poderá pleitear sua organização, o Partido Político que conte, inicialmente, com 5% (cinco por cento) do eleitorado que haja votado na ultima eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos em 7 (sete) ou mais Estados, com o mínimo de 7% (sete por cento) em cada um deles.

⁴⁵ § 4º Não poderão ser usados para designação de partidos políticos existentes ou que se venham a organizar, nem utilizados para fins de propaganda de qualquer natureza, nomes, siglas, legendas e símbolos de agremiações partidárias extintas.

⁴⁶ Art. 6º (Lei nº 6.797/1989). A Comissão Diretora Nacional Provisória designará em ata, para os Estados, comissões com igual número de membros, que, **autorizadas por aquela, nomearão**, na respectiva área territorial, comissões para os Municípios e para as zonas eleitorais existentes nas suas capitais (negrito).

para o deferimento do registro provisório – cópias das atas regionais de designação de comissões municipais em ao menos um quinto dos municípios dos Estados onde estabelecidos órgãos regionais.

Noutro giro, o processo de Registro de Partido nº 30 tratou do pedido de registro encabeçado por Leonel Brizola e foi impugnado pelo Deputado Federal Jorge Said Cury e pela Comissão Diretora Nacional Provisória do PTB liderada por Ivete Vargas, com base em três linhas argumentativas idênticas, que assim podem ser divididas: a) existência de inúmeras falhas formais nas atas deliberativas, constatando-se omissões e incoerências nas assinaturas; b) denotação de vínculo político de Leonel Brizola com a Internacional Socialista e com o Partido Socialista de Portugal, o que violaria a legislação partidária em seu âmago; c) aplicabilidade analógica do critério registral cronológico na seara eleitoral.

Em oposição ao emprego do aspecto temporal para a definição da preferência entre os pedidos de registro, caso fossem todas as alegações de defeitos formais superadas pelo colegiado, os organizadores brizolistas defenderam a prevalência do princípio da representatividade, destacando terem mais parlamentares em seu quadro de fundadores.

A Procuradoria-Geral Eleitoral emitiu pareceres que afastavam cada irregularidade intrínseca aventada por ambos os lados, mas concluiu que, como somente uma legenda podia ser criada com a sigla PTB, o direito de registro pertencia ao grupo de Ivete Vargas, porque este apresentara o seu requerimento em 14 de março, uma semana antes do outro.

Antes de adentrar ao mérito dos processos, o TSE enfrentou questão preliminar suscitada pelo Relator concernente à possível pertinência da reunião dos feitos para julgamento conjunto. Curiosamente, todavia, foi submetida pelo Presidente a seguinte

questão preliminar adicional e prioritária: a quem caberia resolver a primeira questão processual, ao Plenário ou à Presidência da Corte? A maioria dos Ministros – incluindo o Relator – adotou a segunda hipótese, tendo então o Presidente optado pelo julgamento em separado dos casos, mas sucessivamente pela ordem numérica e com chamamento único.

Percebe-se aqui substancial diferença entre a dinâmica procedimental perfilhada pelo TSE à época e a que hoje se configura como praxe em todos os Tribunais Eleitorais, qual seja a de submetimento de qualquer questão preliminar – quando não adequada sua resolução monocrática pelo próprio relator – ao órgão Pleno. Tal novo costume pretoriano é endossado no Código de Processo Civil, cujo art. 932 atribui largo poder de organização e saneamento de processos nos Tribunais à figura do relator, e não à Presidência da Corte.

Quanto à consequência da determinação presidencial, tem-se que a ala brizolista da disputa ficou descontentada⁴⁷, dado que seu pedido de registro seria apreciado apenas quando já julgado o pedido conflitante. Sendo este deferido, o outro já não poderia ser, porquanto impossível a coexistência de denominações iguais. Contudo, a Corte abordou as teses jurídicas concorrentes já no primeiro acórdão, afastando assim qualquer prejuízo.

Ingressando no mérito do processo de Registro nº 29⁴⁸, o TSE entendeu que o respectivo solicitante de registro provisório

⁴⁷ TSE dá sigla do PTB a Ivete por cinco votos contra um. Jornal do Brasil. Rio de Janeiro, 13 mai. 1980. 1º Caderno, p. 4. Disponível em: http://memoria.bn.br/pdf/030015/per030015_1980_00035.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021.

⁴⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Registro de Partido nº 29. Relator: Min. Pedro Augusto de F. Gordilho. Resolução nº 10.843 de 12 de maio de 1980. Publicação: DJ - Diário de justiça, Brasília-DF, 24 jun. 1980. Reitera-se, o inteiro teor do acórdão não se encontra disponível, e sua ementa é curta.

cumprira as exigências normativas para a obtenção do deferimento, inexistindo qualquer obstáculo jurídico extrínseco ao processo, como seria a preexistência de uma agremiação registrada com o nome PTB. O Tribunal entendeu, à unanimidade, que a falta de autorização específica pela Comissão Diretora Nacional para que as regionais nomeassem comissões municipais não prejudicaria o ato manifestamente aquiescido pelo órgão nacional, que determinara o “cumprimento da lei”.

Ademais, vencido unicamente o Min. Cunha Peixoto (proveniente do Supremo), reconheceu-se eficácia ao ato fundacional praticado no dia 20 de dezembro de 1979, data da publicação da Lei nº 6.767, cujo art. 11 anunciou a imediatidade da entrada em vigor.

Realmente não merecia acolhida o argumento de ter a circulação do Diário Oficial se consumado apenas em 21 de dezembro e, por isso, a alteração legal só valeria a partir daí. É verdade que publicização dos atos estatais não era nem de longe tão eficiente nem simples há 42 anos como é hoje, mas se a própria lei declara que entrará em vigor na data da publicação, não pode esta ser assimilada como a data de circulação ou de conhecimento amplo, ainda mais se a norma editada tem caráter permissivo e não restritivo de direitos.

O Min. Cunha Peixoto, entretanto, ponderou – como já havia mencionado na análise do processo de Registro nº 24 – que os atos fundacionais consumados em 26 de março e em 20 de novembro de 1979 seriam inócuos, pois inadequados ao regime jurídico então vigente. O voto divergente (isolado) acrescentou que “não se prestou a republicação ocorrida no dia 20 de dezembro por estar o manifesto assinado apenas por três membros da comissão diretora nacional, e não por um mínimo de 101” que a Lei nº 6.767 exigiria.

Não obstante, os demais magistrados votantes reputaram o ato publicado no dia 20 de dezembro pelo partido de Ivete Vargas como “um ato novo de fundação de Partido e não mera ratificação” dos anteriores, nulos na gênese. Nesta senda, é inviável se fazer juízo sobre o acerto ou desacerto decisório, pela falta de detalhes documentais. Mas vale notar que o art. 5º da Lei nº 6.767/79 impunha a publicação do manifesto diretamente à Comissão Diretora Nacional, composta “de 7 (sete) a 11 (onze) membros” e não de 101.

Observe-se que o menosprezo pelo TSE da eventual diferença de horas entre a prática do novo ato fundacional e a sanção presidencial da norma está de acordo com a corrente visão da Corte, como visto em acórdão no Recurso Especial nº 060016836/CE⁴⁹, quando se admitiu o restabelecimento da capacidade eleitoral passiva de candidata (com registro indeferido) ocorrido horas após o evento de diplomação, que seria o termo final.

Superadas essas discussões eminentemente formais, restava apenas uma alegação pretensamente capaz de impedir o direito ao registro provisório pleiteado por Ivete Vargas e seus aliados, qual seja a de que a diferença entre os níveis de representatividade das agremiações em organização seria parâmetro superior ao da precedência cronológica e – ao contrário deste – estaria explícito no capítulo constitucional sobre os partidos políticos.

Esse desnível representativo deveria ser aferido, segundo os impugnantes, pela comparação entre o número de representantes no Congresso Nacional constantes como fundadores de cada legenda em construção. Ainda, esse princípio da representatividade

⁴⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Recurso Especial nº 060016836. Relator: Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. Acórdão de 9 de março de 2021. Publicação pendente.

decorreria da opção constitucional pelo sistema representativo e pela presença de cláusula de desempenho para o direito partidário ao funcionamento nas Casas Legislativas.

Concordando com a Procuradoria-Geral Eleitoral, o Min. Souza Andrade admitiu possuir o grupo brizolista “condições de maior representatividade, pelos parlamentares que o acompanhavam. Mas estamos apreciando apenas registro provisório de Partido, e nesta fase a representação não é exigida por lei”. Os demais Ministros não analisaram a matéria, à exceção do Min. Moreira Alves, que o fez já no julgamento do processo nº 30.

Inexistindo qualquer outro potencial obstáculo à concessão do registro provisório, a Corte declarou deferido o requerimento capitaneado pela ex-deputada federal Ivete Vargas. E assim feito, estava selado o destino do pedido que seria apreciado em seguida⁵⁰.

Apesar de curto, o voto do Relator Min. Pedro Gordilho demonstrou a fragilidade dos vícios apontados na impugnação do grupo de Ivete Vargas referentes a falhas formais e à configuração de vínculo direto entre o partido organizado e organismos estrangeiros.

Com efeito, em consonância com o Ministério Público, afirmou o Relator que “qualquer dúvida quanto ao número exato de fundadores [...] defronta-se, sempre, com a presença de 101 fundadores, devidamente qualificados segundo o figurino regulamentar. Quanto às datas das declarações de apoio [...] ‘certo é que elas existem’”. Também aduziu que os demais documentos irregulares verificados eram dispensáveis para o deferimento.

A respeito da tese de vinculação da pretensa sigla à Internacional Socialista e ao Partido Socialista português, o Relator

⁵⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Registro de Partido nº 30. Relator: Min. Pedro Augusto de F. Gordilho. Resolução nº 10.844 de 12 de maio de 1980. Publicação: DJ - Diário de justiça, Brasília-DF, 24 jun. 1980.

simplesmente reproduziu denso trecho do parecer do Procurador-Geral Eleitoral Firmino Ferreira, que – citando a peça de contestação – concluiu inexistir prova sólida de potencial submissão do partido registrando a interesses estrangeiros. Isso porque o ex-Governador do Rio Grande do Sul (e futuro Governador do Rio de Janeiro) Brizola jamais fora filiado à agremiação portuguesa ou integrante da Internacional Socialista, a qual sequer aceita(va) pessoas físicas no seu quadro ou ordens individuais de países ou partidos, destinando-se apenas a promover plataformas políticas.

Tendo sido elididas as possíveis causas de impedimento do registro inerentes à própria organização do partido em perspectiva, o que não foi contrariado por nenhum dos julgadores, o colegiado admitiu que a pretensão jurídica liderada por Leonel Brizola não esbarrava em qualquer vício formal ou material presente no próprio pedido de registro.

Ainda assim, como a Corte deferira logo antes um pedido de registro com igual denominação partidária, e não havendo controvérsia alguma sobre a impossibilidade da coexistência registral de agremiações com a mesma sigla, em que pese a legislação fosse pouco explícita nesse sentido, o requerimento contido no processo nº 30 foi indeferido.

Diferentemente dos seus pares, o Min. Moreira Alves optou por desenvolver longo voto já no processo nº 30, com o fito de desconstruir a alegação de incidência do princípio eleitoral da representatividade, que apenas fora expressamente rejeitada pelo Min. Souza Andrade, ainda no julgamento anterior. De início, o magistrado reforçou que a lógica dos pedidos de registro partidário à Justiça Eleitoral inevitavelmente dialoga com a dinâmica do registro civil, no qual as datas dos pedidos sempre norteiam a

preferência na produção dos efeitos desejados, como bem indicam os arts. 182 a 191 da Lei nº 6.015/73.

É verdade que, à época do caso, as normas eleitorais quase nunca empregavam o critério da anterioridade em seus comandos na definição de prioridade entre pretensões jurídicas conflitantes. Contemporaneamente, podemos encontrá-lo na Lei nº 9.096/95 em seu art. 7º, §3º⁵¹, que trata justamente da exclusividade na utilização das siglas partidárias, e a Lei nº 9.504/97 nos seus arts. 12, § 1º, II⁵², e 39, §1º⁵³, que tratam, respectivamente, da homonímia entre nomes escolhidos por candidatos e da liberdade de reunião pública.

Mas se o art. 5º, § 2º, da Lei nº 6.767/79 vedava a adoção por partido de “programa idêntico ao de outro registrado anteriormente”, é notório que o aspecto cronológico já era útil no âmbito da Justiça Eleitoral. E para que os jurisdicionados não dependam da casual velocidade dos serviços públicos, é necessário

⁵¹ § 3º Somente o registro do estatuto do partido no Tribunal Superior Eleitoral assegura a exclusividade da sua denominação, sigla e símbolos, vedada a utilização, por outros partidos, de variações que venham a induzir a erro ou confusão.

E o art. 46, § 4º, do diploma, revogado em 2017, assim previa para a propaganda partidária televisiva:

§ 4º O Tribunal Superior Eleitoral, independentemente do âmbito nacional ou estadual da transmissão, havendo coincidência de data, dará prioridade ao partido que apresentou o requerimento em primeiro lugar.

⁵² II - ao candidato que, na data máxima prevista para o registro, esteja exercendo mandato eletivo ou o tenha exercido nos últimos quatro anos, ou que nesse mesmo prazo se tenha candidatado com um dos nomes que indicou, será deferido o seu uso no registro, ficando outros candidatos impedidos de fazer propaganda com esse mesmo nome;

⁵³ § 1º O candidato, partido ou coligação promotora do ato fará a devida comunicação à autoridade policial em, no mínimo, vinte e quatro horas antes de sua realização, a fim de que esta lhe garanta, segundo a prioridade do aviso, o direito contra quem tencione usar o local no mesmo dia e horário.

que a data a servir de referência para o uso do critério temporal seja a de peticionamento ao órgão competente. Mas em consequência disso, deve o pedido já estar perfeitamente instruído com todos os documentos devidos, e por isso mesmo a proposta de dilação probatória fora rechaçada meses antes no TSE.

No concernente ao argumento da representatividade, de início se verifica que o seu acolhimento importaria na seguinte situação: caso um pedido de registro fosse feito em determinada data e, alguns meses depois dela, às vésperas do julgamento no TSE, outro requerimento contendo a mesma denominação partidária fosse protocolado, não poderia permanecer na pauta da Sessão iminente o primeiro processo, com voto pronto, porque seria impositivo o confronto dos níveis de representatividade. Se o único fator temporal predominante sobre a representatividade fosse o momento do deferimento, não poderia ser concedido um registro “pendendo” análise de qualquer pedido conflitante.

Ademais, colhe-se das profundas lições de Duverger⁵⁴ – cuja obra foi citada na versão francesa pelo Min. Moreira Alves – que o “termo ‘representação’ aplica-se aqui a um fenômeno sociológico, e não a uma relação jurídica, definindo a semelhança entre as opiniões pública da nação e as do parlamento”. Ainda, assinala o autor que o “problema fundamental consiste em medir o grau de exatidão da representação, isto é, o grau de coincidência entre a opinião pública e a sua expressão parlamentar”. Como notou o Min. Moreira, o número de congressistas fundadores em cada partido registrando não garantia que um grupo fosse mais representativo que o outro, porque a soma dos votos obtidos pelo lado com menos parlamentares poderia ser superior à do aferido no polo oposto.

⁵⁴ DUVERGER, Maurice. Os partidos políticos. Rio de Janeiro: Zahar, 1970. p. 407.

Não se ignora que a representatividade mínima tem sido exigida, no Brasil e no mundo, como pressuposto da legitimidade partidária para alguns direitos, até mesmo para o direito ao registro no TSE, como o faz a Lei nº 9.096/95 desde 2015, requerendo a coleta de um número de assinaturas equivalente a 0,5% dos votos válidos na última eleição para a Câmara Federal, distribuídos em 9 (nove) Estados e com 0,1% em cada. “Não por acaso, os últimos partidos criados no Brasil foram em 2015 (Novo, Rede e PMB)”⁵⁵, fora o UP.

Ocorre que a legislação eleitoral de 1980 não previa a prova de representatividade mínima, muito menos a comparação entre pretensos partidos. E frise-se: democracia não é o regime político da maioria, mas o do pluralismo e da proteção jurídica das minorias⁵⁶.

5 CONCLUSÕES

Como delineado, é evidente a importância histórico-política dos pronunciamentos emitidos pela Justiça Eleitoral em 1980 no concernente à disputa pela preferência para a utilização partidária da sigla PTB, os quais influíram diretamente na ressignificação da referida legenda e na transferência dos seus antigos valores para um novo *player*, que até hoje tenta consolidar um protagonismo nacional, porém encontra dificuldades eleitorais.

⁵⁵ FERNANDES NETO, Raimundo Augusto. Partidos políticos: desafios contemporâneos. Curitiba: Zahar, 2019. p. 79. O registro do partido Unidade Popular (UP) foi deferido já em 10 de dezembro de 2019.

⁵⁶ BERNARDELLI, Paula. E que democracia é essa que a gente tanto quer? Medium, 5 abr. 2021. Disponível em: <https://paulabernardelli.medium.com/e-que-democracia-%C3%A9-essa-que-a-gente-tanto-quer-1c391e527abb>. Acesso em: 5 abr. 2021.

Tais dificuldades, cumpre notar, talvez tivessem se mostrado mais amenas caso o grupo político dirigente houvesse logrado êxito na peleja judicial pela denominação PTB, vez que certamente o eleitorado teve maior dificuldade em assimilar a bagagem histórica da sigla inédita PDT e os seus propósitos, bem como em distingui-los dos do novo PTB.

O julgamento do TSE em testilha foi responsável por definir qual dos dois grupos políticos determinados a ressuscitar – ao menos formalmente – a sigla PTB teria o respaldo jurídico (necessariamente exclusivo) para tanto. Ocorre que o liderado por Ivete Vargas, que veio a obter o registro em disputa, já sinalizava seu afastamento do legado e dos projetos político-econômicos pertinentes ao PTB cassado 25 anos antes pelos militares. O outro, comandado por Leonel Brizola, guardava vínculo programático com a semântica histórica ainda remanescente no imaginário popular acerca das letras PTB e possuía mais parlamentares federais entre o seu rol de fundadores que o lado adversário.

No caso de 1980, o TSE avaliou os processos de Registro de Partido nº 24, nº 29 e nº 30. O primeiro foi decidido com o indeferimento das pretensões de ambos os polos do imbróglio político, com base unicamente em dispositivo da Resolução nº 10.785/80 que contrariava o roteiro estabelecido pela própria Lei nº 6.767/79, o que revela equívoco jurídico. Os demais requisitos formais foram cumpridos pela ala brizolista, ao que se sabe.

Não se pode dizer o mesmo da encabeçada pela sobrinha-neta de Getúlio Vargas, vez que os respectivos atos fundacionais praticados e o próprio protocolo do requerimento de registro no TSE se deram antes da Lei nº 6.767/79 e em desacordo com a lei vigente.

Logo, não houvesse o TSE – ainda no processo nº 24 – priorizado a aplicação de normativo regulamentar sobre a

orientação legal expressa, a análise dos pedidos opostos conforme a Lei nº 6.767/79, ao que parece, levaria à vitória judicial do grupo de Leonel Brizola, invertendo o rumo da história político-partidária que seria traçado logo adiante.

Desconsiderado esse ponto, a opção pelo arquivamento dos pedidos sem qualquer prazo para complementação de documentos se mostrou adequada, pois preservou a lógica registral pautada no princípio da anterioridade, naturalmente adequada para a resolução de conflitos também na Justiça Eleitoral nos seus feitos cadastrais, seja pelo emprego da analogia ou pelo reconhecimento da sistematicidade dialógica do ordenamento jurídico.

Quanto ao julgamento dos processos nº 29 e 30, observou-se que a preliminar de julgamento unificado dos feitos, embora rejeitada monocraticamente pela Presidência e não pelo Plenário, o que se aparta da dinâmica contemporânea, não foi determinante para a conclusão adotada no mérito. Isso porque o alegado princípio da representatividade foi rebatido por todos os votos explicita ou implicitamente, prevalecendo o critério temporal.

No mais, vê-se que todos os vícios formais – como a falta de assinaturas ou de autorizações – e materiais, como a identificação de vínculo político entre os organizadores partidários e entidades estrangeiras, receberam tratamento analítico do TSE, auxiliado pela Procuradoria-Geral Eleitoral, evidenciando-se insuficiência da prova ou do prejuízo.

Destarte, tem-se que o TSE procedeu a análise técnica-jurídica das situações, tomando por relevante para seu pronunciamento exclusivamente as circunstâncias ligadas a algum preceito normativo aplicável no âmbito dos processos de registro partidário. Não se identificou obscuridade nos votos proferidos, tampouco cerceamento ao contraditório material, inexistindo indício concreto da suposta sujeição política do TSE ao Executivo.

Tal postura é admirável do ponto de vista institucional, a demonstrar o histórico compromisso histórico da Justiça Eleitoral com uma jurisdição independente, técnica e dialética, ainda que os argumentos empregados em suas decisões possam conter falhas.

REFERÊNCIAS

BERNARDELLI, Paula. **E que democracia é essa que a gente tanto quer?** Medium, 5 abr. 2021. Disponível em: <https://paulabernardelli.medium.com/e-que-democracia-%C3%A9-essa-que-a-gente-tanto-quer-1c391e527abb>. Acesso em: 5 abr. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Bancada da eleição de 2018 para deputado federal (titulares)**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/deputados/bancada-na-eleicao>. Acesso em: 22 mar. 2021.

_____. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). **Registro de Partido nº 24**. Relator: Min. Pedro Augusto de F. Gordilho. Relator designado para acórdão: Min. Aldir Guimarães Passarinho. Resolução nº 10.803 de 13 março de 1980. Publicação: DJ - Diário de justiça, Brasília-DF, 10 dez. 1980.

_____. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). **Registro de Partido nº 29**. Relator: Min. Pedro Augusto de F. Gordilho. Resolução nº 10.843 de 12 de maio de 1980. Publicação: DJ - Diário de justiça, Brasília-DF, 24 jun. 1980.

_____. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). **Registro de Partido nº 30**. Relator: Min. Pedro Augusto de F. Gordilho. Resolução nº

10.844 de 12 de maio de 1980. Publicação: DJ - Diário de justiça, Brasília-DF, 24 jun. 1980.

_____. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). **Recurso Especial nº 060016836**. Relator: Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. Acórdão de 9 de março de 2021. Não publicado.

Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC). Fundação Getúlio Vargas. **Verbetes Temáticos: Partido Democrático Trabalhista (PDT)**. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/partido-democratico-trabalhista-pdt>. Acesso em: 19 mar. 2021.

_____. **Verbetes Temáticos: Partido Trabalhista Brasileiro (1945-1965)**. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/partido-trabalhista-brasileiro-1945-1965>. Acesso em: 18 mar. 2021.

_____. **Verbetes Temáticos: Partido Trabalhista Brasileiro, PTB (1980-)**. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/partido-trabalhista-brasileiro-ptb-1980>. Acesso em: 18 mar. 2021.

CORRÊA, Sílvia. **PTB desiste de fusão com PDT e busca PPS**. Folha de S. Paulo. São Paulo, 11 dez. 2000. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc1112200013.htm>. Acesso em: 18 mar. 2021.

DUVERGER, Maurice. **Os partidos políticos**. Rio de Janeiro: Zahar, 1970.

FERNANDES NETO, Raimundo Augusto. **Partidos políticos: desafios contemporâneos**. Curitiba: Íthala, 2019.

MEDEIROS, Marcílio Nunes. **Legislação eleitoral comentada e anotada**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 309.

Na redemocratização, briga pelo legado de Getúlio deu origem a dois partidos. Acervo O Globo. 15 mai. 2015. Disponível em: <https://acervo.oglobo.globo.com/fatos-historicos/na-redemocratizacao-briga-pelo-legado-de-getulio-deu-origem-dois-partidos-1-10238187>. Acesso em: 20 mar. 2021.

PASSARELII, Vinícius; BERALDO, Paulo. **Maioria dos partidos se identifica como de centro**. O Estado de S. Paulo. 25 dez. 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,maioria-dos-partidos-se-identifica-como-de-centro,70003135964>. Acesso em: 17 mar. 2021.

PTB e PDT lançam manifesto do novo partido. Agência Câmara de Notícias. Câmara dos Deputados. 23 nov. 2000. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/2679-ptb-e-pdt-lancam-manifesto-do-novo-partido/>. Acesso em: 18 mar. 2021.

TSE dá sigla do PTB a Ivete por cinco votos contra um. Jornal do Brasil. Rio de Janeiro, 13 mai. 1980. 1º Caderno, p. 4. Disponível em:

http://memoria.bn.br/pdf/030015/per030015_1980_00035.pdf.

Acesso em: 30 mar. 2021.

A (IN)FIDELIDADE PARTIDÁRIA NO COLÉGIO ELEITORAL DE 1985

Ezikelly Barros

RESUMO

O presente artigo analisa os principais aspectos, históricos e jurídicos, que envolveram o julgamento de duas Consultas, nas quais o Tribunal Superior Eleitoral, ao afastar a incidência da Fidelidade Partidária no Colégio Eleitoral de 1985, facultou aos seus membros votar em candidatos filiados a partido diverso, sem que tal ato ocasionasse na perda dos respectivos mandatos eletivos, e assegurou a validade desses votos. Com efeito, demonstra-se como essas decisões influenciaram os rumos da redemocratização do país.

Palavras-chave: Fidelidade partidária. Colégio eleitoral. Voto indireto. Eleição presidencial. Redemocratização.

1 INTRODUÇÃO

Nos idos de 1985, o Brasil atravessava um dos momentos mais difíceis da sua recente história, dado que vivia há 21 anos sob a égide de um Regime Militar, iniciado com um golpe de estado que depôs um Presidente da República legitimamente eleito pelo voto direto, isto é, escolhido por meio da maioria dos votos dos cidadãos brasileiros.

Após a instauração do regime, os militares decidiram que a assunção à Chefia do Poder Executivo brasileiro se daria pelo voto indireto, mediante o voto apenas dos membros do Congresso Nacional. Em 1967, quando a Constituição incluiu os delegados dos estados, atribuiu-se a esse corpo de eleitores o nome de Colégio Eleitoral. Com isso, a eleição indireta visava assegurar ao *establishment* o controle sobre a sucessão presidencial.

Até mesmo quando o General-Presidente Ernesto Geisel viu-se compelido a dar prosseguimento ao processo de reabertura política, em 1978, diante do fortalecimento da oposição,⁵⁷ o regime conservou as eleições indiretas e estabeleceu “salvaguardas” para que essa transição democrática fosse realizada de maneira “gradual e segura”,⁵⁸ isto é, para que a restituição do poder político aos civis ocorresse sob a tutela dos militares.

A despeito da derrota das forças de oposição na retomada das eleições diretas, a expressiva mobilização popular pelas “Diretas Já” tornou inevitável a ascensão de um civil ao cargo de Presidente da República no pleito de 1985. Contudo, essa eleição seria realizada pelo órgão criado pelos militares para controlá-la: o Colégio Eleitoral.

Na véspera daquela eleição presidencial, porém, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) foi consultado sobre a aplicação do instituto da Fidelidade Partidária ao Colégio Eleitoral de 1985, isto é, se naquela votação haveria a obrigatoriedade de os seus membros seguirem as diretrizes estabelecidas pelos partidos políticos aos quais estavam filiados, bem como acerca da validade desses votos.

Portanto, estabelecidas essas premissas, o presente artigo tem por objetivo analisar os principais aspectos, históricos e jurídicos, que envolveram o julgamento das 2 Consultas nas quais,

⁵⁷ A despeito dos militares terem instituído uma série de alterações na legislação eleitoral, denominada de “pacote de abril”, com o fito de interferir a favor do seu partido (ARENA) nas eleições de 1978, o MDB (partido de oposição) continuou o partido mais forte para o Senado, conquistando 4 milhões de votos a mais do que a ARENA. Ainda que a ARENA (governo) tenha tido melhor desempenho para a Câmara dos Deputados, a sua vitória deu-se em margem inferior aos pleitos anteriores. MOREIRA ALVES, Maria Helena. **Estado e oposição no Brasil: 1945-1984**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1984, p. 196-200.

⁵⁸ BRASIL. Diário do Congresso Nacional. PEC n. 7/1978. Rel. Senador José Sarney. Parecer. n. 110. Ano XXXIII, 15/9/1978, p. 2.

ao afastar a incidência da Fidelidade Partidária no órgão responsável pela eleição do primeiro civil ao cargo de Presidente da República, após 21 anos de hegemonia militar, o TSE acabou por influenciar os rumos da redemocratização do país.

2 DO FIM DAS ELEIÇÕES DIRETAS À CRIAÇÃO DO COLÉGIO ELEITORAL E DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA

A deposição do último Presidente da República eleito pelo voto direto⁵⁹ no Brasil, por meio do fatídico golpe de 31 de março de 1964,⁶⁰ foi a ruptura institucional que deu ensejo à instauração do Regime Militar (1964-1985) no país, um período marcado por inúmeras violações a direitos e garantias individuais, arduamente conquistadas após o fim do Estado Novo (1937-1945).⁶¹

O primeiro Presidente do Regime Militar, Humberto de Alencar Castello Branco, fora eleito indiretamente pelo Congresso Nacional, nos moldes previstos na Constituição à época vigente,⁶²

⁵⁹ O Vice-Presidente João Goulart (PTB) – popularmente conhecido como Jango – havia sido alçado à Presidência do Brasil, em 1961, após a renúncia do Presidente eleito, Jânio Quadros (PTN). ABRANCHES, Sérgio. **Presidencialismo de coalizão: raízes e evolução do modelo político brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 52-57.

⁶⁰ NETO, Lira. **Getúlio: do governo provisório à ditadura do Estado Novo (1930-1945)**. 1. ed. v. 3. São Paulo: Companhia das Letras, 2013, p. 312-478.

⁶¹ GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 45-125.

⁶² BRASIL. Constituição de 1946. Art. 79, § 2º - Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição sessenta dias depois de aberta a última vaga. Se as vagas ocorrerem na segunda metade do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita, trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma estabelecida em lei. Em qualquer dos casos, os eleitos deverão completar o período dos seus antecessores.

para completar o período dos seus antecessores, ou seja, para um cumprir um “mandato tampão” somente até o dia 31 de janeiro de 1966. Todavia, o Marechal-Presidente permaneceu no exercício do cargo até o início de 1967.⁶³

No ano em que a eleição direta seria realizada, em 1965, por meio da edição do Ato Institucional n. 2 (AI-2), Castello Branco prorrogou o seu mandato por um ano⁶⁴ e modificou a forma de escolha do Presidente da República, ao estabelecer que essa votação seria restrita aos membros do Congresso Nacional.⁶⁵ Em seguida, estendeu essa forma de eleição indireta para os cargos de Governador dos estados⁶⁶ e de Prefeito das capitais.⁶⁷

⁶³ “No dia 11 de abril [de 1964], depois de um concíabulo de governadores e generais destinados a evitar a coroação de [general] Costa e Silva, o [então] general Humberto de Alencar Castello Branco foi eleito Presidente da República pelo Congresso Nacional, como mandava a Constituição. Prometeu ‘entregar, ao iniciar-se o ano de 1966, ao meu sucessor legitimamente eleito pelo povo em eleições livres, uma nação coesa’. Em 1967 entregou uma nação dividida a um sucessor eleito por 295 pessoas.”. GASPARI, Elio. *Op. Cit.*, p. 125.

⁶⁴ BRASIL. Ato Institucional n. 2, de 27.11.1965, Art. 26 - A primeira eleição para Presidente e Vice-Presidente da República será realizada em data a ser fixada pelo Presidente da República e comunicada ao Congresso Nacional, a qual não poderá ultrapassar o dia 3 de outubro de 1966.

⁶⁵ BRASIL. Ato Institucional n. 2, de 27.11.1965, Art. 9º - A eleição do Presidente e do Vice-Presidente, da República será realizada pela maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão pública e votação nominal.

⁶⁶ BRASIL. Ato Institucional n. 3, de 5.2.1966, Art. 1º - A eleição de Governador e Vice-Governador dos Estados far-se-á pela maioria absoluta dos membros da Assembléia Legislativa, em sessão pública e votação nominal.

⁶⁷ BRASIL. Ato Institucional n. 3, de 5.2.1966, Art. 4º - Respeitados os mandatos em vigor, serão nomeados pelos Governadores de Estado, os Prefeitos dos Municípios das Capitais mediante prévio assentimento da Assembléia Legislativa ao nome proposto.

Além disso, o Marechal-Presidente extinguiu todos os partidos políticos em funcionamento⁶⁸ e implementou uma espécie de bipartidarismo artificial, ao exigir o cumprimento de requisitos rigorosos para a criação de novas agremiações,⁶⁹ que deu ensejo ao surgimento de apenas dois partidos: a Aliança Renovadora Nacional – ARENA (governo) e o Movimento Democrático Brasileiro – MDB (oposição consentida).

O segundo Presidente do Regime Militar, o Marechal Arthur da Costa e Silva, também foi eleito indiretamente pelo Congresso Nacional,⁷⁰ mas não chegou a concluir o mandato⁷¹. O seu Vice Pedro Aleixo, por se tratar de um civil, foi impedido de assumir a Presidência do Brasil pelos militares, que, em seu lugar, nomearam uma “Junta Militar”.⁷²

A “Junta Militar”, por sua vez, seguindo as orientações do Alto-Comando das Forças Armadas, organizou a sucessão presidencial de modo que o nome escolhido pelos generais fosse efetivado. Assim, a Junta promulgou a Emenda Constitucional n.

⁶⁸ BRASIL. Ato Institucional n. 2, de 27.11.1965, Art. 18 - Ficam extintos os atuais Partidos Políticos e cancelados os respectivos registros. Parágrafo único - Para a organização dos novos Partidos são mantidas as exigências da Lei nº 4.740, de 15 de julho de 1965, e suas modificações.

⁶⁹ Ato Complementar n. 4, de 20.11.1965, Art. 1º. Aos membros efetivos do Congresso Nacional, **em número não inferior a 120 deputados e 20 senadores**, caberá a iniciativa de promover a criação, dentro do prazo de 45 dias, de organizações que terão, nos termos do presente Ato, atribuições de partidos políticos enquanto estes não se constituírem. (grifo nosso)

⁷⁰ GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 260-272.

⁷¹ Em 29.8.1968, Costa e Silva foi acometido por um acidente neurológico que o deixou incapacitado de exercer a Presidência do Brasil. GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 81-84.

⁷² A Junta era composta pelos 3 ministros das Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica). *Ibidem*. p. 85-86.

1/1969, por meio da qual alterou o processo eleitoral, e reabriu o Congresso Nacional para que o general Emílio Garrastazú Medici fosse sacramentado no cargo de Presidente do Brasil.⁷³

Apesar de a Constituição de 1967 ter introduzido o Colégio Eleitoral – e da referida emenda tê-lo mantido – como o órgão responsável pelas eleições presidenciais, dada a circunstância excepcional do impedimento de Costa e Silva,⁷⁴ a Junta determinou⁷⁵ que apenas os membros do Congresso Nacional participariam da eleição de Medici.

O Colégio Eleitoral, composto por membros do Congresso e pelos Delegados dos Estados,⁷⁶ permaneceu sendo o órgão responsável pela escolha do Presidente da República e do seu Vice.⁷⁷ A realização de uma eleição restrita a esse distinto corpo eleitoral, em detrimento do sufrágio direto (instituído pela

⁷³ *Ibidem.* p. 123-132.

⁷⁴ SOUZA. Cláudio André de Souza. [et al.]. **Dicionário das Eleições**. – Curitiba: Juruá, 2020. p. 108-109.

⁷⁵ BRASIL. Ato Institucional n. 16, de 14.10.1969, Art. 4º - A eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República, de que trata este Ato, será realizada no dia 25 do corrente mês de outubro, **pelos membros do Congresso Nacional**, em sessão pública e votação nominal. (grifo nosso).

⁷⁶ BRASIL. Emenda Constitucional n.1, de 17.10.1969, Art. 74, § 2º - Cada Assembléia indicará **três delegados**, dentre seus membros, e **mais um** por quinhentos mil eleitores inscritos no Estado, não podendo nenhuma representação ter menos de quatro delegados. (grifo nosso)

⁷⁷ BRASIL. Emenda Constitucional n.1, de 17.10.1969, Art. 74. - O Presidente será eleito, entre os brasileiros maiores de trinta e cinco anos e no exercício dos direitos políticos, pelo sufrágio de um colégio eleitoral, e sessão pública e mediante votação nominal.

Constituição de 1891⁷⁸ e reestabelecido no final do Estado Novo)⁷⁹, garantiria aos militares o controle sobre as sucessões presidenciais.

No entanto, como parte dos membros do Colégio Eleitoral que eram filiados à ARENA (o partido do governo) ainda resistiam aos arroubos autoritários do regime, a “Junta Militar” – o triunvirato que substituiu Costa e Silva na Presidência – entendeu ser necessário facilitar o processo de decretação da perda dos mandatos eletivos desses insurgentes⁸⁰ por meio da criação do instituto da Fidelidade Partidária.⁸¹

Com efeito, estabeleceu-se a hipótese da perda do cargo de Senador da República e de Deputado Federal ou Estadual que, “por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito”. Ademais, atribuiu à Justiça Eleitoral a competência para processar a representação do partido ofendido e

⁷⁸ BRASIL. Constituição de 1891, de 24.2.1891, Art. 47 - **O Presidente e o Vice-Presidente da República serão eleitos por sufrágio direto da Nação** e maioria absoluta de votos. (grifo nosso)

⁷⁹ BRASIL. Lei Constitucional n. 9, de 28.2.1945, Art. 77 - **O Presidente da República será eleito por sufrágio direto** em todo o território nacional. (grifo nosso)

⁸⁰ Os Militares queriam evitar novas insurgências na sua própria base, tais como a emblemática negativa de licença – da Câmara dos Deputados – para processar o Deputado Márcio Moreira Alves (MDB), por proferir discursos contrários ao Regime. A recusa, por 216 votos a 141, contou com os votos de inúmeros parlamentares da ARENA (governo), que uniram-se ao MDB (oposição). Esse episódio foi o gatilho para a edição do famigerado AI-5 em 1968. DELGADO, Tarcísio. **A história de um rebelde: 40 anos (1966-2006)**. Brasília: Fundação Ulysses Guimarães, 2006, p. 80-85.

⁸¹ BRASIL. Emenda Constitucional n.1, de 17.10.1969, Art. 35 – Perderá o mandato o deputado ou senador: (...) V - que praticar atos de infidelidade partidária, segundo o previsto no Parágrafo único do artigo 152. (...);

para decretar a perda do mandato eletivo por ato de infidelidade partidária.⁸²

A regra da Fidelidade Partidária, introduzida pela EC n. 1/1969, foi regulamentada pelos artigos 72 a 88 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (LOPP).⁸³

Essas sucessivas alterações na legislação eleitoral-partidária, com o evidente propósito de dar aparência de legitimidade e de legalidade ao novo regime imposto à nação brasileira, revelaram-se ainda um eficiente instrumento de perpetuação dos militares no poder⁸⁴. Não foi por outra razão que o *establishment* instituiu o Colégio Eleitoral e a Fidelidade Partidária no Brasil.

3 O CONTEXTO POLÍTICO-PARTIDÁRIO QUE ENVOLVIA A DISPUTA NO COLÉGIO ELEITORAL DE 1985

⁸²BRASIL. Emenda Constitucional n.1, de 17.10.1969, Art. 152 - V - disciplina partidária; (...) Parágrafo único: Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembleias Legislativas e nas Câmaras Municipais quem, por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito. A perda do mandato será decretada pela Justiça Eleitoral, mediante representação do partido, assegurado o direito de ampla defesa.

⁸³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/15682.htm. Acesso em: 8 out. 2020.

⁸⁴ BARROS, Ezikelly. 2019. **O Princípio da autonomia partidária**: a tensão entre a liberdade interna e o controle de constitucionalidade dos estatutos dos partidos políticos. Orientador: Gilmar Ferreira Mendes. 2019. 199 f. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional) – Instituto Brasiliense de Direito Público -IDP, Brasília, 2019, p. 77.

Antes da realização das eleições presidenciais, no Colégio Eleitoral de 1985, as lideranças partidárias da oposição⁸⁵ uniram-se ao regime em prol “Campanha das Diretas Já”. Esse grande movimento nacional, protagonizado pelo PDMB (antigo MDB), buscava a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional n. 5/1983, de autoria do Deputado Federal peemedebista Dante de Oliveira, que reestabeleceria o voto direto para os cargos de Presidente da República e de Vice.⁸⁶

Afinal, uma eleição mediante votação nominal no Colégio Eleitoral, sem que os seus membros pudessem votar com independência – ante a fidelidade partidária –, revelava que o Brasil não estava a viver numa democracia. Em regra, da instauração do Regime Militar até o início de 1980, os discursos e pronunciamentos dos parlamentares da oposição eram concluídos com um pedido de retomada das eleições diretas.⁸⁷

A campanha nacional pelas “Diretas Já”, comandada pelo peemedebista Ulysses Guimarães, ganhou caráter suprapartidário ao receber o apoio das lideranças de diferentes entidades da sociedade civil: PDT, PT, OAB, ABI, CUT, CONCLAT, UNE e da ala dissidente do PDS (antiga ARENA). O regime reagiu com repressão e intimidação. Às vésperas da votação, da “emenda Dante de Oliveira”, o General-Presidente Figueiredo decretou “estado de emergência” e os militares ocuparam as ruas da capital do país⁸⁸.

⁸⁵ Em 1979, o Regime Militar reestabeleceu o pluripartidarismo. LAMOUNIER, Bolívar; MENEGUELLO, Rachel. **Partidos políticos e consolidação democrática: o caso brasileiro**. Brasília: Brasiliense, 1986, p. 70.

⁸⁶ DELGADO, Tarcísio. **A história de um rebelde: 40 anos (1966-2006)**. Brasília: Fundação Ulysses Guimarães, 2006, p. 251-252.

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ O depoimento do Deputado Ibsen Pinheiro, no plenário da Câmara dos Deputados, retrata a intimidação sofrida pelos parlamentares: “Chegando ontem

No dia da votação da PEC das “Diretas Já”, ante as pressões dos militares para esvaziar a sessão plenária, 112 parlamentares deixaram de comparecer à Câmara dos Deputados. Desse modo, mesmo recebendo a maioria de votos dos presentes, a PEC n. 5/83 foi rejeitada por não atingir o quórum mínimo de 2/3 (320 votos); logo, por apenas 22 votos, a “emenda Dante de Oliveira” deixou de ser encaminhada para o Senado.⁸⁹

Apesar da rejeição da emenda, o resultado daquela votação revelou que o regime perdia o domínio sob os membros do Colégio Eleitoral, abrindo caminho para que a oposição derrotasse os militares no órgão concebido para a sua perpetuação no poder.

Além disso, como a expressiva mobilização popular pelas “Diretas Já” tornou inviável a continuidade política do “cesarismo militar”,⁹⁰ restava ao fragilizado regime dar sequência ao processo de transição democrática, iniciada pelo Governo Geisel em 1974,⁹¹

a esta capital, tive a impressão de chegar a um território inimigo. [...] **Esta Casa é, hoje, uma casa sitiada** e V. Exa., Sr. Senador Moacyr Dalla, preside uma casa acuada, sitiada, cuja liberdade está comprometida e que só poderá resgatada, como já foi no passado, pela dignidade, pelo comportamento viril que a maioria do Congresso Nacional, nos piores anos de arbítrio, soube investir, revestir, para repelir a violência que se abateu sobre nós. [...]”. Ibidem, p. 273-276. (grifo nosso)

⁸⁹ Dos parlamentares presentes à sessão, 298 votaram sim, 65 votaram não e três se abstiveram. Ibid. p. 277.

⁹⁰ “O ‘cesarismo militar’ se configura quando os militares assumem não só o aparelho de Estado, mas a direção política do bloco de poder, protegendo os seus interesses de classe, potencializando a sua expansão e reprodução e resolvendo o conflito político a seu favor”. MACIEL, David. **De Sarney a Collor: reformas políticas, democratização e crise (1985-1990)**. São Paulo: Alameda / Goiânia: Funape, 2012. p. 50-57.

⁹¹ LAMOUNIER, Bolívar. Antecedentes, riscos e possibilidades do governo Collor. In: LAMOUNIER, Bolívar. (org.). **De Geisel a Collor: o balanço da transição**. São Paulo: Sumaré, 1990, p. 16.

para que um civil pudesse ser eleito para o cargo de Presidente da República.

Quando a “emenda Theodoro Mendes” – a última tentativa da oposição para reestabelecer as eleições diretas – fracassou no Congresso Nacional, o PMDB (o maior partido da oposição), decidiu participar da “farsa das eleições indiretas”.⁹² O Presidente do partido, Ulysses Guimarães, afirmou que o PMDB concorreria à eleição no Colégio Eleitoral de 1985 “para chegar ao poder e acabar para sempre com eleições indiretas”.⁹³

O PDS (partido do governo), que possuía a maioria dos membros do Colégio Eleitoral,⁹⁴ começou a se esfacelar em meio à uma disputa *interna corporis* para a eleição do filiado que iria concorrer ao cargo de Presidente da República no pleito de 1985. A imposição do General-Presidente João Baptista Figueiredo à candidatura de Paulo Maluf, em detrimento da realização de prévias eleitorais para se chegar à essa escolha, levou à divisão da agremiação.⁹⁵

O Senador José Sarney, favorável à essa “consulta prévia”, renunciou à presidência nacional do PDS e, ao lado de outros pedessistas – como o Vice-Presidente da República Aureliano

⁹² DELGADO, Tarcísio. *Op. Cit.*, p. 284-294.

⁹³ GUTEMBERG, Luiz. **Moisés: codinome Ulysses Guimarães**: uma biografia. São Paulo: Companhia das Letras, 1994. p. 204.

⁹⁴ O PDS (partido do governo) possuía 361 membros no Colégio Eleitoral, isto é, uma vantagem de 17 votos em relação à toda oposição. O PMDB possuía 273 membros e os outros três partidos menores possuíam os 52 votos restantes: PDT, 30; PTB, 14; e PT, 8 votos. Portanto, o PDS era o detentor da maioria absoluta. COUTO, Ronaldo Costa. **História Indiscreta da Ditadura e da Abertura - Brasil: 1964-1985**. Rio de Janeiro: Record, 1998. p. 348.

⁹⁵ REIS, Palhares Moreira. Os partidos políticos e a experiência brasileira. **Revista de Informação Legislativa**, Recife, v. 29, n. 114, p. 89-116, 1992, p. 40-41.

Chaves – que também não mais suportavam viver sob o jugo dos militares, inaugurou uma dissidência dentro da grei, chamada de “Frente Liberal”, que se aliou ao PMDB para disputar a eleição presidencial no Colégio Eleitoral de 1985.⁹⁶

A união dessas forças de oposição, contra a vitória virtual do pedessista Paulo Maluf, no Colégio Eleitoral de 1985, deu-se, sobretudo, pelo fundado receio de que a sua eleição colocasse em risco todo o processo de transição democrática, na medida em que Maluf era considerado “uma continuação disfarçada do Regime Militar”.⁹⁷

Assim, surgiu a “Aliança Democrática”, composta pelo PMDB e pela “Frente Liberal” do PDS, a coalizão partidária que enfrentaria o PDS no Colégio Eleitoral de 1985, o órgão responsável pela escolha do primeiro civil à Presidência da República após 21 anos de Regime Militar. Os candidatos da Aliança para os cargos de Presidente e Vice eram, respectivamente, Tancredo Neves e José Sarney.⁹⁸

A presença de José Sarney na composição daquela chapa era considerada essencial para a vitória do PMDB, afinal, somente com a adesão dos dissidentes do PDS a oposição conseguiria os votos para vencer àquela eleição. Ante a resistência do “grupo autêntico do PMDB”, com a escolha de um ex-pedessista, Ulysses Guimarães ponderou⁹⁹:

⁹⁶ ECHEVERRIA, Regina. **Sarney**: a biografia. São Paulo: Leya, 2011, p. 279-283.

⁹⁷ LAMOUNIER, Bolívar; MENEGUELLO, Rachel. *Op. Cit.*, p. 82-83.

⁹⁸ DELGADO, Tarcísio. **A história de um rebelde**: 40 anos (1966-2006). Brasília: Fundação Ulysses Guimarães, 2006, p. 294.

⁹⁹ Segundo o pedessista Aureliano Chaves, então Vice-Presidente do General Figueiredo, que costurou o acordo entre a “Frente Liberal” e o PMDB: “o PDS não vota[ria] no Tancredo. Você [Sarney] conhece o PDS. Só com você [Sarney]

Levantaram a questão do Sarney para vice. “Sim, o que é que há?”, eu perguntava. O camarada dizia que não podia, ele [Sarney] era do PDS até anteontem etc. Então, eu encerrava o papo: **“Não dá, aritmeticamente falando, para elegermos o Tancredo sem os votos da Frente Liberal**, que, como contrapartida, ganhou o direito de indicar o Vice e indicou. **Ou você acha que vamos deixar o [Paulo] Maluf eleger-se?”**”¹⁰⁰ (grifo nosso)

Apesar de ser o candidato da “Frente Liberal”, no Colégio Eleitoral de 1985, o ex-pedessista José Sarney filiou-se ao PMDB para concorrer à Vice-Presidência da República ao lado do peemedebista Tancredo Neves, porquanto a legislação à época exigia que essa chapa fosse formada por candidatos do mesmo partido.¹⁰¹ Os demais membros da “Frente Liberal”, porém, permaneciam formalmente filiados ao PDS.

Destarte, para que os dissidentes da “Frente Liberal” pudessem votar na chapa Tancredo-Sarney, somando-se aos 273 votos do PMDB,¹⁰² a “Aliança Democrática” precisava superar o último obstáculo para a sua vitória no Colégio Eleitoral: a Fidelidade Partidária. *A priori*, os membros detentores de cargo eletivo não poderiam votar em candidato filiado a partido diverso, sob pena de perda do mandato e da nulidade do voto.

nós ganhamos”. ECHEVERRIA, Regina. **Sarney: a biografia**. São Paulo: Leya, 2011, p. 283.

¹⁰⁰ GUTEMBERG, Luiz. *Op. Cit.*, p. 204.

¹⁰¹ SCHMITT, Rogério. **Partidos políticos no Brasil: 1945-2000**. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2005, p. 60.

¹⁰² GASPARI, Elio. **A ditadura acabada**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2016, p. 266.

Como o Colégio Eleitoral – arquitetado pelos militares para controlar a sucessão presidencial – era composto, majoritariamente, por detentores de cargos eletivos,¹⁰³ havia o receio de que os membros integrantes da “Frente Liberal” pudessem perder os seus respectivos mandatos se votassem nos candidatos do PMDB, contrariando as diretrizes estabelecidas pelo PDS, o partido político ao qual permaneciam filiados.

Diante dessa dúvida, foram formuladas duas consultas para o Tribunal Superior Eleitoral (TSE). O Deputado Federal Gerardo Henrique Machado Renault (PDS), que apoiava a candidatura do pedessista Paulo Maluf, questionou ao TSE se os delegados – indicados pelas Assembleias para compor o Colégio Eleitoral – poderiam votar em candidatos filiados a partido diverso, em desobediência à Fidelidade Partidária.

O Deputado Federal Norton Macedo Correia, integrante da “Frente Liberal” do PDS, que formulou a segunda consulta, indagou à Corte se seria possível aos membros do Colégio Eleitoral votarem em candidato filiado a partido diverso, contrariando às diretrizes partidárias estabelecidas, sem que tal ato ocasionasse a perda dos seus respectivos mandatos eletivos por infidelidade partidária.

Ambas as consultas questionavam ainda acerca da validade desses votos.

Desse modo, a resposta a essas Consultas tornou-se fundamental para todo o processo político brasileiro, na medida em

¹⁰³ BRASIL. Constituição de 1967 (EC n. 1/1969). Art. 74, § 1º - O colégio eleitoral será composto dos membros do Congresso Nacional e de delegados das Assembleias Legislativas dos Estados. §2º - Cada Assembleia terá **seis delegados indicados pela bancada do respectivo partido majoritário**, dentre os seu membros. (redação dada pela Emenda Constitucional n. 22 de 29 de junho de 1982) (grifo nosso)

que caberia ao TSE – o órgão máximo da Justiça Eleitoral – a decisão de dar cabo [ou não] ao último obstáculo imposto pelo Regime Militar à restauração do Estado Democrático de Direito no Brasil.

4 A RESPOSTA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL ÀS CONSULTAS

As Consultas n. 7135 e n. 6988, respectivamente, formuladas pelo Deputado Federal Gerardo Renault (PDS) e Deputado Federal Norton Macedo (Frente Liberal), apesar de terem sido julgadas separadamente, serão analisadas em conjunto neste artigo, considerando que o entendimento firmado na resposta à primeira consulta¹⁰⁴ fora reiterado e complementado pela Corte na resposta à segunda consulta.¹⁰⁵

Assim, em apertada síntese, os Consulentes indagaram ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) se o instituto da Fidelidade Partidária¹⁰⁶ – que previa a perda do mandato eletivo daquele que, por atitudes ou votos, opusesse-se às diretrizes partidárias – seria aplicado ao Colégio Eleitoral de 1985, bem como acerca da validade desses votos.

Muito embora os quesitos das Consultas tenham sido formulados de maneira abstrata, para atender ao requisito de

¹⁰⁴ BRASIL. TSE. Consulta nº 7135, Resolução nº 11985 de 6/11/1984, Rel. Min. Oscar Dias Corrêa, DJ em 9/11/1984.

¹⁰⁵ BRASIL, TSE, Consulta nº 6988, Resolução nº 12017 de 27/11/1984, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ em 10/12/1984.

¹⁰⁶ A Fidelidade Partidária estava prevista nos artigos 35, inc. V e Art. 152, parágrafo único, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.1969, c/c, os artigos 72 a 88 da LOPP (Lei n. 5.682, de 21.7.1971).

admissibilidade previsto no Código Eleitoral,¹⁰⁷ a questão controversa subjacente era elucidar se os dissidentes do PDS (Frente Liberal) poderiam [ou não] votar nos candidatos da “Aliança Democrática” – na Chapa Tancredo-Sarney – ambos filiados ao maior partido de oposição ao regime: o PDMB.

O TSE, à época, era presidido pelo Ministro Rafael Mayer (STF), e composto pelos Ministros Ministro José Néri da Silveira (STF), Oscar Dias Corrêa (STF), Torreão Braz (TFR), Washington Bolívar (TFR), José Guilherme Villela (Jurista), Sérgio Dutra (Jurista). O Procurador-Geral Eleitoral (PGE) era o Dr. Inocêncio Mártires Coelho.

No julgamento da Consulta n. 7135, sob a relatoria do Ministro Oscar Corrêa, preliminarmente, o TSE declarou-se competente para conhecer a consulta formulada acerca da Fidelidade Partidária, por considerar que competia privativamente à Justiça Eleitoral decidir as questões relativas à disciplina partidária e à perda de mandatos eletivos por ato de infidelidade partidária, conforme disposto na legislação de regência.¹⁰⁸

No mérito, a Corte asseverou inexistir norma constitucional ou legal que restringisse a liberdade de sufrágio dos membros do Colégio Eleitoral – Delegados ou membros do Congresso Nacional –, e, tampouco, que “prescreva a nulidade[do voto] por violação da Fidelidade Partidária”. Além disso, reiterou a sua competência privativa para apurar e julgar, qualquer atitude ou voto, que possa

¹⁰⁷ BRASIL. Lei n. 4.737, de 15.7.1965, Art. 23, inc. XII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição, federal ou órgão nacional de partido político; (grifo nosso)

¹⁰⁸ Da Constituição (EC n. 1/1969, art. 137, inciso IX, e art. 152, § único), da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Título VI) e da regulamentação do TSE (Res.-TSE n. 10.785, de 15.2.1980, arts. 130 a 147).

configurar ato de infidelidade partidária para fins de decretação da perda do cargo eletivo.¹⁰⁹

Com relação ao julgamento dessa primeira consulta, de 6.11.1984, não foi possível resgatar os fundamentos e/ou debates, visto que apenas a ementa e o relatório constam do acervo eletrônico do TSE. Todavia, em relação à segunda consulta, além da ementa e relatório, consta a íntegra do voto do relator, que, rememora alguns pontos comuns respondidos pela Corte na Consulta n. 7135, conforme se demonstrará a seguir.

Em 27.11.1984, a Consulta n. 6988 formulada pela “Frente Liberal”, por intermédio do Deputado Federal Norton Macedo (dissidente do PDS), foi apreciada pelo plenário do TSE. O Ministro Néri da Silveira, relator, preliminarmente, reafirmou a jurisprudência – firmada no julgamento da Consulta n. 7135 – acerca da competência da Corte para responder consultas sobre o instituto da fidelidade partidária:

tratando-se de matéria que se compreende no âmbito da competência expressa e exclusiva do Poder Judiciário Eleitoral, cabe a esta Corte não só exercitar o seu poder normativo, [...] mas, também, o de responder a consultas sobre pontos vinculados à infidelidade partidária, em toda a sua extensão, inclusive, no que concerne a atitudes e votos de parlamentares federais e estaduais, no Colégio Eleitoral.¹¹⁰ (fl.7)

O PGE, porém, apresentou um novo parecer, contrário ao conhecimento da Consulta n. 6988, ante a suposta configuração de

¹⁰⁹ BRASIL. TSE. Consulta nº 7135, Resolução nº 11985 de 6/11/1984, Rel. Min. Oscar Dias Corrêa, DJ em 9/11/1984.

¹¹⁰ BRASIL, TSE, Consulta nº 6988, Res. n. 12017 de 27/11/1984, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ em 10/12/1984, p. 7.

caso concreto. Em 21.8.1984, o Diretório Nacional do PDS (partido do governo) fixou uma diretriz partidária para que os seus filiados, membros do Colégio Eleitoral de 1985, destinassem “integral apoio por meio de atitudes e voto” aos candidatos Paulo Salim Maluf e Flávio Portella Marcílio.¹¹¹

O Ministro Néri da Silveira, relator, entendeu que o “fato novo” – invocado no parecer da PGE – não se revestia de “aptidão para interditar a competência do TSE, de índole normativa,” para responder à consulta. Aduziu que a referida diretriz partidária somente serviria de base para uma representação por ato de infidelidade partidária “se e quando se entender que essas normas se aplicam no âmbito do Colégio Eleitoral”.¹¹²

Ademais, ponderou que a referida diretriz, do PDS, ainda não havia sequer sido registrada perante a Corte, reafirmando não se tratar da análise de caso concreto, bem como que essa decisão não era “materialmente jurisdicional”, mas tão somente “de natureza administrativa e normativa”. A Corte, à unanimidade, conheceu a Consulta.¹¹³

No mérito, igualmente, o Ministro Néri da Silveira reafirmou o entendimento firmado na resposta da Corte à Consulta n. 7135, segundo o qual o instituto da Fidelidade Partidária não poderá ser aplicado nas votações do Colégio Eleitoral de 1985, previstas nos artigos 74 e 75 da Constituição (EC n. 1/1969).

Com base no magistério de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o relator aduziu que a Fidelidade atribuiu à disciplina partidária o caráter de sanção. Assim sendo, a perda do cargo eletivo por ato de infidelidade partidária só poderia ocorrer nos

¹¹¹ *Ibidem*, p. 7-8.

¹¹² *Ibid.*, p. 8-9.

¹¹³ *Ibid.*, p. 9.

estritos limites cominados em lei.¹¹⁴ Entretanto, ao analisar toda a legislação de regência, constatou que:

desde o Ato Institucional n. 1, de 1964, em nenhum documento constitucional, quer na EC n. 1/1969, onde se instituiu a figura da fidelidade partidária, com a sanção da perda do mandato, quer nas alterações subsequentes, ou mesmo na legislação ordinária (Lei n. 5682/1971; Lei n. 5782/1972; Lei n. 6767/1979), se estabeleceu que o voto, no Colégio Eleitoral, para eleição de Presidente e Vice-Presidente da República, se atribuído a candidato de Partido diverso do a que pertence [...] constituísse caso de infidelidade.¹¹⁵

Desse modo, o Ministro Néri da Silveira afirmou que o Colégio Eleitoral, previsto nos artigos 74 e 75 da Constituição, órgão destinado a eleger, indiretamente, um dos candidatos previamente registrados – ainda que mediante a votação nominal e em sessão pública – não retirou “do sufrágio o caráter de livre manifestação do eleitor”.¹¹⁶

Diante da ausência de norma expressa, estabelecendo que o voto atribuído no Colégio Eleitoral à candidato filiado a partido diverso constituiria ato de infidelidade, não seria possível cercear a liberdade dos eleitores na escolha do Chefe do Poder Executivo, visto que, mesmo se tratando de eleição indireta, “a liberdade do sufrágio é da índole do sistema democrático de escolha de titulares de cargos eletivos”.¹¹⁷

¹¹⁴ BRASIL, TSE, Consulta nº 6988, Res. n. 12017 de 27/11/84, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ em 10/12/1984, p. 9-10.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 11.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 11.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 12.

Assim, à mingua de previsão legal, que permitisse enquadrar o voto no Colégio Eleitoral de 1985 entre as hipóteses de descumprimento de diretrizes partidárias legitimamente estabelecidas – pelos partidos aos quais os membros do Colégio eram filiados –, não seria possível enquadrar essa conduta como ato de infidelidade partidária que ensejaria a perda do mandato eletivo.

Ainda acerca do não enquadramento das diretrizes partidária ao Colégio, em seu voto, o Relator colaciona um trecho de artigo do professor Miguel Reale, publicado às vésperas do julgamento da primeira consulta, no jornal “O Estado de São Paulo”:

Se essa inclusão fosse feita [na lei], qual seria o resultado? A eleição do Presidente da República através de elos sucessivos de fidelidade, seria, em última análise, feita não pelo Colégio Eleitoral, mas pelos órgãos de direção partidária. Não se poderia conceber maior exemplo de ditadura partidária.¹¹⁸

A infidelidade partidária do parlamentar, a que se referia a Constituição à época vigente, estava vinculada ao descumprimento, por meio de atitudes e votos, das diretrizes legitimamente estabelecidas – pela grei ao qual estivesse filiado – no âmbito da Casa Legislativa a qual pertencia o mandatário. Como, por exemplo, opor-se a seguir a orientação partidária na votação de projeto de lei, hipótese que não deveria ser confundida com o voto de membro do Congresso ou de Assembleia Legislativa no Colégio Eleitoral.

Dito de outro modo, o Colégio Eleitoral era, a toda evidência, distinto da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e das Assembleias Legislativas dos estados, ainda que os seus

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 12.

membros fossem compostos pelos integrantes dessas Casas Legislativas e pelos delegados indicados pelas Assembleias, órgãos cuja única finalidade era a de eleger, pelo voto indireto, o Presidente da República e o seu Vice.

Além disso, conforme conclui o relator, a possibilidade de “variação do número de votos atribuídos aos candidatos, de um para outro escrutínio”, prevista nos §§1 e 2 do art. 75 da Constituição, evidenciava a liberdade desses eleitores. Assim, o TSE decidiu que os membros do Colégio Eleitoral, mesmo componentes de um invulgar corpo eleitoral, na qualidade de eleitores gozavam de plena liberdade de sufrágio para proceder a sua escolha.¹¹⁹

Por fim, em decorrência dessa liberdade de sufrágio, a Corte considerou “válido o voto de membro do Colégio Eleitoral dado à candidato registrado por partido político diverso”.¹²⁰

Portanto, à unanimidade, o TSE decidiu que os membros do Colégio Eleitoral de 1985 que votassem em candidato filiado a partido diverso, mesmo contrariando às diretrizes partidárias, não cometeriam ato de infidelidade partidária – a ensejar a perda dos seus respectivos cargos eletivos –, bem como assegurou a validade desses votos.

5 OS EFEITOS DA DECISÃO DO TSE PELA NÃO INCIDÊNCIA DA FIDELIDADE PARTIDÁRIA NO COLÉGIO ELEITORAL DE 1985

A emblemática decisão do TSE, proferida no âmbito das Consultas n. 7135 e 6088, de afastar a incidência do instituto da Fidelidade Partidária na votação realizada pelos membros do

¹¹⁹ BRASIL, TSE, Consulta nº 6988, Res. n. 12017 de 27/11/1984, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ em 10/12/1984, p. 13.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 15.

Colégio Eleitoral de 1985, foi essencial para o triunfo das forças políticas de oposição aos militares naquela que viria a ser tornar última eleição presidencial realizada sob os auspícios do antigo regime no país.

No ano seguinte, em 15.1.1985, os membros do Colégio Eleitoral apresentaram-se à sessão do órgão para eleger o novo Presidente da República e o seu Vice. O partido do governo (PDS) registrou as candidaturas de Paulo Maluf e Flávio Marcílio, respectivamente, aos cargos de titular e vice. A oposição, representada pela chapa da “Aliança Democrática” (PMDB e Frente Liberal), registrou as candidaturas dos peemedebistas Tancredo Neves (titular) e José Sarney (vice).

Nos jardins do Congresso Nacional, em Brasília, duas mil pessoas acompanhavam aquela votação, aplaudindo os votos anunciados aos candidatos de oposição (PMDB) e vaiando aqueles destinados aos candidatos do regime (PDS). Às 11h35 daquele dia, quando o Deputado Federal João Cunha (PMDB) proferiu o 344º voto, o qual foi em favor da chapa da “Aliança Democrática”, a nação brasileira comemorou com o mesmo entusiasmo da vitória de uma final de copa do mundo.¹²¹

A chapa Tancredo-Sarney (PMDB), cumprindo todos os termos estabelecidos na Constituição outorgada pela Junta Militar,¹²² conquistara a maioria absoluta dos votos dos membros do Colégio Eleitoral de 1985. Ao final, os candidatos do PMDB (oposição) venceram por 480 votos contra os 180 conferidos aos candidatos do PDS (governo), computadas 17 abstenções e 9

¹²¹ ECHEVERRIA, Regina. **Sarney**: a biografia. São Paulo: Leya, 2011, p. 291.

¹²² BRASIL. Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.1969, Art. 75 - § 1º Será considerado eleito Presidente o candidato que, registrado por partido político, **obtiver maioria absoluta de votos.** (grifo nosso)

ausências.¹²³ Assim, depois 21 anos de hegemonia militar, um civil finalmente retornava à cadeira de Presidente do Brasil.

A vitória conquistada pela oposição no Colégio Eleitoral de 1985, contudo, conforme advertira o “Senhor Diretas”, o Deputado Federal Ulysses Guimarães (PMDB), “aritmeticamente falando”,¹²⁴ não teria sido alcançada caso o TSE tivesse decidido pela incidência da Fidelidade Partidária na votação realizada no Colégio Eleitoral, o órgão concebido pelos militares para controlar a sucessão presidencial.

Afinal, o Regime Militar possuía a maioria absoluta de membros no Colégio Eleitoral. Dos seus 686 membros, 361 eram filiados ao PDS (governo) – dentre os quais se encontravam os integrantes da “Frente Liberal” –, contra apenas 325 votos de todos os partidos de oposição, ou seja, o *establishment* possuía uma vantagem de 17 votos.¹²⁵

A “infidelidade partidária” dos 113 dissidentes do PDS (governo) – da “Frente Liberal” – na votação Colégio Eleitoral de 1985 foi fundamental para pôr fim ao Regime Militar no país. Naquele ano, a “Aliança Democrática” conseguiu aprovar a Emenda Constitucional n. 25/1985, providência considerada essencial para a remoção dos “entulhos autoritários” inseridos no texto constitucional pelo antigo regime.

Com efeito, a referida emenda extinguiu a regra da Fidelidade Partidária e o Colégio Eleitoral e reestabeleceu as eleições diretas para todos os cargos eletivos. Além disso,

¹²³ A chapa Tancredo-Sarney recebeu 231 votos do PMDB, 113 da Frente Liberal, 65 do PDS, 27 do PDT, 11 do PTB e 3 do PT. COUTO, Ronaldo Costa. *Op. Cit.*, p. 398.

¹²⁴ GUTEMBERG, Luiz. *Op. Cit.*, p. 204.

¹²⁵ GASPARI, Elio. **A ditadura acabada**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2016, p. 266.

assegurou a liberdade de criação de novos partidos políticos e a reorganização daqueles que tiveram os registros cancelados, cassados ou indeferidos.¹²⁶

Por fim, o Governo da “Aliança Democrática”, sob a Presidência do peemedebista José Sarney,¹²⁷ concluiu a tão almejada transição para o Regime Democrático e, dentre tantas outras importantes conquistas, entregou à nação, por intermédio do Congresso Nacional, a Constituição Federal de 1988.

A Carta da Nova República assegurou, a todos os cidadãos brasileiros, o direito ao sufrágio universal – exercido pelo voto direto, secreto e com igual valor – para a escolha daqueles que ocuparão todos os cargos eletivos no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo, nas esferas nacional, estadual e municipal.

A despeito de a fidelidade partidária ter sido removida do ordenamento jurídico pátrio, por meio da EC n. 25/1985, o instituto foi reestabelecido pela Magna Carta de 1988, com as

¹²⁶

Disponível

em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc25-85.htm Acesso em: 15 out. 2020.

¹²⁷ José Sarney foi confirmado no cargo de Presidente da República após o falecimento de Tancredo Neves. DELGADO, Tarcísio. **A história de um rebelde**: 40 anos (1966-2006). Brasília: Fundação Ulysses Guimarães, 2006, p. 325-328.

“salvaguardas” necessárias para conter o arbítrio estatal, quais sejam, a “autonomia partidária”¹²⁸ e a “imunidade parlamentar”.¹²⁹

Por todas essas razões, não restam dúvidas que a judiciosa decisão do TSE, acerca da não incidência da Fidelidade Partidária na votação do Colégio Eleitoral de 1985, foi essencial para viabilizar a restauração do Estado Democrático de Direito no Brasil.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio. **Presidencialismo de coalizão: raízes e evolução do modelo político brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

BARROS, Ezikelly. 2019. **O Princípio da autonomia partidária: a tensão entre a liberdade interna e o controle de constitucionalidade dos estatutos dos partidos políticos**. Orientador: Gilmar Ferreira Mendes. 2019. 199 f. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional) – Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP, Brasília, 2019.

¹²⁸ BRASIL. Constituição Federal, de 5.10.1988, Art. 17, § 1º - É assegurada aos partidos políticos **autonomia** para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, vedada a sua celebração nas eleições proporcionais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, **devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária**. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 97, de 2017) (grifo nosso)

¹²⁹ BRASIL. Constituição Federal, de 5.10.1988, Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

COUTO, Ronaldo Costa. **História Indiscreta da Ditadura e da Abertura - Brasil: 1964-1985.** Rio de Janeiro: Record, 1998.

DELGADO, Tarcísio. **A história de um rebelde: 40 anos (1966-2006).** Brasília: Fundação Ulysses Guimarães, 2006.

ECHEVERRIA, Regina. **Sarney: a biografia.** São Paulo: Leya, 2011.

GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada.** São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada.** São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

GASPARI, Elio. **A ditadura acabada.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2016.

GUTEMBERG, Luiz. **Moisés: codinome Ulysses Guimarães: uma biografia.** São Paulo: Companhia das Letras, 1994.

LAMOUNIER, Bolívar. Antecedentes, riscos e possibilidades do governo Collor. In: LAMOUNIER, Bolívar. (org.). **De Geisel a Collor: o balanço da transição.** São Paulo: Sumaré, 1990.

LAMOUNIER, Bolívar; MENEGUELLO, Rachel. **Partidos políticos e consolidação democrática: o caso brasileiro.** Brasília: Brasiliense, 1986.

MACIEL, David. **De Sarney a Collor: Reformas Políticas, Democratização e Crise (1985-1990)**. São Paulo: Alameda / Goiânia: Funape, 2012.

MOREIRA ALVES, Maria Helena. **Estado e oposição no Brasil: 1945-1984**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1984.

NETO, Lira. **Getúlio: do governo provisório à ditadura do Estado Novo (1930-1945)**. 1. ed. v. 3. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

REIS, Palhares Moreira. Os partidos políticos e a experiência brasileira. **Revista de Informação Legislativa**, Recife, v. 29, n. 114, p. 89-116, 1992.

SCHMITT, Rogério. **Partidos políticos no Brasil: 1945-2000**. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

SOUZA. Cláudio André de Souza. [et al.]. **Dicionário das Eleições**. – Curitiba: Juruá, 2020.

O IMPEDIMENTO DA CANDIDATURA DE SILVIO SANTOS NAS ELEIÇÕES DE 1989

Ariadne Antonia Tito da Costa Nolêto¹³⁰

Murilo Salmito Nolêto¹³¹

RESUMO

O artigo “O impedimento da candidatura de Silvio Santos nas Eleições de 1989” foi elaborado a partir do estudo do julgamento histórico realizado pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) em 9 de novembro de 1989. Esse julgamento foi inédito, pois, pela primeira vez na história, uma candidatura à Presidência da República foi indeferida pela Justiça Eleitoral. A relevância do caso se deve ainda a fatores externos, como a comoção popular gerada pela candidatura do empresário e famoso apresentador televisivo Senor Abravanel, popularmente conhecido como Silvio Santos, além de se estar diante da primeira eleição direta ao cargo máximo da República desde o fim da Ditadura Militar. O texto aborda as questões jurídicas postas em julgamento e a solução dada pelo Tribunal Superior Eleitoral a cada uma delas. O registro de candidatura de Senor Abravanel foi indeferido com fundamento na ausência de registro válido do Partido Municipalista Brasileiro (PMB), não obstante a alegação de inelegibilidade por falta de desincompatibilização do comando do Sistema Brasileiro de Televisão (SBT), nos termos do art. 1º, II, “d”, da Lei Complementar nº 5/1970. Embora envolto às pressões e paixões que o caso arrebatou e que colocou o TSE como centro das atenções, a Corte Eleitoral julgou o caso nos estritos limites legais e constitucionais, sem ativismo, contribuindo para a consolidação da democracia brasileira.

¹³⁰ Analista Judiciária do Tribunal Superior Eleitoral, ex-Assessora da Presidência do Tribunal Superior Eleitoral. Especialista em Direito Eleitoral (UNICEUB).

¹³¹ Analista Judiciário e Assessor-Chefe de Gabinete de Ministro do Tribunal Superior Eleitoral. Instrutor interno da Justiça Eleitoral. Professor de Direito Eleitoral em nível de pós-graduação.

INTRODUÇÃO

Em 1989, realizaram-se no Brasil as primeiras eleições presidenciais após o fim da ditadura militar. A eleição presidencial ocorreu no ápice do período de redemocratização, iniciada em 1985 com a eleição indireta do civil Tancredo Neves pelo Colégio Eleitoral, seguida pela eleição da Assembleia Nacional Constituinte em 1986, que elaborou e promulgou a Constituição da República Federativa do Brasil, em 5 de outubro de 1988.

Pela primeira vez em quase 30 anos, a população brasileira poderia votar novamente em candidatos ao cargo de Presidente da República. Diversos partidos políticos, clandestinos no período da ditadura militar, puderam ser legalizados e lançaram candidaturas ao cargo máximo do Estado.

Foram ao todo 22 candidatos registrados para concorrer à Presidência da República, entre eles, Fernando Collor de Mello (PRN), Luiz Inácio Lula da Silva (PT), Leonel Brizola (PDT), Mário Covas (PSDB) e Paulo Salim Maluf (PDS).

Uma candidatura, entretanto, causou alvoroço e polêmica na sociedade brasileira: a candidatura do empresário Senor Abravanel, conhecido como Silvio Santos, pelo Partido Municipalista Brasileiro (PMB).

Em outubro de 1989, as candidaturas já haviam sido lançadas e as campanhas eleitorais estavam em pleno andamento. O Partido da Frente Liberal (PFL), partido do então Presidente da República José Sarney, estava com dificuldades em impulsionar sua candidatura própria. A agremiação então, após articulações internas, entendeu que o caminho para vencer o pleito era lançar Silvio Santos como candidato à Presidência da República.

Foram feitas tratativas com o nanico PMB, que decidiu retirar do pleito o seu então candidato, Armando Correia, para que

o apresentador concorresse por ele. Assim, foi providenciada a migração do empresário do PFL para o PMB às vésperas da eleição.

No ponto, é necessário abrir um pequeno parêntese: até a edição da Lei nº 9.504, em 1997, conhecida como a Lei das Eleições, era editada uma lei específica para disciplinar cada pleito eleitoral.

Em 1989, o projeto de lei que resultou na Lei nº 7.773, que regulamentou o pleito daquele ano, previa em seu art. 8º que os candidatos a presidente e vice-presidente deveriam estar filiados a partido político até o dia 15 de maio, isto é, seis meses antes da eleição.

No entanto, tal artigo foi vetado, tendo em vista que o projeto foi votado e remetido ao Executivo para sanção, apenas em junho e, assim, não havia como admitir tal prazo “*sem quebra dos princípios que o texto constitucional assegura, como o do art. 5º, III, e que acabaria por estabelecer, de forma retroativa, condição de elegibilidade não prevista constitucionalmente*”, segundo constou da Mensagem de veto.

Tal brecha normativa possibilitou a desfiliação de Silvio Santos do PFL e sua filiação ao PMB em substituição ao candidato Armando Correia, já com o período eleitoral em curso.

Em 31 de outubro de 1989, foi oficializada a candidatura de Senor Abravanel.

Com o anúncio da candidatura, Silvio Santos passou a aparecer em primeiro nas pesquisas de intenção de voto, estando à frente inclusive do candidato que até então estava na liderança, Fernando Collor.

A candidatura do apresentador televisivo gerou grande polêmica no meio político e em toda a sociedade, resultando em 163 impugnações ao seu registro, formuladas por partidos políticos,

Ministério Público Eleitoral, advogados, juiz de direito¹³², dirigentes e membros de entidades de classe e cidadãos comuns.

A análise do caso coube ao Tribunal Superior Eleitoral, órgão competente para o julgamento dos pedidos de registro de candidatura à Presidência da República, o qual sofreu fortes pressões para a sua resolução.

A polêmica controvérsia ficou plasmada no voto apresentado pelo ministro Miguel Ferrante, que afirmou, durante o julgamento do registro de candidatura, que estavam tratando *“exclusivamente, da reta aplicação do direito, indiferente ao tumulto das paixões que o caso desencadeou”* (p. 49).

O Processo

Entre as 163 impugnações intentadas, somente dezoito foram apresentadas por partes legítimas e tiveram suas razões conhecidas.

Preliminarmente, o Partido Trabalhista Renovador (PTR) alegou a inconstitucionalidade por omissão do art. 14, § 3º, V, da CF/1988, questionando a legalidade da filiação partidária de Senhor Abravanel ao novo partido e irregularidades nas renúncias de Armando Correia e Agostinho Linhares. Pediram a procedência da impugnação e que o TSE determinasse o encaminhamento da decisão ao Presidente da República para que editasse imediatamente Medida Provisória para sanar referida omissão, cuja transformação em Lei ainda dependeria de sanção do Congresso Nacional.

O Partido Democrático Trabalhista (PDT) e o Partido Comunista Revolucionário (PCR), por sua vez, alegaram violação

¹³² O Juiz de direito José Basílio Marçal Neto foi um dos impugnantes à candidatura de Silvio Santos.

ao art. 14, § 3º, V, da CF/1988, sustentado que a filiação partidária deveria ter ocorrido até a realização das Convenções Partidárias.

Apontaram, ainda, desrespeito ao prazo de três dias da filiação partidária para impugnação *interna corporis* exigido pelo art. 65, § 1º, da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (LOPP).

A Coligação Brasil Novo (PRN, PTR, PSC e PST) e o PDT alegaram a caducidade do registro provisório do PMB, pois a legenda não comprovou a tempo a criação de nove diretórios regionais, tampouco a de diretórios municipais em 1/5 dos municípios de cada um dos nove estados, conforme prescrevia o art. 12 da Lei nº 5.682/1971.

Arguiram, também, irregularidades na desistência dos primitivos candidatos e que a renúncia não se enquadrava em nenhuma das hipóteses descritas no art. 11, § 3º, da Lei nº 7.773/1989.

No mérito, todas as impugnações alegaram a inelegibilidade de Senhor Abravanel, nos termos do 1º, II, “d”, da LC nº 5/1970, que assim dispunha:

“Art. 1º - São inelegíveis:

[...]

II - para Presidente ou Vice-Presidente da República:

[...]

d) os que tenham exercido, nos 6 (seis) meses anteriores ao pleito, cargo ou função de direção, administração ou representação, em empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público ou sujeitas a seu controle, assim como em fundações instituídas ou subvencionadas pela União, Estado, Distrito Federal, Território ou Município”.

O Procurador-Geral Eleitoral asseverou que os casos de inelegibilidades previstos na mencionada lei adequavam-se perfeitamente à novel Carta da República, precisamente em seu art. 14, § 9º, que visa à proteção da normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Sustentaram os impugnantes que Senor Abravanel era inegavelmente conhecido como proprietário acionista controlador e verdadeiro dirigente do Sistema Brasileiro de Televisão e, portanto, concessionário de serviço público, incidindo na citada inelegibilidade.

O julgamento

O julgamento do Registro de Candidatos à Presidência e Vice (RCPR) nº 31/DF foi realizado na sessão de 9 de novembro de 1989, a apenas 6 dias das eleições.

A preliminar de inconstitucionalidade por omissão do art. 14, § 3º, V, da CF/1988 foi rejeitada nos termos do voto do relator, ministro Villas Boas. O TSE assentou a impossibilidade de examinar a matéria em pedido de registro de candidatura que requer celeridade, haja vista a proximidade do pleito, para que se aguardasse edição de medida provisória estabelecendo prazo mínimo de filiação partidária.

Além disso, o Tribunal asseverou que o veto ao art. 8º da Lei nº 7.773/1989 possibilitou a filiação partidária a qualquer tempo, concluindo pela legalidade da filiação ao PMB de Senor Abravanel.

Quanto à preliminar de irregularidade das renúncias de Armando Correia e Agostinho Linhares, o TSE firmou que o art.

11, § 3º, da Lei nº 7.773/1989 não exige motivação para a renúncia, tratando-se de ato espontâneo praticado pelas partes.

Passou-se, então, à análise da principal questão dos autos: a validade do registro do PMB que era prejudicial ao exame do mérito.

Pois bem. O registro provisório do PMB foi deferido em 14 de outubro de 1987, contando-se a partir desta data o prazo de um ano para obtenção do registro definitivo, conforme previa o art. 12 da LOPP.

Ocorre que, por força do art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 7.664/1988, este prazo foi prorrogado por doze meses para todos os partidos com registro provisório no TSE. Assim, o registro do PMB seria válido até 15 de outubro de 1989.

A agremiação requereu o seu registro definitivo apenas em 13 de outubro de 1989, isto é, às vésperas do encerramento do prazo; contudo não comprovou todos os requisitos necessários à sua obtenção.

Nos termos do art. 12 da LOPP, era necessário que o partido elegesse seu diretório nacional em convenção, além de realizar convenções em pelo menos 9 (nove) Estados e em 1/5 (um quinto) dos respectivos Municípios. O PMB apresentou prova somente de sua convenção nacional e da realização de convenções em apenas 4 (quatro) Estados da Federação.

Diante dessas evidências, o TSE concluiu que o PMB não possuía registro válido para apresentar candidatura e declarou, incidentalmente, extintos os efeitos do registro provisório do PMB, pela sua caducidade.

O relator analisou, ainda, a questão da inelegibilidade do comunicador à luz do art. 1º, II, “d”, da LC nº 5/1970, assentando expressamente que a inexistência de registro válido do PMB era suficiente para o indeferimento do registro de candidatura.

Ressaltou, no entanto, que, ainda que superada a questão relativa à validade do registro partidário, as impugnações que suscitaram esse tema também mereciam ser julgadas procedentes.

Principiou tratando da questão relativa à receptividade da norma pela nova Carta Constitucional. O ministro relator assentou que o dispositivo se adequava à dicção do art. 14, § 9º, da Constituição de 1988, considerando que ambos normativos buscam proteger 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.

Desse modo, seria inegável a recepção da norma pela nova Constituição Federal até que nova lei complementar fosse editada sobre o tema.

Uma vez superada a questão da inelegibilidade, o ministro Villas Boas enquadrou o candidato na multicitada alínea por ser proprietário de empresa concessionária de serviço público, o Sistema Brasileiro de Televisão (SBT).

O ministro Sydney Sanches também ressaltou em seu voto que, se não fosse a invalidade do registro do PMB prejudicial ao mérito, certamente o registro seria indeferido por incidir o impugnado na alínea “d” do inciso II do art. 1º da LC nº 5/1970. Afirmou que lhe parecia ser *“fato público e notório que tal candidato não é apenas o acionista majoritário, pois, mais que isso, ostenta posição de comando direto e efetivo da administração de empresa concessionária de serviço público”* (p. 29).

Da mesma forma, os ministros Octávio Galotti e Francisco Rezek abordaram o tema relativo à ausência de desincompatibilização de Senhor Abravanel do comando do SBT para concorrer à Presidência da República.

O ministro Francisco Rezek pontuou com brilhantismo (p. 56):

“É preciso que fique bem claro: a inelegibilidade não desabona ninguém. Inelegíveis somos todos nós; inelegível é o Procurador-Geral da República. Mais que isso: quando a Lei Complementar nº 5 se refere à perspectiva de abuso do poder econômico, mediante o exercício desse gênero de função, ela está apenas exteriorizando o direito que tem o legislador de presumir. Não se quer afirmar que alguém, necessariamente, cometerá abuso de poder econômico. Há uma presunção de que tais responsabilidades não convivem bem com a igualdade que a disputa eleitoral reclama, tal como há a presunção de que jamais coexistiriam os nossos cargos com o embate eleitoral. São presunções, portanto, que de modo algum lançam mácula sobre a personalidade, ou sobre a atividade privada do candidato em questão”.

O julgamento foi unânime, resultando no indeferimento da chapa à Presidência da República encabeçada por Silvio Santos.

Tratou-se de julgamento relevante tanto sob o aspecto jurídico quanto político, considerando que o caso polêmico envolveu toda a sociedade. Sua candidatura mobilizou o país, chegando a ficar em primeiro lugar nas pesquisas de intenção de voto, mesmo tendo se lançado candidato a menos de vinte dias da eleição.

Sob o ponto de vista jurídico, o caso merece destaque, pois versou sobre o primeiro impedimento de um candidato à Presidência da República, a quem foi negada a possibilidade de concorrer em razão da ausência de registro válido de seu partido político.

Passados mais de 30 anos deste julgamento histórico, o TSE indeferiu apenas outros dois registro de candidatura à presidência da República, o de Rui Costa Pimenta pelo Partido da Causa

Operária (PCO), em 2006, e Luiz Inácio Lula da Silva, pelo Partido dos Trabalhadores (PT), em 2018.

O ministro Francisco Rezek finalizou seu voto sinalizando que (p. 57/58):

“Um dia, quando atendidas tantas outras prioridades, é possível que a sociedade brasileira venha a entender melhor a função judiciária e suas características. Deus sabe quando isto ocorrerá. Mas talvez então alguém se lembre de que, neste momento histórico, o Tribunal Superior Eleitoral contribuiu para o alcance de semelhante propósito”.

O RCPR de Silvio Santos colocou o TSE no centro do jogo político, tendo a Corte Eleitoral se posicionado brilhantemente frente ao desafio posto, optando por seguir os estritos ditames legais e constitucionais, sem ativismo e sem ceder às pressões que o rodeavam.

Tratou-se de julgamento histórico que certamente contribuiu para a consolidação da recente democracia brasileira.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei complementar nº 5 de 5 de abril de 1970.** Estabelece, de acordo com a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, art. 151 e seu parágrafo único, casos de inelegibilidades, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp05.htm>. Acesso em: 11 mar. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Mensagem de veto nº 249 de 8 de junho de 1989.** Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1989_1994/Msg/VepL7773-89.pdf >. Acesso em: 11 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Julgados históricos:** Sílvio Santos. Disponível em: <
<https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/julgados-historicos/silvio-santos> >. Acesso em: 11 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 15.900. Relator: Villas Boas, Brasília, DF, 9 de novembro de 1989. **Boletim eleitoral**, Brasília, v. 467, p. 793. Disponível em: <
<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia> >. Acesso em: 11 mar. 2022.

VALE, Teresa Cristina de Souza Cardoso. **Justiça Eleitoral e Judicialização da Política:** Um estudo através de sua história. 2009. Tese (Doutorado) - Curso de Ciências Humanas, Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 12.244: O SENADOR HUMBERTO LUCENA E A GRÁFICA DO SENADO FEDERAL (1994)

Marcelo Weick Pogliese¹³³
André Motta De Almeida¹³⁴

RESUMO

Garantir a higidez do processo eleitoral através de eleições livres e justas, de modo a efetivar o princípio da igualdade na competição política é pilar de todo órgão de gestão eleitoral, visando extrair uma legítima representatividade democrática. Neste contexto, o presente trabalho tem por objetivo o estudo de caso consubstanciado no julgamento do Recurso Ordinário n.º 12.244, oportunidade na qual o Tribunal Superior Eleitoral promoveu, por maioria, a cassação do registro de candidatura do Senador eleito pelo Estado da Paraíba Humberto Lucena, com a configuração do abuso de autoridade na utilização do serviço gráfico do Senado na impressão de calendários direcionados para os cidadãos paraibanos.

Palavras-chave: Recurso Ordinário n.º 12.244. Senador Humberto Lucena. Abuso de Autoridade. Gráfica do Senado.

¹³³ Doutor em Direito pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ, Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte Campina Grande – UFCG e professor. weick@uol.com.br

¹³⁴ Doutorando em Ciência Política pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de Campina Grande – UFCG e professor. andremottaalmeida@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Przeworski (2010) aponta que “*Las elecciones son la institución fundamental de la democracia.*” denotando que, em tese, não há regime democrático sem eleição.

Contudo, não existe uma verdadeira democracia, sem eleições íntegras, igualitárias e com poderes públicos agindo com neutralidade e sem desequilibrar a competitividade entre as candidaturas.

Desse modo, não se admite qualquer tipo de eleição; não se como um legítimo processo democrático a pura e simples formalização uma escolha política pelo eleitor. É preciso, portanto, que sejam respeitadas as regras do jogo equilibrado e isonômico entre os partidos políticos e os candidatos.

Na lição de Nohlen (2005), “*La justicia electoral es parte importante de todo el edificio de la democracia.*”. E, no Brasil, a Justiça Eleitoral é a instituição responsável não só pela organização das eleições, mas também pelas soluções jurisdicionais quanto aos conflitos que possam ser derivados de fraudes, abusos, corrupções e desvios de finalidade que venham a comprometer a lisura dos ciclos eleitorais.

A Justiça Eleitoral brasileira tem a responsabilidade, portanto, de assegurar que a competição eleitoral ocorra sob o manto da igualdade de oportunidades e do respeito dos contendores às regras democráticas, proporcionando resultados eleitorais que efetivamente traduzam a escolha livre, autência e lúdica do eleitor através do voto.

Por se tratar de um livro sobre precentes da Jurisdição Eleitoral, o que se estudará a seguir é um dos casos mais simbólicos pós-Constituição de 1988, consubstanciado no julgamento que culminou na cassação de mandato e declaração de inelegibilidade

do então Presidente do Senado Federal, Senador Humberto Coutino de Lucena¹³⁵, em decorrência da configuração das hipóteses de abuso de autoridade e propaganda ilícita aptos a desequilibrar o processo eleitoral.

Talvez tenha sido, como se verá a seguir, um dos primeiros casos pós-Constituição de 1988 (e um dos mais contundentes, inclusive) de reação (*backlash*) do Congresso Nacional contra uma decisão do Tribunal Superior Eleitoral¹³⁶.

O estudo guarda singular relevo por encetar uma análise pontual e dirigida de precedente paradigmático no âmbito do TSE, especificamente ao fixar premissas sobre a compreensão sobre abuso de autoridade e propaganda ilícita, temas candentes para respeito ao princípio da isonomia que deve vigor no processo eleitoral, com inequívoco impacto na competição política.

Trata-se do Acórdão TSE n.º 12.244, originário do Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria Regional Eleitoral da Paraíba em desfavor do Senador Humberto Lucena, tendo como causa de pedir fática a confecção de 130.000 (cento de trinta mil) calendários pela Gráfica pública do Senado Federal, e posterior

¹³⁵ Era a segunda vez que o Senador Humberto Lucena exercia o mandato de Presidente do Senado Federal (biênio 1993/1995). Também tinha sido Presidente do Senado Federal em plena Constituinte (1987/1989).

¹³⁶ Lei de Anistia n.º Lei 8.985/95¹³⁶, promulgada pelo presidente então recém-empossado Fernando Henrique Cardoso, em fevereiro de 1995, que se amoldava exatamente à acusação dirigida ao Senador Humberto Lucena, o que garantiu o exercício do mandato pelo mesmo até o seu falecimento no ano de 1998. Vide dispositivo principal: “Art. 1.º É concedida anistia especial aos candidatos às eleições gerais de 1994, processados ou condenados ou com registro cassado e conseqüente declaração de inelegibilidade ou cassação do diploma, pela prática de ilícitos eleitorais previstos na legislação em vigor, que tenham relação com a utilização dos serviços gráficos do Senado Federal, na conformidade de regulamentação interna, arquivando-se os respectivos processos e restabelecendo-se os direitos por eles alcançados”.

distribuição nos dias que antecederam o Feriado de Natal de 1993 na Paraíba, Estado no qual concorreria à reeleição do cargo, em 1994¹³⁷.

Os referidos calendários foram impressos pela Gráfica do Senado, como a foto e o nome estampados de Humberto Lucena, além da menção ao cargo e uma mensagem de final de ano¹³⁸.



A representação eleitoral foi proposta em fevereiro de 1994. Em 15 de junho do mesmo ano, ainda antes da eleição, houve o

¹³⁷ Duas vagas em disputa, naquele ano, para o Senado Federal pelo Estado da Paraíba.

¹³⁸ CARNEIRO, Renato César. *Casos eleitorais célebres: Humberto Lucena e o caso dos calendários (1994)*. Coleção Julgamentos Históricos. Volume VI. João Pessoa: UFPB, 2020. ISBN: 978-85-7320-097-3

julgamento pelo Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, quando, por maioria, a referida representação foi julgada improcedente. Ato contínuo e inconformada com a decisão do TRE-PB, a Procuradoria-Regional Eleitoral da Paraíba interpôs Recurso Ordinário ao Tribunal Superior Eleitoral, mediante petição recursal subscrita pelo Procurador da República Antonio Carlos Pessoa Lins.

Ainda *sub judice*, o senador Humberto Lucena foi reeleito no dia 03 de outubro de 1994 com 415.900 (21,56 % dos votos válidos), ficando na ocasião com a segunda vaga para o senado, sendo a primeira vaga ocupada pelo então ex-governador Ronaldo Cunha Lima que obteve 517.833 (26,84 % dos votos válidos).

Durante a tramitação da referida representação eleitoral, o então Senador José Márcio Panoff de Lacerda (Mato Grosso) formulou Consulta do Tribunal Superior Eleitoral (nº 14.404), a fim de questionar sobre a viabilidade do Senador ou Deputado, durante o período eleitoral, manter o encaminhamento aos cidadãos dos denominados *boletins informativos*, às custas da respectiva Casa Legislativa, sem que isso viesse a configurar propaganda ilegal ou ilícita.

Em 28 de junho de 1994, o Tribunal Superior Eleitoral responde ao questionamento afirmando a inviabilidade de se admitir, durante o período eleitoral, a realização destes materiais promocionais dos parlamentares. Portanto, se a tentativa era obter a antecipação da posição do Tribunal Superior Eleitoral, e, assim, fulminar a representação contra Humberto Lucena, a decisão de não apreciar esta consulta frustrou as pretensões dos correligionários do senador representado.

Destarte, o escopo é uma análise, a partir de caso fático-jurídico pontual, sobre a temática, visando fomentar o estudo e suscitar o debate sobre *decisum* representativo na história do

Tribunal Superior Eleitoral, instituição basilar da nossa imberbe Democracia.

2. BREVE SÍNTESE DO RECURSO ORDINÁRIO: A VISÃO DO MINISTRO RELATOR MARCO AURÉLIO

De incio incumbe descrever a formação do Tribunal Superior Eleitoral por ocasião do julgamento do Recurso Ordinário n.º 12.244 datado de 13 de setembro de 1994. A presidência do TSE era exercida pelo Ministro Sepúlveda Pertence e contava com a Relatoria do feito pelo Ministro Marco Aurélio Melo, formando ainda a corte os Ministros Carlos Veloso, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Torquato Jardim e Diniz de Andrada.

Descreveu o Ministro Relator tratar-se de Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria Regional Eleitoral da Paraíba decorrente de arquivamento de Representação aforada pelo *Parquet* Eleitoral em 21 de fevereiro do ano de 1994 em desfavor do Senador e candidato a reeleição Humberto Lucena. A peça inicial do Ministério Público Eleitoral - MPE apontou ilegalidade na confecção pela Gráfica do Senado e posterior distribuição no Estado da Paraíba, por onde o representado exercia mandato e viria a disputar o pleito de 1994, de Calendário com mensagem¹³⁹ aos paraibanos, contando no centro a fotografia do senador/candidato (imagem em anexo).

A representação destacou, ainda, que os calendários foram despachados às custas do Congresso Nacional, na cota a que tem

¹³⁹ “Que 1994 seja um marco na vida dos brasileiros sobretudo dos mais pobres, que são imensa maioria da nossa população. Que Deus nos aponte os caminhos para saída da grave crise econômica social que leva, cada dia mais, miséria fome nos lares de milhões milhões de pessoas carentes. É tempo de servir e não de servir-se.”

direito o parlamentar, e que tal prática configuraria não só abuso de autoridade ou uso indevido de veículos ou meios de comunicação social, mas também propaganda eleitoral extemporânea, atraindo a incidência dos dispositivos do artigo 22 da Lei Complementar n.º 64/90¹⁴⁰ e do artigo 59, §2º da Lei n.º 8.713/93¹⁴¹.

A defesa do representado deduziu, resumidamente: a) preliminarmente, a incompetência do Tribunal Regional Eleitoral para julgar o processo, em razão da prerrogativa do foro do então Senador representado; b) no mérito, que inexistia qualquer nódoa de propaganda eleitoral, mas, só e só, mensagem à sociedade em geral, e que tal distribuição ocorreu dentro das previsões autorizadas pela Mesa Diretora do Senado Federal.

Como dito anteriormente, o Tribunal Regional Eleitoral a representação foi julgada em 15 de julho de 1994 e foi rejeitada, por maioria, no mérito.

Publicado o acórdão no diário oficial apenas em 28 de julho, a Procuradoria Regional Eleitoral interpôs o Recurso Ordinário ora em apreço em 31 de julho do ano mencionado. Na peça recursal sustentou o recorrente: a) a manifesta ocorrência do abuso de autoridade e dos meios de comunicação social, se cotejar as

¹⁴⁰ Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

¹⁴¹ Art. 59. A propaganda eleitoral somente é permitida após a escolha do candidato pelo partido ou coligação em convenção. 1º Ao postulante à candidatura para cargo eletivo é permitida a realização, na semana anterior à escolha pelo partido, de propaganda visando à indicação de seu nome. 2º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda, bem como o beneficiado, à multa de dez mil a vinte mil Ufir.

circunstâncias do fato, tais como, foto do senador, aliada ao cargo de ocupado e menção destacada ao ano eleitoral de 1994; b) que a autorização para o uso da gráfica estaria restrita aos serviços de apoio aos trabalhos desenvolvidos pelo parlamentar e não à impressão de calendários.

Em suas contrarrazões o recorrido (senador/candidato) descreveu haver montagem no calendário objeto da lide por parte do MPE, ao fazer a junção do cargo do recorrido e o ano de 1994, visando conferir conotação eleitoral àquele e reiterou os argumentos deduzidos na instância regional eleitoral.

Já no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, após distribuição, os autos foram remetidos à Procuradoria Regional Eleitoral que emitiu parecer pugnando pela realização de diligências, deferidas pelo relator originário¹⁴², junto à Gráfica do Senado Federal, no sentido de constatar o momento em que foi solicitada e realizada a impressão dos calendários, quantidade, custo da impressão e da franquia postal, assim como e se houve a impressão de calendários com as mesmas características em anos pretéritos.

Na sequência o ministro relator Marco Aurélio liberou os autos para inclusão em pauta de julgamento, determinando na mesma assentada a manifestação do Tribunal Regional Eleitoral sobre “em que data o acórdão impugnado foi anexado aos autos e a referente à assinatura do Procurador Regional.” para fins de aferir a tempestividade da insurgência.

Eis a síntese do que cumpre relatar para permitir que em seguida, topicamente, seja analisada a preliminar e o mérito recursal.

¹⁴² O relator sorteado originariamente foi o Ministro Antonio de Pádua Ribeiro que averbou suspeição em 7 de setembro de 1994 quando assume o processo como relator o Ministro Marco Aurélio Mello.

3. DA PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO. CONHECIMENTO DO RECURSO, POR MAIORIA.

Enquanto requisito de admissibilidade, a tempestividade do Recurso Ordinário, foi objeto de debate pela Corte Eleitoral que chegou ao seguinte resultado quanto a esse ponto:

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal conheceu do recurso afastou a intempestividade, vencidos os Srs. Ministros Relator e Costa Lima.

O ministro relator em seu voto sobre a preliminar confere os contornos jurídicos e fáticos a serem apreciados nos seguintes termos:

“O que tivemos na hipótese dos autos quanto à oportunidade do recurso? A decisão atacada foi prolatada no dia 15 de junho de 1994. Posteriormente, não foi certificada a data em que ocorrida a juntada. Seguiu-se a certidão referente à publicidade maior, que teria ocorrido mediante o Diário do dia 28 de julho de 1994. O Ministério Público, autor da representação, protocolizou o recurso no dia 31 de julho. Se considerarmos, como data da intimação, aquela em que publicada no Diário a notícia do que decidido, o recurso é tempestivo. Se entendermos que, no caso, houve ciência inequívoca, por parte da Procuradoria Regional Eleitoral, na data em que subscrito o acórdão, o recurso estará, irremediavelmente, intempestivo será merecedor da pecha de intempestivo.”

Ocorre que havia assinatura do representante do Ministério Público Eleitoral no acórdão que estava com datado de 15 de junho, mas que segundo informações do TRE-PB teve assinaturas colhidas na sessão de 21 de julho e não houve publicação do acórdão na sessão de julgamento.

Portanto, o debate girou em torno da validade da assinatura no acórdão pelo *Parquet* eleitoral, enquanto intimação válida para fins recursais.

O TSE rejeitou essa interpretação, por maioria, vazando seu entendimento em dois pontos básicos: **a)** ausência de publicação do acórdão na sessão do dia 15 de junho de 1994; e **b)** existir expressa garantia ao Ministério Público da União, no artigo 18 da Lei Complementar n.º 75¹⁴³, quanto ao recebimento de intimação pessoal nos autos.

Quanto à ausência de publicação do acórdão destacou o Ministro Diniz de Andrada:

“Senhor Presidente, solicito todas as vênias aos eminentes Ministros Marco Aurélio e Jesus Costa Lima para acompanhar o eminente Ministro Flaquer Scartezzini, e sustentar que, se houve a publicação só no dia 28 de julho, é a partir daí que se conta o prazo, porque não houve a publicação em sessão.”

Já quanto à ciência do MPE para fins de início do prazo recursal o Ministro Torquato Jardim sustentou:

“Senhor Presidente, com a devida vênias dos eminentes Ministros Marco Aurélio e Costa Lima, conheço do recurso porque tempestivo.

¹⁴³ Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União: II - processuais: h) receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que oficiar.

Primeiro, pelo quanto dispõe a Lei Complementar nº 75, art. 17, II, h; segundo, porquanto, como bem indicado no parecer oral do Vice-Procurador-Geral, que acolho como razões de decidir, o apôr assinatura no acórdão não implica disponibilidade imediata dos autos para que o Ministério Público possa recorrer.”

Vencido, em conjunto com o relator Marco Aurélio, o Ministro Jesus Costa Lima assim destacou:

“Senhor Presidente, o precedente do Supremo Tribunal Federal é em matéria penal, originário de São Paulo, onde o Procurador não assina acórdão. Estamos em matéria eleitoral, cuja celeridade do processo exige uma permanente fiscalização. No momento em que Procurador Eleitoral assina o acórdão, dele toma ciência indubitosa. Encontro, igualmente, em THEOTÔNIO NEGRÃO, em nota de rodapé, que, para Ministério Público, também se conta prazo partir da ciência inequívoca, RT 600, página 46. De sorte que, tendo S. Exâ tomado ciência do resultado do julgamento ao assinar o acórdão, é a partir desta data que se conta o prazo para a interposição do recurso.”

Ultrapassada a preliminar acima destacada, o Tribunal Superior Eleitoral ficou de apreciar o mérito do Recurso Ordinário na sessão seguinte. E assim o fez.

4. DO MÉRITO RECURSAL. RECONHECIMENTO, POR MAIORIA, DO ABUSO DE AUTORIDADE E PROPAGANDA ILÍCITA. PROVIMENTO DO RECURSO.

Ao iniciar seu voto o Ministro relator Marco Aurélio fez uma síntese fática, realizando, inclusive, uma descrição pormenorizada do calendário objeto da lide:

“Os fatos são incontroversos. Representado fez confeccionar e remeteu a cidadãos do Estado da Paraíba cento e trinta mil calendários, repetindo procedimento que vinha adotando desde 1987. Logrou as peças por intermédio da cota gráfica que lhe asseguram Regimento Interno do Senado Federal e a Resolução da Mesa, revelada no Ofício Circular nº 57/85, de 12 de julho de 1985. Acionou, ainda, a remessa postal pelo Senado. Por outro lado, o calendário em questão abrange, numa primeira parte, em letras garrafais, nas cores branca, azul, vermelha cinza, o vocábulo “Senador” e o nome do Representado. Nas laterais estão os meses, datas e dias do ano de 1994 e, no centro, a fotografia do Representado, seguindo-se mensagem transcrita no Relatório, repetindo-se ano de 1994, com inegável destaque, lançando-se, mais, a referência a símbolos das fases da Lua.”

Prosseguiu o relator ao encaminhar voto pelo provimento do recurso e subsequente cassação da candidatura do candidato Humberto Lucena, que houve consulta respondida pelo TSE de nº 14.404, em que se manifestou a Corte pela impossibilidade de candidato parlamentar “sequer expedir boletins informativos” às custas do erário público.

Os fatos são incontroversos. Representado fez confeccionar e remeteu a cidadãos do Estado da Paraíba cento e trinta mil calendários, repetindo procedimento que vinha adotando desde 1987. Logrou as peças por intermédio da cota gráfica

que lhe asseguram Regimento Interno do Senado Federal e a Resolução da Mesa, revelada no Ofício Circular nº 57/85, de 12 de julho de 1985. Acionou, ainda, a remessa postal pelo Senado. Por outro lado, o calendário em questão abrange, numa primeira parte, em letras garrafais, nas cores branca, azul, vermelha cinza, o vocábulo “Senador” e o nome do Representado. Nas laterais estão os meses, datas e dias do ano de 1994 e, no centro, a fotografia do Representado, seguindo-se mensagem transcrita no Relatório, repetindo-se ano de 1994, com inegável destaque, lançando-se, mais, a referência a símbolos das fases da Lua.

E fulminou:

“Concluindo, tenho que envio dos calendários, como ocorrido isto é, ressaltando-se cargo do Representado e a figura deste - distribuídos apenas no âmbito do Estado da Paraíba, justamente no Estado que se afigura como o do domicílio eleitoral do Representado, consubstanciou abuso de autoridade, implicando, em última análise, divulgação da imagem do candidato às custas do erário e em detrimento, portanto, da situação dos demais, no que disputam uma cadeira no Senado Federal.”

Na sequência votou o Ministro Flaquer Scartezzini que externou que manifestação do Secretário do Senado Federal senador Júlio Campos, “não comprova legitimidade da conduta do

recorrido” e que a distribuição ocorreu em pleno período de campanha eleitoral, a saber, de dezembro de 1993 a junho de 1994, o que caracterizaria o abuso de poder de autoridade.

Já o Ministro Jesus Costa Lima, seguindo o relator no sentido da ocorrência da ilegalidade e dando provimento recurso, afirmou que “os "calendários" constituem um modo inteligente de se procurar disfarçar o que objetivam na realidade: a propaganda do candidato” destacando a quantia de 130 mil calendários. No mesmo sentido, o Ministro Torquato Jardim apontou:

“Assim qualificados os calendários, e o meio pelo qual distribuídos (franquia postal parlamentar), decorre, por força lógica, o abuso de autoridade, nos termos em que vedados na Constituição (art. 37, 19) e na Lei de Inelegibilidade (art. 22).

12. Resulta, ainda, dessa qualificação dos calendários, ofensa à isonomia legal dos candidatos. A utilização de meios e recursos públicos, para fim diverso do que posto na Constituição e na lei, quebra inapelavelmente base de isonomia de oportunidade entre os candidatos.”

A divergência foi aberta, única, pelo Ministro Diniz de Andrada que, de forma sintética, asseverou:

“Bem ressaltou o ilustre patrono do recorrido da tribuna, que ao tempo da apontada distribuição, não tinha o recorrido, ainda, a condição de candidato e na lei existe referência expressa a candidato. Os candidatos surgem com a escolha feita pelas Convenções. A própria Lei nº 8.713, que aí está a reger as próximas eleições, não disciplinou nenhum tema antes de ordenar realização das convenções entre 2 de abril e 31 de maio. Depois, sim, vem a fase do registro. Começa, então, a propaganda. Os

candidatos principiam a atuar e, aos poucos, mais fortemente, tudo sob intensa fiscalização, para que essa atuação se processe nos limites permitidos.”

Em seguida, houve o voto do Ministro Carlos Velloso, acompanhando o voto do relator pelo provimento do recurso, destacando-se: “Penso que, mesmo antes do registro, possível caracterizar como propaganda proibida, como abuso de autoridade, distribuição desses calendários.”

Por fim, o Ministro Presidente Tribunal Superior Eleitoral, Ministro Sepúlveda Pertence, ponderou que se tratava de matéria infraconstitucional e, assim, não proferiu voto. Na sequência, o Presidente proclamou o resultado, com o provimento do recurso interposto pela Procuradoria Regional Eleitoral, por maioria (5 votos contra 1), decretando-se a cassação do registro da candidatura à reeleição do Senador Humberto Lucena.

5. DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE PELO TSE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO PELO STF.

Da decisão importou a cassação, pelo Tribunal Superior Eleitoral, do Senador Humberto Lucena foram interpostos Embargos de Declaração que, por sua vez, foram acolhidos parcialmente, sem quaisquer efeitos modificativos (alteração no julgado).

A sessão que analisou os referidos embargos deu-se em 27 de setembro de 1994; portanto, no dia da eleição (03 de outubro de 1994), a candidatura à reeleição do Senador Humberto Lucena já estava indeferida pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Esgotadas todos os recursos nas instâncias ordinárias, coube a defesa do Senador Humberto Lucena promover a interposição de

Recurso Extraordinário (n.º 186.088-0). Instado a se pronunciar, o Supremo Tribunal Federal não o conheceu, por maioria¹⁴⁴, ainda antes da posse dos eleitos (11 de novembro de 1994), por ausência de ofensa à Constituição Federal¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Vencidos, no julgamento do STF, os Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio Mello.

¹⁴⁵ Ementa: - Recurso Extraordinário. Matéria Eleitoral. 1. Candidato ao Senado Federal. Registro. Cassação. Inelegibilidade. Propaganda eleitoral. Abuso de poder de autoridade. Lei Complementar n.º 64/1990, art. 22, inciso XIV. 2. Decisão do Tribunal Superior Eleitoral que afastou alegação do ora recorrente de intempestividade do recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral, ao julgar improcedente a representação. Intimação do Ministério Público. Gorma. Lei Orgânica do Ministério Público (Lei n.º 8625, de 12.2.1993), art. 41, inciso IV. Intimação pessoal. Inocorrência da intimação, para os efeitos legais, com a mera assinatura do órgão do Ministério Público aposta no acórdão. Matéria decidida pelo Tribunal Superior Eleitoral, com base na interpretação dada à legislação infraconstitucional e à vista dos autos. Não cabe reapreciar esse ponto em recurso extraordinário, por não se configurar questão constitucional. Constituição, art. 102, inciso III. Súmula 279. Alegação de ofensa à coisa julgada que não é, desse modo, suscetível de acolhida. A ofensa à Constituição, para servir de base ao recurso extraordinário, há de ser direta e frontal, e não verificável por via oblíqua. Precedentes do STF. 3. Calendário de 1994, com fotografia do candidato, impressos na Gráfica do Senado Federal, em grande volume, e distribuídos ao eleitorado do Estado onde o parlamentar é candidato a vaga de Senador. Decisão do Tribunal Superior Eleitoral que afirmou configurar, no caso concreto, abuso de poder de autoridade e uso indevido de recursos públicos, criando-se, também, situação de desigualdade com os demais candidatos. Propaganda eleitoral vedada. Não cabe, em recurso extraordinário, reexaminar os fatos e as provas considerados nas decisões dos Tribunais eleitorais. Discussão em torno da caracterização do abuso de autoridade e de propaganda eleitoral ilícita, que se realizou nas instâncias ordinárias, à vista dos fatos, provas e da legislação infraconstitucional. Inviabilidade de reapreciação da matéria em recurso extraordinário. Constituição, art. 102, III, e súmula 279. 4. Alegação de cerceamento de defesa insuscetível de acolhimento. 5. Não se caracteriza, na hipótese, a alegada interferência indevida do Poder Judiciário

6. DA ANISTIA CONCEDIDA AO SENADOR HUMBERTO LUCENA. A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROMOVIDA PELO CFOAB.

Em que pese o tortuoso caminho jurídico empreendido que aqui foi narrado a cassação do mandato de senador e a inelegibilidade não foram efetivadas. Após o julgamento em definitivo pelo STF em novembro de 1994 houve intensa movimentação política no âmbito do Congresso Nacional. O Senador Humberto Lucena era um importante player no xadrez político da República e era há época dos fatos o presidente do Senado Federal.

CASTRO (1996) revela que a decisão do Tribunal Superior Eleitoral, posteriormente confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, gerou profunda infatisfação entre os políticos¹⁴⁶. Assim destaca o referido autor:

em matéria “interna corporis” do Poder Legislativo. O órgão não anula sequer ato algum do Senado Federal referente à organização e funcionamento da Gráfica, nem quantos às denominadas cotas anuais utilizáveis pelos parlamentares, de acordo com as normas internas da Casa Legislativa. No caso, o Tribunal Superior Eleitoral julgou a ação do recorrente, ao distribuir ao eleitorado calendários com fotografias, impressos na Gráfica do Senado Federal, concluindo que ocorreu abuso do poder de autoridade e propaganda vedada, tendo como aplicável à hipótese o art. 22, inciso XIV da Lei Complementar n.º 64/1990. A Justiça Eleitoral, no exercício de sua competência, reconheceu, diante dos fatos, que o recorrente descumpriu a lei específica. Direitos políticos, legislação eleitoral. Normalidade e legitimidade das eleições. Constituição art. 14, §9.º. Não cabe, na espécie, a alegação de ofensa ao art. 2º, da Constituição. 6. Recurso Extraordinário não conhecido.

¹⁴⁶ CASTRO, Marcus Faro de. *O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. Trabalho preparado para apresentação no GT 03 – “Direito, identidades e ordem pública.* XX Encontro Anual da ANPOCS Caxambu-MG,

“Na visão dos políticos, estava sendo cassado o Presidente do Poder Legislativo. Era uma ousadia extrema. O presidente da Câmara, Dep. Inocêncio Oliveira, disse que, com a decisão do STF, a estabilidade democrática poderia ficar ameaçada. Outro parlamentar declarou que o Judiciário receberia o troco na hora em que o Congresso fosse votar projetos de seu interesse. O PMDB divulgou uma nota oficial declarando que a decisão do STF constituía uma ‘usurpação do poder popular’. Mais uma vez, o tema do controle externo volta com grande força entre os políticos”¹⁴⁷.

A reação política era iminente e cada vez mais latente,¹⁴⁸ visando estancar os efeitos da decisão do TSE, que logo foi posta em prática.

Ainda em dezembro de 1994 o Senado Federal¹⁴⁹ aprova uma lei que visava anistiar os parlamentares que usaram a gráfica do senado. Importa destacar que outros parlamentares também haviam utilizado do mesmo expediente que gerou a cassação de Humberto Lucena. Já em 1995, no mês de janeiro, a Câmara dos Deputados¹⁵⁰ por 253 a favor, 110 contra e 8 abstenções aprova a lei, que em fevereiro é promulgada pelo presidente Fernando Henrique Cardoso.

22 a 26 de outubro de 1996. Disponível em:

<https://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/20-encontro-anual-da-anpocs/gt-19/gt03-5/5342-mfaro-o-supremo/file> Acesso em 02 de março de 2022.

¹⁴⁷ Idem. p. 07

¹⁴⁸ <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/12/01/brasil/23.html>. Acesso em 02 de março de 2022.

¹⁴⁹ <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/1/21/brasil/29.html>. Acesso em 02 de março de 2002.

¹⁵⁰ <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1995/1/19/brasil/12.html>. Acesso em 02 de março de 2022.

Não é o fim da odisséia jurídica-política. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs Ação Direta de Inconstitucionalidade tombada sob o n.º 1231, que foi julgada improcedente, por maioria, apenas em 2005.¹⁵¹

Ainda em 1997, três anos após o pleito em comento e em plena efervescência das discussões políticas sobre a Emenda da reeleição, foi aprovada e promulgada a Lei das Eleições (Lei nº 9.504), com um capítulo destinado às condutas vedadas aos agentes públicos. Em seu art. 73, inciso II, passou-se a proibir que agentes públicos, em ano eleitoral, venham a “usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram”.

O art. 73, inciso II, da Lei nº 9504/97 tornou-se um primeiro indicador dos limites do que é possível e do que é permitido em matéria de divulgação da atividade parlamentar e o eventual

¹⁵¹ Ementa: CONSTITUCIONAL. ANISTIA: LEI CONCESSIVA. Lei 8.985, de 07.02.95. CF, art. 48, VIII, art. 21, XVII. LEI DE ANISTIA: NORMA GERAL. I. - Lei 8.985/95, que concede anistia aos candidatos às eleições gerais de 1994, tem caráter geral, mesmo porque é da natureza da anistia beneficiar alguém ou a um grupo de pessoas. Cabimento da ação direta de inconstitucionalidade. II. - A anistia, que depende de lei, é para os crimes políticos. Essa é a regra. Consubstancia ela ato político, com natureza política. Excepcionalmente, estende-se a crimes comuns, certo que, para estes, há o indulto e a graça, institutos distintos da anistia (CF, art. 84, XII). Pode abranger, também, qualquer sanção imposta por lei. III. - A anistia é ato político, concedido mediante lei, assim da competência do Congresso e do Chefe do Executivo, correndo por conta destes a avaliação dos critérios de conveniência e oportunidade do ato, sem dispensa, entretanto, do controle judicial, porque pode ocorrer, por exemplo, desvio do poder de legislar ou afronta ao devido processo legal substancial (CF, art. 5º, LIV). IV. - Constitucionalidade da Lei 8.985, de 1995. V. - ADI julgada improcedente.

desvirtuamento de sua finalidade pública e informativa. Vide, como exemplo, julgado de 2014 do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, a saber:

Ementa: ELEIÇÕES 2014 - JUÍZES AUXILIARES - REPRESENTAÇÃO CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS (LEI N. 9.504, ART. 73, II E III) - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA - REJEIÇÃO - SUPOSTA UTILIZAÇÃO DE VERBA PARLAMENTAR E DE SERVIDORES DO GABINETE PARA ELABORAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE INFORMATIVO DE CONOTAÇÃO ELEITOREIRA - NORMA LEGAL AUTORIZANDO A DIVULGAÇÃO DA ATUAÇÃO PARLAMENTAR CUSTEADA COM RECURSOS FINANCEIROS DAS CÂMARAS LEGISLATIVAS - DISTRIBUIÇÃO DO MATERIAL POR DEPUTADO ESTADUAL EM VISITA A ELEITORES REALIZADA EM PLENO PERÍODO DE CAMPANHA - INEQUÍVOCO DESVIRTUAMENTO DA FINALIDADE INFORMATIVA COM VIÉS ELEITOREIRO - AUSÊNCIA DE ACERVO PROBATÓRIO A REVELAR O USO DE SERVIDORES PÚBLICOS - CONDUTA VEDADA DEVIDAMENTE CONFIGURADA - COMPORTAMENTO SEM REPERCUSSÃO SUFICIENTE PARA DESEQUILIBRAR O PLEITO - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DE PROPORCIONALIDADE - PROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE MULTA.

É firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que a legislação eleitoral expressamente autoriza a divulgação da atuação parlamentar custeada com verbas provenientes das câmaras legislativas, desde que respeitados os limites regimentais (TSE, AgR-REspe n. 149260, de 07.12.2011,

Min. Marcelo Ribeiro; AREspe n. 26718, de 22.04.2008, Min. Carlos Ayres Britto).

Contudo, não se encontra albergada por esta prerrogativa legal, a distribuição de revista informativa elaborada com recursos do erário por detentor de cargo eletivo, candidato à reeleição, realizada em visita a eleitores durante o período de campanha, a qual configura infração ao disposto no inciso II do art. 73 da Lei n. 9.504/1997.

REP - REPRESENTACAO n 101893 - Florianópolis/SC.
ACÓRDÃO n 30333 de 10/12/2014 Relator(a)
FERNANDO VIEIRA LUIZ. Publicação: DJE - Diário de
JE, Tomo 225, Data 16/12/2014, Página 2

Contudo, ainda faltam parâmetros contundentes jurisprudencia eleitoral brasileira sobre os critérios de gravidade no desvirtuamente da prerrogativa constitucional de divulgação da atividade parlamentar. Em outras palavras, quais seriam os limites de transbordamento da atuação de divulgação da atividade parlamentar capazes de importar em cassação do registro de candidatura, diploma ou mandato (e não apenas na aplicação de multa) do membro do legislativo? E mais, o caso Humberto Lucena foi um ponto fora da curva ou realmente se concretizou em um *leading case* para uma mudança paradigmática do modo de agir do Judiciário Eleitoral frente aos desvios de conduta das estruturas parlamentares em anos eleitorais?

As considerações aqui trazidas servem como instrumento de provocação para estudos posteriores do que propriamente como conclusões definitivas, em especial na análise dos focos de tensão entre o Legislativo e o Judiciário quando se está a envolver julgamentos de cassação de registro de candidatura ou de mandato

eletivo de membros do próprio Parlamento (Câmara dos Deputados e Senado Federal).

A ciência política objetivando analisar os fenômenos políticos e extrair deles padrões de comportamento, demandam amadurecimento e a distância do fato político examinado, para a partir daí contribuir com o conhecimento científico a que se propõe.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vê-se o quanto o estudo do caso “RECURSO ORDINÁRIO N.º 12.244 - O Senador Humberto Lucena e a Gráfica do Senado Federal” se insere na relevância da presente obra coletiva, posto que a situação jurisdicional ora analisada neste artigo é bastante representativa neste transbordar dos aspectos meramente normativos e jurídicos para o contexto histórico, social e político do processo evolutivo da democracia brasileira.

Em primeiro plano de conclusão, pode-se averiguar a atuação da Justiça Eleitoral envolvendo um poderoso representante da Câmara Alta brasileira, a desafiar, em alto relevo, a higidez, integridade e credibilidade do processo eleitoral.

Segundo, também se constata que este julgado fortalece a análise o abuso de autoridade, do abuso de poder político e da propaganda eleitoral antecipada com materiais custeados por recursos do Legislativo (Senado Federal), e o quanto a máquina pública, assim como acontece com atuação abusiva do Poder Executivo, pode macular a igualdade de condições e paridade de armas entre os candidatos.

Terceiro ponto a se destacar é o quanto este julgado revela a dificuldade de se fazer valer a soberania das decisões jurisdicionais e o modo como pode ocorrer uma reação bastante rápida e eficaz do Poder Legislativo, na construção de uma saída

legal tendente a tornar sem efeito a atuação escorreita do Poder Judiciário Eleitoral. Resposta congressional que, inclusive, sequer foi barrada em sede de controle concentrado de constitucionalidade (vide ADI nº 1231).

Nesse tópico em particular, é cabível ainda dizer que longe de objetivar esgotar a temática sobre a decisão paradigma, o que se busca, em verdade, é abrir uma agenda de pesquisa para aferir a relação Legislativo – Judiciário, bem como o modelo decisório dos nossos Tribunais e o papel da mídia e da opinião pública em seus respectivos julgamentos.

Cabe indagar: Será que o Senador Antônio Mariz¹⁵², colega de bancada do cassado, na sessão de 14 de setembro de 1994 tinha razão ao afirmar que “O TSE, retrato e imagem das elites brasileiras, pusilânime, torpe, rendeu-se ao fascínio dos holofotes

¹⁵² Interessante destacar que o então Senador Antônio Mariz também foi réu em representação, assim como seu colega, Senhor Humberto Lucena, pela utilização da gráfica do Senado Federal para impressão de distribuição de calendários, no mesmo ano de 1994. Contudo, diferentemente do precedente ora estudado, o recurso interposto contra a decisão do TRE/PB que julgou improcedente a representação apenas foi levada a julgamento (e extinta sem julgamento de mérito) no Tribunal Superior Eleitoral quando já falecido o Senador Antonio Mariz, eleito naquele pleito para o cargo de Governador da Paraíba. Esse julgamento ocorreu, inclusive, depois de já vigente a Lei de Anistia nº 8995/95. Ademais, verifica-se que o Senador Antonio Mariz durante a tramitação processual ainda se utilizou de uma outra tese de defesa, qual seja: o ressarcimento ao erário federal dos gastos gerados pela gráfica do Senado com a impressão e distribuição dos referidos calendários. Porém, como dito anteriormente, o TSE nem chegou a analisar os argumentos defensivos, extinguindo o processo em virtude de falecimento do recorrido. Vide Acórdão nº 12529, de 19/08/1998, nos autos do RESPE nº 12529 – PB.. Relator(a) Min. Costa Porto. Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 04/09/1998, p. 56

da televisão, armados em plena sessão do tribunal, como se aquilo fosse um circo e não a mais alta Corte de Justiça do país.”? ¹⁵³¹⁵⁴

Quinto e último, o precedente também se projeta como fonte de inspiração para o legislador ordinário aprovar, em 1997, o inciso II, do art. 73 da Leis das Eleições (Lei nº 9.504/97), instituindo uma hipótese de conduta vedada aos agentes públicos¹⁵⁵.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp64.htm>. Acesso em: 16 ago. 2020.

¹⁵³ <https://www.osguedes.com.br/2017/06/11/mariz-defendeu-lucena-e-acusou-tse-de-acobertar-os-corruptos/> Acesso em 02 de março de 2022.

¹⁵⁴ Naquela época, além das representações promovidas contra os Senadores Humberto Lucena e Antonio Mariz (ambos do Estado da Paraíba), tem-se conhecimento de ajuizamento de uma ação de impugnação de mandato eletivo (AIM nº 8) no Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão; contudo, esta representação não prosperou por ausência de litisconsórcio passivo necessário dos suplentes do senador reeleito. Acórdão nº 1904, de 20/07/1998. Relator Desembargador Nivaldo Guimaraes. Outra AIM (nº 13), também proposta no TRE/MA e sobre o mesmo tema (utilização da gráfica do Senado para confecção de propaganda eleitoral), foi julgada improcedente por “carecer de elementos reveladores da veracidade dos fatos narrados”. Acórdão nº 1237 de 26/11/1996. Relator Desembargador Cláudio Santana.

¹⁵⁵ Embora, o inciso II do art. 73 sempre em convivência interpretativa conflituosa com os limites da divulgação da atividade parlamentar e do não enquadramento à hipótese da alínea b, do inciso VI, do art. 73, da Lei nº 9.504/97.

_____. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp75.htm>. Acesso em: 16 ago. 2020.

_____. Lei nº 8.713/93, de 30 de setembro de 1993. Estabelece normas para as eleições de 3 de outubro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8713.htm>. Acesso em: 16 ago. 2020.

_____. Lei nº 8.985/95, de 7 de fevereiro de 1995. Concede, na forma do inciso VIII do art. 48 da Constituição Federal, anistia aos candidatos às eleições de 1994, processados ou condenados com fundamento na legislação eleitoral em vigor, nos casos que especifica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8985.htm>. Acesso em: 16 ago. 2020.

_____. Recurso Ordinário n.º 12.244. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, [13 de setembro de 1994]. DJE, Brasília, DF, p. 25.373, 23 set.1994.

_____. Recurso Extraordinário n.º 01860880. Relator: Ministro Néri da Silveira. Brasília, DF, [15 de dezembro de 2005]. DJE, Brasília, DF, p. 25.373, 23 set.1994.

_____. Recurso Especial Eleitoral 12529 – PB. Acórdão nº 12529, de 19/08/1998. Relator(a) Min. Costa Porto. Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 04/09/1998, p. 56

_____. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1231. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, [30 de novembro de 1994]. DJE, Brasília, 28 de abril de 2006.

CARNEIRO, Renato César. *Casos eleitorais célebres: Humberto Lucena e o caso dos calendários* (1994). Coleção Julgamentos Históricos. Volume VI. João Pessoa: UFPB, 2020. ISBN: 978-85-7320-097-3

CASTRO, Marcus Faro de. *O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. Trabalho preparado para apresentação no GT 03 – “Direito, identidades e ordem pública. XX Encontro Anual da ANPOCS Caxambu-MG, 22 a 26 de outubro de 1996.* Disponível em: <https://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/20-encontro-anual-da-anpocs/gt-19/gt03-5/5342-mfaro-o-supremo/file> Acesso em 02 de março de 2022.

NOHLEN, Dieter. *Arquitetura Institucional, Contexto Sociocultural e Integridade Eleitoral.* Cuadernos Manuel Gimenez Abad, nº 10, Diciembre, 2005.

PRZEWORSKI, Adam. *Democracia y elecciones: em defensa Del “electoralismo”.* Conferência na Universidad de Nueva York, 15 de abril de 2010.

A INELEGIBILIDADE DE FERNANDO COLLOR NO JULGAMENTO DO RCPR Nº 99/DF PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (1998)

Anna Paula Oliveira Mendes¹⁵⁶

RESUMO

O presente artigo busca analisar a decisão proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral no julgamento do RCPr nº 99/DF, que indeferiu o requerimento de registro de candidatura formulado pela Coligação “Renova Brasil” (PRN/PRTB), em nome de Fernando Affonso Collor de Mello, ao cargo de Presidente da República, nas eleições de 1998. O requerimento foi impugnado pelo Ministério Público Eleitoral sob o argumento de que a decisão proferida pelo Senado Federal, no processo de *impeachment* sofrido pelo ex-presidente, em dezembro de 1992, condenou-lhe à inabilitação para o exercício da função pública pelo período de 8 anos. Ao longo do presente trabalho, serão analisados os argumentos levantados pelas partes, bem como a conclusão chegada pelo TSE, e posteriormente mantida pelo STF, no sentido de que o art. 52, parágrafo único, da CRFB, ao trazer o termo “função pública” igualmente abarca a figura do “agente político” eleito, bem como traz hipótese de inelegibilidade que deve ser analisada em sede de registro de candidatura. A metodologia utilizada no presente trabalho foi a revisão jurisprudencial e bibliográfica.

Palavras-chaves: Fernando Collor. *Impeachment*. Inelegibilidade.

¹⁵⁶ Mestre em Direito da Cidade pela UERJ. Servidora do quadro efetivo do TRE/RJ e professora de Direito Eleitoral da Universidade Iguazu (UNIG), da Pós-graduação em Direito Eleitoral da UERJ em parceria com o TRE/RJ e da Pós-graduação em Direito Eleitoral do IDP. Membro da ABRADep.

INTRODUÇÃO

O processo de redemocratização do Estado Brasileiro foi sedimentado pela promulgação da Constituição Cidadã em 1988, a qual prevê, em seu art. 1º, que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, tendo como fundamento o pluralismo político (art. 1º, V), e consagra que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (art. 1º, parágrafo único). A democracia, enfim, anunciava que havia chegado para ficar.

Curiosamente, o primeiro Presidente da República eleito sob a égide da CRFB de 1988 foi também o primeiro a sofrer um processo de *impeachment* após a redemocratização, tendo sido, portanto, afastado de seu cargo com obediência às regras constitucionais e ao devido processo legal.

Fernando Affonso Collor de Mello, eleito em 1989, e que assumiu a presidência em março de 1990, sofreu impedimento, pelo Senado Federal, em 31 de dezembro de 1992, e foi condenado à *pena de inabilitação ao exercício da função pública pelo período de oito anos*, nos termos do art. 52, parágrafo único, da Constituição.

A inabilitação, portanto, duraria até os anos 2000. No entanto, em 1998, Fernando Collor candidatou-se ao cargo de Presidente da República, na condição de representação da Coligação “Renova Brasil” (PRN/PRTB).

O Tribunal Superior Eleitoral deparou-se com o seu requerimento de registro de candidatura (RCPr nº 99/DF), o qual foi impugnado pelo Ministério Público Eleitoral. O julgado em questão não é importante para o Direito Eleitoral brasileiro apenas pelo marco histórico de analisar o registro de candidatura daquele

que foi o primeiro Presidente da República eleito, e também a sofrer o impedimento pelo Senado Federal, após a redemocratização.

A decisão que indeferiu, a unanimidade, o registro de candidatura pleiteado, igualmente possui importância pela tese jurídica vencedora, que pregou a força normativa da Constituição, atribuindo imediata aplicação ao art. 52, parágrafo único, da CF, de modo a assumir que referido artigo traz hipótese constitucional de restrição à capacidade eleitoral passiva, sem que seja necessária a sua regulamentação por norma legal. Ademais, o julgado consagrou uma interpretação do termo “função pública” que igualmente abarcou os agentes políticos eleitos, retirando do texto o exato alcance que ele contém.

O presente trabalho buscará analisar, nos tópicos 2 e 3, após uma breve contextualização histórica feita no tópico 1, o contorno fático e a principal discussão jurídica envolvida no caso, que diz respeito, em suma, a saber (i) se a inabilitação para o exercício da função pública decorrente do processo de *impeachment*, nos termos do art. 52, parágrafo único, da CF, englobaria também a inabilitação para o exercício de mandato eletivo, *definindo, em suma, se o mandatário eleito exerce uma função pública*; e (ii) se a inabilitação para o exercício da função pública constituiria uma “*hipótese de inelegibilidade*” *aferível em sede de registro de candidatura*.

Ainda, no tópico 4, se exporá a conclusão lograda pelo STF no RE nº 234.223-6/DF, que confirmou o entendimento do TSE que indeferiu o pedido de registro de candidatura formulado.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS NECESSÁRIOS: O PROCESSO DE *IMPEACHMENT* DO PRESIDENTE FERNANDO COLLOR DE MELLO E A TENTATIVA DE RETORNO EM 1988

Fernando Affonso Collor de Mello foi eleito Presidente do Brasil em 1985, na primeira eleição direta ocorrido no país desde 1961. Tal eleição foi exclusivamente feita para definir a sucessão de José Sarney à Presidência, que tomou posse em 1985, com o fim do regime militar.

O então candidato foi eleito para governar por cinco anos, em segundo turno, com base em uma pauta que pregava a moralidade pública, tendo derrotado o outro candidato, Luiz Inácio Lula da Silva, por uma diferença de poucos pontos percentuais (42,75% a 37,86%)¹⁵⁷.

Collor assumiu a presidência em março de 1990, em um cenário de grave crise econômica. O conjunto de medidas com alto custo social conhecida como Plano Collor – que envolveu o bloqueio das contas correntes e das cadernetas de poupança com saldos acima de 50 mil cruzeiros, o congelamento de preços e salários, a privatização de estatais e a exoneração de servidores públicos sem estabilidade¹⁵⁸ - não resultou na modernidade administrativa desejada e, além disso, levou à alta impopularidade do mandatário.

Em maio de 1992, a Câmara dos Deputados instaurou uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para apurar denúncias formuladas por Pedro Collor, irmão de Fernando Collor, que dizia respeito a pessoas do círculo presidencial que se utilizavam de verbas públicas para a satisfação de interesses privados.

Em primeiro de setembro daquele ano, o relatório da CPI foi entregue ao Presidente da Câmara dos Deputados, com o pedido de *impeachment* do Collor, o qual foi aceito em 29/09/1992.

¹⁵⁷ Collor. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/julgados-historicos/collor>. Acesso em 15/02/2022.

¹⁵⁸ Ibidem.

Em 29/12/1992, o Senado Federal julgou procedente o pedido de *impeachment*. Embora Fernando Collor tivesse renunciado ao mandato antes do início do julgamento, de modo que o pedido da perda do cargo de Presidente da República foi julgado prejudicado, *ele foi condenado à pena de inabilitação para o exercício da função público pelo período de oito anos*, conforme art. 52, parágrafo único, da CRFB, nos termos da Resolução nº 101, de 30 de dezembro de 1992¹⁵⁹.

Em 1998, Fernando Collor tentou se candidatar ao cargo de Presidente da República, pela Coligação “Renova Brasil” (PRN/PRTB), mas teve o seu registro de candidato impugnado pelo Ministério Público Eleitoral.

2. BREVE EXPOSIÇÃO DOS FATOS E A CONTROVÉRSIA JURÍDICA NO RCPR Nº 99/DF

A Coligação “Renova Brasil” (PRN/PRTB) apresentou o requerimento de registro de candidatura ao cargo de Presidente e Vice-Presidente da República nº 99/DF, para a eleição presidencial de 1988, no qual Fernando Affonso Collor de Mello figurava como o candidato presidencial¹⁶⁰. O Ministério Público Eleitoral impugnou tal requerimento em razão de alegado vício na capacidade eleitoral passiva de Collor. Para o impugnante, ele estaria inelegível para aquele pleito.

A impugnação fundamentou-se na tese de que, em razão do *impeachment* sofrido pelo candidato em 1992, este ficaria

¹⁵⁹ BRASIL. Congresso. Senado. Resolução n.º 101, Brasília, DF, 30 de dezembro de 1992.

¹⁶⁰ Tribunal Superior Eleitoral. Registro de Candidatura à Presidência e Vice-Presidência nº 99 – Distrito Federal (RCPr nº 99 – DF). Relator. Ministro Eduardo Ribeiro. Julgado em 12/08/1998.

inabilitado, por oito anos, para o exercício da função pública. Segundo o alegado, o conceito de *função pública* é amplo, compreendendo também a ideia de *cargo eletivo*.

Tal inabilitação decorreria expressamente do art. 52, parágrafo único, da CRFB/88, segundo o qual a condenação por crime de responsabilidade do Presidente da República, proferido por 2/3 (dois terços) do Senado Federal, limita-se “à *perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis*”¹⁶¹.

O impugnado sustentou, por sua vez, que a pena de inabilitação para o exercício da função pública não compreenderia o mandato eletivo. Para isso, invoca textos legais que se referem explicitamente tanto ao termo mandato quanto à função pública, do qual é exemplo o art. 47, I, do CP¹⁶², o que demonstraria que estes são conceitos distintos, de modo que um não estaria contido no outro. Ele afirma, ademais, que “os impedimentos para o exercício de mandato eletivo, quando aplicados, deverão ser apresentados na fase de diplomação, e não na fase de registro, buscando transformá-los em causas de inelegibilidade” (grifos do original). Portanto, alega que a incompatibilidade para o exercício do mandato não teria o condão de impedir o sujeito de se candidatar a cargo eletivo.

Em suma, coube ao Tribunal Superior Eleitoral, nesse julgado histórico, definir (i) se a inabilitação para o exercício da função pública decorrente do processo de *impeachment*, nos termos

¹⁶¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

¹⁶² Art. 47, Código Penal - As penas de interdição temporária de direitos são:

I - *proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo*;

do art. 52, parágrafo único, da CF, englobaria também a inabilitação para o exercício de mandato eletivo, *definindo, em suma, se o mandatário eleito exerce uma função pública*; e (ii) se a inabilitação para o exercício da função pública constituiria uma *“hipótese de inelegibilidade” aferível em sede de registro de candidatura*.

3. A TESE JURÍDICA VENCEDORA NO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

O TSE, à época, era presidido pelo Ministro Ilmar Galvão, e o processo RCPPr nº 99 – DF coube à relatoria do Ministro Eduardo Ribeiro. O julgamento foi definido, à unanimidade, nos termos do voto do relator, e também estiveram presentes na sessão os Ministros Néri da Silveira, Moreira Alves, Garcia Vieira, Eduardo Alckmin e Costa Porto. O Dr. Geraldo Brindeiro figurou como Procurador-Geral Eleitoral.

Em relação ao primeiro argumento central da controvérsia, que dizia respeito à *definição se mandatário também exerce função pública*, a Corte entendeu que não se deveria interpretar o termo “função pública”, previsto no art. 52 da CRFB, de modo absolutamente restrito. A conclusão a que se chegou é que a inabilitação se dá para o exercício de qualquer função pública, independente de corresponder ou não a um cargo público, e do seu acesso se dar ou não por meio de eleições. Conforme constou do acórdão: *“não existem funções que com maior razão se possam considerar públicas que aquelas próprias do Presidente da República”*.

Ademais, o relator expressamente afirmou o seguinte:

Não se coaduna com a lógica que alguém seja afastado de determinada função pública,

obviamente por ter praticado ações que com ela o incompatibilizam e, em decorrência disso, fique impossibilitado de exercer as funções de um cargo público qualquer, mas não daquele que agiu de modo tido como inadequado.

No que tange ao segundo argumento central da controvérsia, que deveria analisar se a *inabilitação para o exercício da função pública constituiria uma “hipótese de inelegibilidade” aferível em sede de registro de candidatura*, entendeu-se que não poderia concorrer à Presidência da República aquele que não pode exercer as funções próprias do cargo. Conforme expressamente assentado:

“Em termos de Direito Constitucional e Eleitoral, tenho como inconcebível se possa admitir concorra às eleições à Presidência da República aquele a quem não será dado exercer as funções que lhe são inerentes. Se não pode voltar ao cargo, durante certo tempo, a conclusão lógica é a de que, enquanto durar a incapacitação, para ele não poderá ser eleito. *Não tem sentido algum convocar a nação para escolher o Presidente, admitindo-se que candidato eleito esteja impedido, constitucionalmente, de exercer as funções do cargo*”.

Para além das duas questões acima colocadas, que foram analisadas minuciosamente pelo acórdão, a Corte igualmente analisou o argumento levantado pelo impugnado no sentido *de que a suspensão de direitos políticos somente poderia decorrer de decisão judicial, proferida por magistrados imparciais, e que o julgamento em questão teria sido realizado por órgão político*.

Nesse ponto, consignou-se que “não há suspensão dos direitos políticos, mas restrição temporária, consistente, apenas, na impossibilidade de exercer função pública”. Ademais, restou

consignada que a restrição deriva da literalidade do texto da Constituição e foi opção do Constituinte a eleição de um órgão político, com as características que lhe são próprias, para o julgamento dos crimes de responsabilidade do Presidente da República.

Outro argumento apreciado dizia respeito à necessidade de lei complementar para a previsão de hipótese de inelegibilidade. De acordo com a tese vencedora, tal hipótese seria “resultante do texto constitucional que, expressamente, sem necessidade no ponto de qualquer regulamentação, estatui consistir a condenação na perda do cargo e na inabilitação de que se cuida. *E dessa inabilitação decorre a inelegibilidade*”.

Assim, no julgamento ocorrido na sessão de 12/08/1998, o Tribunal Superior Eleitoral julgou procedente a impugnação formulada pelo Ministério Público Eleitoral e indeferiu o pedido de registro de candidatura de Fernando Collor ao cargo presidencial.

O caso foi submetido, posteriormente, ao Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário nº 234.223-6/DF, de relatoria do Ministro Octavio Gallotti, julgado na sessão de 01/09/1988¹⁶³.

4. A TESE VENCEDORA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 234.223-6/DF, a recorrente Coligação Renova Brasil (PRN/PRTB) levou à apreciação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal as questões outrora analisadas pelo Tribunal Superior Eleitoral.

¹⁶³ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 234.223-6/DF, Relator Ministro Octavio Gallotti, julgamento em 01/09/1988.

Para tanto, argumentou que o acórdão recorrido teria contrariado o art. 52, parágrafo único, da CRFB, na medida em que “a pena de inabilitação para função pública, ali cominada, *restringir-se-ia às hipóteses de nomeação, sem compreender a privação do direito fundamental, consistente no desempenho de mandato eletivo*”.

Em relação a isto, o acórdão foi taxativo: “mandato legislativo é, sem dúvida, espécie do gênero “função pública”. Nem toda função pública é mandato eletivo, mas todo ele a será: *privada é que não pode ser a função desempenhada por agente político*.”

Destarte, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal não conheceu o recurso.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou analisar o julgamento, proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral, no requerimento de registro de candidatura ao cargo de Presidente e Vice-Presidente da República nº 99/DF, formulado pela Coligação “Renova Brasil” (PRN/PRTB), apresentado para a eleição presidencial de 1998, no qual Fernando Affonso Collor de Mello figurava como o candidato presidenciável.

Conforme demonstrado, o então candidato havia sido condenado, em dezembro de 1992, pelo Senado Federal, em processo de *impeachment*, à *pena de inabilitação ao exercício da função pública pelo período de 8 (oito) anos*, nos termos do art. 52, parágrafo único, da CRFB.

Por tais razões, o Ministério Público Eleitoral impugnou o requerimento, o que foi contestado pelo impugnado, tendo a matéria sido submetida ao TSE para apreciar, como questões principais, se (i) *o exercício de mandato eletivo estaria englobado*

no conceito de função pública e se (ii) a inabilitação ao exercício da função pública consistia em causa de inelegibilidade passível de apreciação em sede de registro de candidatura.

O acórdão do TSE, por unanimidade, decidiu pelo indeferimento do registro de Collor, ao argumento de que a Constituição traz um conceito de função pública abrangente, o qual engloba o mandato eletivo – afinal, a função exercida pelo agente político, mormente o Presidente da República, possui flagrante função pública.

Ademais, o Tribunal entendeu que tal pena, de previsão diretamente constitucional, configura-se como restrição à capacidade eleitoral passiva, a qual deve ser apreciada no bojo do registro de candidatura, uma vez que não faria sentido convocar às pessoas a escolherem um Presidente que estaria impedido para exercer as funções do cargo.

O entendimento, mantido pelo STF em sede de Recurso Extraordinário, possui grande importância histórica não só pela figura de Fernando Collor, que foi o primeiro Presidente da República eleito – e também o primeiro a sofrer o impeachment – após a redemocratização. A sua importância se reafirma pela questão jurídica envolvida.

Conforme demonstrado, o julgado assentou a força normativa da Constituição ao dispor que a disciplina do seu art. 52, parágrafo único, é imediatamente aplicável, não sendo necessária legislação ordinária para sua regulamentação. Ademais, assentou que este artigo merece uma interpretação que abarque todo o seu conteúdo, e não que exclua, da ideia de “função pública”, os agentes políticos eleitos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso. Senado. *Resolução n.º 101*, Brasília, DF, 30 de dezembro de 1992.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

Collor. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/julgados-historicos/collor>. Acesso em 15/02/2022.

Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 234.223-6/DF, Relator Ministro Octavio Gallotti, julgamento em 01/09/1988.

Tribunal Superior Eleitoral. Registro de Candidatura à Presidência e Vice-Presidência nº 99 – Distrito Federal (RCPr nº 99 – DF). Relator. Ministro Eduardo Ribeiro. Julgado em 12/08/1998.

CASSAÇÃO DE MANDATO DO PRIMEIRO GOVERNADOR PELO TSE (2001) RECURSO ORDINÁRIO N.º 510

Marcelo Ramos Peregrino Ferreira,
Doutor em Direito

RESUMO

O artigo trata do primeiro caso de cassação do mandato de um governador pelo Tribunal Superior Eleitoral, por meio da ação de impugnação de mandato eletivo – AIME, ação prevista na Constituição da República de modo a combater a fraude, a corrupção e o abuso do poder econômico (art. 14, § 10). No caso houve a alteração dos critérios jurisprudenciais do Tribunal Superior Eleitoral para se permitir a cassação. O Diretório Regional do Partido da Frente Liberal e a Coligação “Frente Piauí”, capitaneada pelos candidatos a governador e vice-governador Hugo Napoleão do Rego Neto e Felipe Mendes de Oliveira, ajuizaram uma ação de impugnação de mandato eletivo – AIME, em face de Francisco de Assis de Moraes Souza e Osmar Ribeiro de Almeida Júnior, Governador e Vice-Governador, recém diplomados no dia 15 de dezembro do mesmo ano. São examinados os argumentos das partes, a decisão do Tribunal Regional local e a jurisprudência da época dos fatos sobre o tema. A posição do Tribunal Superior Eleitoral na época, ao que tudo indica, privilegiava sim o mandato popular, ao acentuar a necessidade de uma relação de causa e efeito entre o evento tido como ilícito e o resultado das urnas agregado ao caráter cabal da prova, para a configuração plena do abuso do poder. No acórdão que selou a ruptura e abertura de possibilidade para a cassação de governadores sobreveio a noção de conjunto das irregularidades apontadas, de modo a cassar o primeiro governador eleito, pós Constituição de 1988. Após este fato outros seis governadores foram cassados, todos em campanha de reeleição.

Palavras-Chave: Lei Complementar n. 64/90- primeira - cassação - governador do Estado – abuso de poder – requisitos – potencialidade –gravidade-análise em conjunto.

INTRODUÇÃO

A normalidade e legitimidade das eleições são um tema muito caro ao regime democrático. O processo pela qual a Soberania popular se transforma em vontade estatal pela escolha dos mandatários está na centralidade da constituição do Estado Democrático e de Direito. Eleições que não reflitam a vontade dos eleitores tismam a qualidade democrática. Com efeito, a preocupação com a idoneidade desse processo atravessa a história nacional e tem íntima relação com o surgimento do Código Eleitoral e da Justiça Eleitoral como promessas de Getúlio Vargas para por fim à corrupção das eleições.

O estamento dominante fez sempre valer as suas forças mesmo por instituições tidas como “neutras” no processo eleitoral não tendo sido raro na história brasileira o abuso de poder sistemático¹⁶⁴. A primeira eleição do Segundo Reinado, por exemplo, ficou conhecida como a “eleição do cacete”, tamanha a violência empreendida¹⁶⁵, valendo-se do Código do Processo

¹⁶⁴ FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. Da Democracia de Partidos à Autocracia Judicial: o caso brasileiro no divã. Florianópolis : Habitus. 2020.

¹⁶⁵ Eleição, violência e absenteísmo não são privilégios nacionais. Robert Dahl, ao analisar as eleições na França de 1789 a 1792, aponta a lição de Peter Campbell: “[...] A Constituição de 1793 dispôs sobre o sufrágio universal masculino apesar de conservar as eleições indiretas; mas aquela Constituição jamais foi aplicada. Em todas as eleições deste período, grandes quantidades de eleitores não votaram. Em 1792, votaram apenas 70.000 de um eleitorado de 7.000.000. Nos referendos sobre as constituições sucessivas, entre um terço e cinco sextos do eleitorado se abstiveram. Durante a República, a corrupção, a fraude, a intimidação e a violência eram praticadas pelos candidatos de todas as facções e seus apoiadores... os eleitores com opiniões equivocadas eram impedidos de votar; cidadãos que poderiam ter opiniões equivocadas eram privados do direito a voto”. CAMPBELL, Peter. **French Electoral Systems and Elections, 1789-1957**. Londres: Faber and Faber, 1858, p. 50-57 *apud* DAHL,

Criminal aprovado em 1832 e seus instrumentos, além da participação efetiva do próprio Poder Judiciário¹⁶⁶. A doutrina de Vicente Leal sobre a participação do Poder Judiciário junto com demais órgãos estatais, todos unidos em derredor do Código do Processo Criminal de 1832, instrumentalizado como meio para o atingimento de fins eleitorais¹⁶⁷:

Basta considerar que a lei de 3 de dezembro não foi um simples código processual ou de organização judiciária e policial; foi, acima de tudo, um instrumento político, um poderoso aparelho de dominação, capaz, de dar ao governo vitórias eleitorais esmagadoras, estivesse no poder o partido conservador ou o liberal.

Lembra-se do rico aporte de Vicente Leal ao mencionar que “continuou em vigor o precário processo de apuração, entregue a órgãos políticos, desde a mesa eleitoral da paróquia até na última

Robert. **Poliarquia**: participação e oposição. Tradução Celso Paciornik. São Paulo: USP, 2005. p. 53, nota de rodapé n. 3.

¹⁶⁶ Afirma José Murilo de Carvalho: “Estes instrumentos eram a magistratura, agora toda centralizada, os chefes de polícia com seus delegados e subdelegados, e a Guarda Nacional. Com auxílio destas autoridades o presidente da província, também nomeado pelo governo central, tinha o poder suficiente para ganhar as eleições para o ministério a que pertencia. CARVALHO, José Murilo de. *Sistemas Eleitorais e Partidos do Império*. In: LIMA JR., Olavo Brasil de (org.). **O Balanço do poder**: Forma de Dominação e Representação. Rio de Janeiro: Rio Fundo: IUPERJ, 1990. p. 23.

¹⁶⁷ LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, Enxada e Voto**: O Município e o regime Representativo no Brasil. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 189.

etapa, às câmaras municipais”¹⁶⁸. Sagrou-se o coronelismo¹⁶⁹ na política.

A Justiça Eleitoral, destarte, vem com essa missão de afastar a corrupção do processo das eleições desde o alistamento até a diplomação dos candidatos, surgindo, por ironia, das mãos de Getúlio Vargas e consegue, efetivamente, avançar na qualidade e idoneidade dos pleitos como bem lembra Marcus Vinícius Furtado Coelho, em declaração direta ao autor do artigo:

A justiça eleitoral foi instituída no âmbito do movimento de 30, cujo tema era ‘justiça e representação’. O objetivo imediato era a construção da verdade da votação, com o fim do mapismo e a efetivação do sigilo do voto. O voto dado seria o voto contado. O objetivo mediato, que se busca nos tempos atuais, é a busca da verdade na formação da vontade de votar, a legitimidade da escolha, com a contenção do abuso de poder político e econômico. A cassação do primeiro governador por abuso de poder político entrelaçado com poder econômico, ocorrida há duas décadas, por julgamento do Tribunal Superior Eleitoral, constituiu em um marco no itinerário de edificação de um modelo que almeja a liberdade do voto e da opção de escolha.

¹⁶⁸LEAL, op. cit. p. 208.

¹⁶⁹Define-o, Victor Nunes Leal: [...] resultado da superposição de formas desenvolvidas do regime representativo a uma estrutura econômica e social inadequada”. Cuida-se de “um compromisso, uma troca de proveitos entre o poder público, progressivamente fortalecido, e a decadente influência social dos chefes locais”, tendo como características secundárias “o mandonismo, o filhotismo, o falseamento do voto, a desorganização dos serviços locais”. LEAL, op. cit., p. 43-44.

Essa dimensão jurídico-política é relevante para apontar como a Justiça Eleitoral e Poder Judiciário equilibraram-se ao longo do tempo entre a garantia de eleições normais e legítimas e a participação nos desígnios do poder ocasional. A primeira cassação de um governador é um marco dessa tensão.

A Constituição de 1988 celebrou a normalidade e legitimidade desejadas, apondo a possibilidade de legislação complementar prever inelegibilidades infraconstitucionais para os fins de garantir esses valores no processo eleitoral na sua redação original (art. 14, § 9º) “contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”. Posteriormente, em flagrante contradição com a redação original, cujo conteúdo limitava as inelegibilidades, a Emenda Constitucional de Revisão n. 4, de 1994, copiou o texto abrogado da Constituição de 1969, para se abraçar com o paradigma de inelegibilidades da Ditadura militar inserindo o malfadado texto: “a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato”.

Não se sabe se exclusivamente em razão disso, mas o indicativo existe- o Brasil pareceu ver a solução para a corrupção eleitoral com a criação desenfreada de inelegibilidades. Nesta toada, surge a chamada Lei da Ficha Limpa, em 2010, um diploma que se confronta com todos os parâmetros internacionais de proteção aos direitos políticos fundamentais, em especial, a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos¹⁷⁰.

De todo modo, este artigo pretende examinar um momento emblemático desse resumido percurso. Trata-se de examinar a primeira cassação de um Governador do Estado por abuso de poder,

¹⁷⁰ Sobre o tema: FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **O Controle de Convencionalidade da Lei da Ficha Limpa: direitos políticos e inelegibilidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

conforme previsão do art. 14, § 9º da Constituição Federal e a alteração dos critérios jurisprudenciais do Tribunal Superior Eleitoral que permitiram tal resultado.

DESENVOLVIMENTO

Na véspera de Natal, no dia 24 de dezembro de 1998, o advogado Marcus Vinícius Furtado assinava a exordial da ação que seria a primeira demonstração de força da Justiça Eleitoral, em face do poder político estadual e das intercorrências durante as eleições protagonizadas por candidatos.

O meio foi a ação de impugnação de mandato eletivo – AIME, ação prevista na Constituição da República de modo a combater a fraude, a corrupção e o abuso do poder econômico (art. 14, § 10). Posteriormente, o Tribunal Superior Eleitoral admitiu o abuso do poder político com conteúdo econômico, isto é, como ensina Adriano Soares da Costa, “o abuso de poder causado por agente público, no exercício de suas funções políticas, cujo conteúdo seja de percussão econômica (...)”¹⁷¹.

Com efeito, o Diretório Regional do Partido da Frente Liberal e a Coligação “Frente Piauí”, capitaneada pelos candidatos a governador e vice-governador Hugo Napoleão do Rego Neto e Felipe Mendes de Oliveira, ajuizaram uma ação de impugnação de mandato eletivo – AIME, em face de Francisco de Assis de Moraes Souza e Osmar Ribeiro de Almeida Júnior, Governador e Vice-Governador, recém diplomados no dia 15 de dezembro do mesmo ano. Os candidatos eram integrantes da ampla Coligação “Piauí em Boas Mãos” dos partidos Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), Partido Democrático Trabalhista (PDT),

¹⁷¹ COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 10ª edição. Belo Horizonte : Forum, p. 431.

Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), Partido Liberal (PL), Partido Popular Socialista (PPS), Partido da Reedificação da Ordem Nacional (PRONA), Partido Comunista do Brasil (PC do B), Partido Social - Democrata Cristão (PSDC).

O candidato Hugo Napoleão do Rego Neto vencera o pleito no primeiro turno com maioria superior a 32 mil votos sobre o candidato Francisco de Assis Moraes Sousa, Mão Santa, tudo para ser derrotado com uma maioria inferior a 24 mil votos.

O tema do abuso no processo eleitoral do Piauí alardeado pela coligação impugnada atravessara fronteiras para marcar presença nas maiores revistas e jornais nacionais, dando força para a tese da AIME da Coligação “Frente Piauí” e reforçando os documentos carregados com a exordial.

A revista “Isto É” enunciava: "Mergulhado num mar de corrupção, o governador do Piauí emprega 27 parentes, desvia para sua reeleição recursos que deveriam ajudar flagelados da seca e há dois meses não paga os servidores"¹⁷².

A leitura dos jornais da época demonstra uma repercussão nacional das eleições piauienses, como se lê Editorial do Jornal Folha de São Paulo, veiculado no dia 24 de outubro de 1998: "Francisco de Assis Moraes Souza é o governador do Piauí, um dos mais desvalidos Estados brasileiros. Ao seu nome de santo agregou na vida política a alcunha de "Mão Santa".(...) Pobre que lamentavelmente é, o Piauí ainda vê seus cofres públicos serem manuseados em benefício de Mão Santa. O governador - candidato, à beira da votação do segundo turno, está perdoando dívidas de contas de água atrasada". O Jornal “O Globo” veiculara matéria intitulada "A Mão nada santa do fisiologismo", da qual se retira: "A estreia da reeleição nos estados está produzindo cenas de

¹⁷² As notícias de jornais foram extraídas das peças do processo, em especial, da exordial da Coligação autora.

clientelismo e uso explícito da máquina oficial por governadores candidatos. O governador do Piauí, Francisco de Assis Moraes Souza, o Mão Santa, do PMDB, é um dos que buscam a reeleição atropelando as regras eleitorais".

Os abusos relatados na AIME podem ser assim resumidos: i) distribuição de cestas básicas devidamente acompanhado de discurso do candidato com explícito pedido de votos, tudo relatado por expediente da Polícia Federal; ii) utilização abusiva da distribuição de itens de assistência social pelo Serviço Social do Estado – SERSE, consumada até o dia da eleição, malgrado a expressa recomendação da Procuradoria Regional Eleitoral; iii) lavratura de convênios em período vedado com municípios, publicados no período eleitoral, mas com data retroativa; iii) anistia “personalizada” de contas de água pela autarquia estadual – AGESPISA comprovada pela existência de “bilhetes expedidos pelo vereador do PMDB Fábio Nunez Novo, chefe do Comitê municipal do candidato à reeleição, no qual é determinada a anistia de diversas contas de água”; iv) remuneração pela AGESPISA dos artistas Reginaldo Rossi e Banda Vênus, além de hospedagens nos Hotéis Pousada do Sol e Cívico, no município de Parnaíba, na mesma data em que realizaram *showmício* para a candidatura impugnada; v) distribuição de medicamentos no comitê central do candidato que chegaram a ser lá apreendidos; vi) abuso da propaganda institucional do Estado do Piauí em rádio, televisão e jornais pela menção expressa das realizações do então pré-candidato “Mão Santa”, em promoção pessoal proibida como os

programas sociais do governo o “Spa Santo”, “Sopa na Mão”, “Luz Santa”, “Programa das as Mãos”, dentre outros¹⁷³.

O Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, por maioria de votos, julgou improcedente o pedido na ação, vencido o relator, que lhe impingia a inelegibilidade por três anos e o parcial provimento da AIME. Um dos juízes, Dr. Valério Neto Chaves Ponto, julgou procedente a ação em sua integralidade, para cassar os respectivos mandatos, declarando, ainda, os impugnados inelegíveis por três anos, a partir da data da eleição, conforme legislação da época, art. 1º, I, “d” da Lei Complementar n. 64/90.

O relator para o acórdão e condutor da vitoriosa divergência, Des. João Batista Machado, seguiu a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral ao chamar a posição da Corte sobre a necessidade de prova definitiva (Ministro Maurício Correia, no acórdão 399/MG, classe 27) conforme manifestação do Ministro Sidney Sanches, para quem: "Cassar um mandato popular é algo

¹⁷³ Colhe-se da exordial da AIME a descrição desses programas: “SPA SANTO Programa lançado durante a campanha objeto de ampla divulgação, oferecendo serviços gratuitos de spa efetivado na Colônia de Férias do IAPE P, órgão previdenciário dos servidores públicos estaduais; b) SOPA NA MÃO, LUZ SANTA E PROGRAMA DAR AS MÃOS - Programas governamentais amplamente divulgados no período eleitoral, nos quais, respectivamente, distribui - se gratuitamente alimentos para o povo pobre, efetua-se a quitação de condís de energia elétrica para a população carente e financia - se junto às entidades comunitárias projetos de alcance social. Na cartilha em anexo. Elaborada pelo próprio Governo Estadual, é divulgado que o programa LUZ SANTA beneficia a 160 mil famílias e o programa SOPA NA MÃO serve diariamente 1.600 pratos.c) CASTILHA MÃOS QUE TRABALHAM - Divulgação de leitos governamentais distribuídos por postagem em Correios, durante o período eleitoral. Esta Cartilha menciona em diversas passagens o nome do candidato a reeleição em versos como o Governador Mão Santa se dedica com amor a fim de prestigiar seu povo trabalhador”.

doloroso, e eu não me animaria a fazê-lo se não estivesse absolutamente convencido de que realmente haja motivos para isso". Restou ainda assinalado que, para os fins da cassação, nos termos do entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, "a conduta abusiva deve ser causa direta e inequívoca da vitória, nas urnas, do agente público". Em suma, disse o julgador, reconheceram-se os fatos, mas não a obediência aos requisitos jurisprudenciais para a cassação de mandato por abuso do poder econômico, nos seguintes termos:

Portanto, quanto a estes itens, tenho plena convicção que, embora os fatos neles abordados tivessem ocorrido, o que não restou provado, face a fragilidade das provas, capaz de demonstrar o propósito de deturpação ou desvio de lisura do pleito de 1998, com o desequilíbrio da igualdade de oportunidade de acesso ao cargo eletivo disputado e da votação obtida pelos impugnados, inexistente o nexo de causalidade entre os fatos denunciados e os que foram apurados; nos respectivos autos, o que escapa à caracterização da figura do abuso do poder econômico, ora cogitada pelos impugnantes.

O voto, destarte, fez o exame da causa e efeito, mesmo em potencial, dos atos e fatos impugnados e a possibilidade de alteração do resultado das eleições, à luz da reinante jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Restou compreendido que os fatos narrados ocorreram no primeiro turno, vencido pelo impugnante e que, portanto, o abuso alegado não foi causa da vitória no segundo turno por Mão Santa. A propósito, a causa da vitória teria sido o apoio do PSDB à chapa vencedora dita dessa maneira no acórdão:

O que houve, em verdade, é que no 2º turno das eleições para Governador a coligação dos

impugnados se aliou ao P.S.D.B, de forte influência eleitoral no Estado, notadamente em Teresina. Prova isso é o resultado das eleições no 2º turno nesta Capital, quando a diferença do Sr. Francisco de Assis Moraes Sousa sobre o Sr. Hugo Napoleão do Rego Neto cresceu de 41.765 (quarenta e hum mil, setecentos e sessenta e cinco) votos para 79.024 (setenta e nove mil e vinte e quatro) votos, conforme certidão anexa.

A posição do TSE na época, ao que tudo indica, privilegiava sim o mandato popular, ao acentuar a necessidade de uma relação de causa e efeito entre o evento tido como ilícito e o resultado das urnas agregado ao caráter cabal da prova, para a configuração plena do abuso do poder. Pode-se ver do seguinte excerto uma demonstração desse entendimento nas palavras do Min. Maurício Corrêa:

Cassar alguém, Senhor Presidente, há de ser com base em prova cabal. E, neste caso, não verifiquei que houvesse essa prova para desconstituir o mandato daquele, repito, a quem o eleitorado reconheceu como vitorioso. Cassar uma candidatura, nessas condições, assemelha-se a desfazer a relação entre a preferência do eleitorado, em apenas três regiões de menor densidade eleitoral e a maioria das outras, de densidade eleitoral muito maior, e que sufragou o nome do candidato ora impugnado.

No mesmo acórdão o Ministro Alckmin dá o recorte para uma incursão no mérito do ato administrativo a propósito de separá-lo do abuso do poder com a seguinte consideração: “(...) imprescindível é perquirir se os atos praticados o foram com qualquer tipo de desvio, ou seja, relegaram a segundo plano o

interesse público e o bem comum, para se privilegiar interesse eleitoral, próprio ou de terceiro”. Veja-se que nesta dicção a volição do candidato é mesurada e levada em consideração mais que os efeitos da atuação, em favor de determinada candidatura, isto é, atos promoventes da desigualdade eleitoral na campanha seriam admitidos, desde que a autoridade administrativa tivesse mirado o “bem comum”¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Veja-se a ementa: “AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - ALEGAÇÃO DE ABUSO DE PODER POLÍTICO E USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL - VICE-GOVERNADOR DE ESTADO, CANDIDATO A SENADOR. RECURSO ORDINÁRIO - CABIMENTO. NÃO-OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA – RECURSO CONTRA A E X P E D I Ç Ã O DE DIPLOMA QUE FERIU TEMA DIVERSO. NÃO-AFASTAMENTO DA ESPOSA DO RECORRIDO DA PRESIDÊNCIA DO SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DO ESTADO - NÃO-DEMONSTRAÇÃO DE QUE TENHA HAVIDO USO PROMOCIONAL DA ATIVIDADE EM BENEFÍCIO DA CANDIDATURA - DOAÇÕES QUE NÃO ERAM ENTREGUES PESSOALMENTE PELA PRESIDENTE DA ENTIDADE - APOSIÇÃO DE ASSINATURA EM DOCUMENTOS CONCEDENDO BENESSES ESTÁ INCLUÍDA EM ATIVIDADES REGULARES DO CARGO E, POR SI SÓ, NÃO ENSEJA ABUSO DE PODER. PROGRAMA INFORMAL DE APOIO AOS MUNICÍPIOS PARA ORIENTAR PREFEITOS QUANTO À FORMA DE OBTER RECURSOS DOS ÓRGÃOS ESTADUAIS. COORDENAÇÃO EXERCIDA PELO VICE-GOVERNADOR, QUE ESTAVA NO EXERCÍCIO DO CARGO DEVIDO À DESNECESSIDADE DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO -ATOS DE EXECUÇÃO DO PROGRAMA QUE COMPETIAM AOS SECRETÁRIOS DE ESTADO Ê AO GOVERNADOR. ASSINATURA DE CONVÊNIOS QUE SE INSERE NAS ATIVIDADES NORMAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - NÃO-DEMONSTRAÇÃO DE QUE OS BENEFÍCIOS DOS CONVÊNIOS ESTARIAM VINCULADOS A UMA ESPECÍFICA VANTAGEM ELEITORAL. DA ALEGAÇÃO DE USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL - NOTICIÁRIO DAS ATIVIDADES DO GOVERNO PELO DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO - ATIVIDADE COMPATÍVEL COM A FINALIDADE DA IMPRENSA OFICIAL -

Noutro eloquente exemplo do tratamento dado à matéria pelo Tribunal Superior Eleitoral, colhe-se o parecer do Procurador-Regional Eleitoral e sua particular apreciação da prova, com vistas à formação da convicção sobre o abuso¹⁷⁵:

18. Não há dúvida, a amostragem de propaganda maciça, nele colhida e avaliada, constitui indício eloquente de abuso do poder econômico. Mas, não é suficiente, só por si, para autorizar o decreto de inelegibilidade. 19. Com efeito. Em relação a uma eleição passada, além da prova de gastos, é preciso estabelecer, ao menos em termos de um juízo concreto de segura probabilidade, a relação de causa

INEXISTÊNCIA DE PROMOÇÃO PESSOAL - NOTÍCIAS QUE SE PAUTARAM POR FORMA OBJETIVA, NEUTRA, SEM ENGRANDECIMENTO DOS FEITOS OU ADJETIVAÇÃO DOS ATOS – NÃO CARACTERIZAÇÃO DO ILÍCITO. TRANSMISSÃO POR EMISSORA DE TV COM SEDE EM MUNICÍPIO DO INTERIOR DO ESTADO DE PROPAGANDA ELEITORAL DO CANDIDATO - INEXISTÊNCIA DE POTENCIALIDADE PARA DESEQUILIBRAR O PLEITO. AFASTAMENTO DA A L E G A Ç Ã O DE QUE O GABINETE DO VICE-GOVERNADOR DEU SUPORTE À SUA CAMPANHA ELEITORAL, COM USO DAS LINHAS TELEFÔNICAS, C O N F E Ç Ã O DE CARTÕES DE VISITA, USO DE SERVIDORES E PAGAMENTO DE DESPESAS DE VIAGEM - NÃO DEMONSTRADA RELAÇÃO COM ATIVIDADES ELEITORAIS. RECURSO ORDINÁRIO A QUE S E NEGA PROVIMENTO”. Acórdão n. 399 (Rec. na 399), Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 24/11/00, julgado em 5 de junho de 2000.

¹⁷⁵ A principal prova dos autos cuidava-se de um laudo da polícia federal sobre a extensão da propaganda. O acórdão foi assim ementado: “Abuso de poder econômico. Caracterização (art. 19, I, I, da Lei Complementar 5/70 e arts. 222 e 237 do Código Eleitoral. Alegação carente de valor probatório suficiente à configuração. Precariedade dos meios de apuração. *In casu*, prova inconclusiva. Recurso improvido”. Acórdão na 8.283 (Rec. na 6.350), Rel. Min. Oscar Dias Corrêa, julgado em 7 de outubro de 1986.

e efeito entre o abuso e o comprometimento da eleição.

Reconhece-se o ilícito, mas é preciso também aquilatar o quanto aquilo teve repercussão na eleição, ou seja, a prova cabal exigida para a cassação do mandato de como a votação teria evoluído, em benefício do candidato, tendo como consequência o fato impugnado. É uma prova da mais alta dificuldade, em face das muitas variáveis na dinâmica de uma eleição. Essa posição jurisprudencial não vem desacompanhada de um certo desencanto esboçado pelo parecerista:

A precariedade de meios da Justiça e do Ministério Público Eleitoral para apurá-los, a recíproca complacência dos Partidos, a defasagem entre a prática e uma legislação que, pretendendo ser excessivamente rigorosa, tornou-se irreal, tudo conspira para fazer globalmente ineficaz a repressão do abuso do poder econômico e do poder político nas eleições.

Em outro caso interessante, o TSE não viu abuso em um candidato prometer a doação de lotes, caso fosse eleito e tomasse posse, comprovado por meio de declarações por ele subscritas. Constou do acórdão sobre a configuração do abuso do poder: “a ação que prejudique, diminua, controle ou altere o resultado do pleito. E, para que isso ocorra, é necessário que o equilíbrio das forças em liça seja quebrado, prejudicado; que uma ou mais forças coligadas atuem de modo a diminuir a outra ou as outras”¹⁷⁶.

¹⁷⁶ Eis o acórdão: “ELEIÇÕES MUNICIPAIS DE 1992. REPRESENTAÇÃO, LC Nº 64/90. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. PREFEITO E VICE-PREFEITO. INOCORRÊNCIA. Inexistência de nexo de causalidade entre os fatos apurados e o comprometimento da lisura e normalidade do pleito. Apuração

Em suma, por ocasião do julgamento, vigia no Tribunal Superior Eleitoral a lição da necessidade da prova do nexo de causalidade entre os atos praticados e o comprometimento da lisura e normalidade do pleito, para a adequada configuração do abuso de poder econômico capaz de encetar a inelegibilidade e cassação previstos no art. 22, da Lei Complementar n. 64/90¹⁷⁷. Noutra variação restava a necessidade de ao menos a comprovação da potencialidade para o comprometimento do pleito¹⁷⁸.

O recurso ordinário foi aviado repisando-se todos os fatos elencados na exordial, assim sintetizado pelo Ministério Público Eleitoral:

de eventual ilícito tipificado no art. 299 do Código Eleitoral. Recurso não conhecido”. Acórdão n° 11.658 (Rec. n° 11.658), Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJU 22/09/95.

¹⁷⁷ Acórdão n° 5 (Rec. n° 5), Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 06/03/98, julgado em 10 de fevereiro de 1998; Acórdão n° 11.725 (Rec. n° 11.725), Rel. Min. Flaquer Scartezzini, DJU 28/04/95, Rec. n° 399 (Acórdão n° 399).

¹⁷⁸ “Abuso do poder econômico. Inexigível se demonstre a existência de relação de causa e efeito entre a prática tida como abusiva e o resultado das eleições. Necessário, entretanto, se possa vislumbrar a potencialidade para tanto”. Rec. n° 15.161 (Acórdão n° 15.161), Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 08/05/98, julgado em 16 de abril de 1998. Colhe-se do voto: “A posição da jurisprudência deste Tribunal está bem exposta, a meu ver, no voto do Ministro Costa Leite, no Recurso Ordinário 28, de que foi relator (DJ 28.6.96). Não se exige fique demonstrada relação de causa e efeito entre o ato configurador do abuso e o resultado das eleições, de modo a poder-se afirmar, com segurança que, afastado o elemento perturbador, diverso teria sido aquele. Não se afasta, entretanto, a necessidade de que se evidencie a potencialidade de haver influência na legitimidade das eleições. Só isso, aliás, pode justificar o entendimento de que o abuso do poder econômico, viciando a escolha, atrai as consequências legalmente previstas, ainda que derive da atuação de terceiro, sem a participação do candidato”.

1. Aplicação de recursos na campanha eleitoral sem a devida prestação de contas;
2. Distribuição de cestas básicas;
3. Utilização abusiva de distribuição de produtos de assistência social;
4. Assinatura de convênios em período proibido;
5. Pagamento de *shows* com recursos da Agespisa;
6. ‘Cartilhas Mãos que Trabalham’;
7. Nota na imprensa paga pelo secretário de Educação;
8. Visitação a obras com divulgação ampla pela imprensa;
9. Distribuição de propaganda eleitoral dentro do Palácio do Karnak;
10. Gastos abusivos em publicidade oficial;
11. Exposição em praça pública no Município de Pio IX de maquinários de construção;
12. Distribuição de moedas pelo impugnado Francisco de Assis Moraes Sousa, quando da realização de comícios;
13. Carro oficial do então vice-governador flagrado em campanha eleitoral;
14. Cartilha de divulgação de programas de assistência social;
15. Lançamento do livro *O povo reelegerá Mão Santa* em espaço pertencente ao poder público (bem de uso especial);
16. Publicidade partidária utilizando o *slogan* do governo estadual;
17. Registro da coligação governista O Povo é o Poder;
18. Distribuição de medicamentos;
19. Abuso na propaganda dos feitos da administração estadual vinculando-se ao nome do candidato à reeleição ‘Mão Santa’ (‘SPA Santo’, ‘Sopa na

- Mão’, ‘Luz Santa’, ‘Propaganda Dar as Mãos’);
20. Propaganda institucional no período proibido pela legislação eleitoral;
21. Festival de contratação de pessoal para cargos comissionados;
22. Anistia de contas de água”. (Fls. 2.291-2.292, 11o volume.)

A Coligação “Frente Piauí” aduziu a necessidade de apreciação da aplicação de recursos na campanha sem a devida prestação de contas, como o pagamento de “87 apresentações de bandas musicais”, por se tratar de matéria de ordem pública, com fundamento no art. 23 da Lei Complementar n. 64/90.

Para tentar vencer o óbice jurisprudencial, arguiu a Coligação recorrente que qualquer ato com potencialidade para influenciar 12 mil eleitores, teria o condão de alterar o resultado das eleições, porque a diferença entre os candidatos foi de 24 mil votos, sendo que muitos dos fatos foram efetivamente comprovados pela Corte local¹⁷⁹, refutando o argumento da vitória em segundo turno ter se dado pelo apoio do PSDB e não fruto do abuso, à míngua de base legal.

Em contrarrazões, a Coligação recorrida, de forma sintética:
i) impugnou a juntada de documentos após a contestação; ii) afirmou o interesse público na regular distribuição de cestas básicas e a inexistência de caráter eleitoral na distribuição de bens pela SERSE; iii) refutou a pretensa distribuição de remédios no comitê central, afastando o condão para comprometer a legitimidade das

¹⁷⁹ Especificamente: “ (...) distribuição de medicamentos no Comitê Central de Campanha da Candidatura à Reeleição, abuso na propaganda governamental, vinculando os programas assistenciais do governo no período proibido por lei, tais como ‘Sopa na Mão’, ‘Luz Santa’, ‘Dar as Mãos’ e ‘SPA Santo’, publicidade oficial no período proibido por lei e anistia de contas de água no período eleitoral”.

eleições; iv) obtemperou que “o ato vedado ao agente público não é o de assinar convênio, nem tampouco de publicá-lo em *Diário Oficial* nos três meses antecedentes ao pleito, mas sim o de realizar transferências voluntárias”; v) denunciou a alteração da causa de pedir pela inclusão de pagamentos a músicos diversos em várias datas; vi) sobre a anistia das contas aponta terem sido perdoadas dívidas antigas e de baixo valor de pessoas sem poder aquisitivo, o que impediria a própria cobrança; vii) a propaganda institucional foi veiculada antes mesmo da hipótese da reeleição, o que demonstra a inexistência de cunho eleitoral.

O Tribunal Superior Eleitoral traçou as seguintes linhas de distinção, conforme descrição a seguir: i) os fatos que, isolados, não conseguiriam influir no pleito; ii) os fatos comprovados que isoladamente poderiam influir no resultado das eleições.

Ao apreciar o recurso o Min. Nelson Jobim percorreu cada item e fato do recurso rechaçando, de maneira assaz sintética, a maior parte das teses dos Requerentes. Em preliminar, a prova juntada após a exordial porque sujeita ao contraditório, foi admitida. Foram afastados no voto vencedor do Tribunal Superior Eleitoral a alegação de ilegalidade eleitoral, dentre outros temas considerados *isoladamente*: i) alegado “pagamento de shows de comício com dinheiro público” pela preclusão; ii) o abuso de poder pela distribuição de cestas básicas pela ausência de prova suficiente; iii) provas sobre o abuso na distribuição de produtos de assistência social; iv) provas sobre as assinaturas de convênio em período proibido; v) comprovação da contratação de artistas para se apresentar em comícios eleitorais pela AGESPISA e reconhecimento de preclusão sobre abuso de poder, tendo como fundamento irregularidades na prestação de contas; vi) abuso no uso das cartilhas “Mãos que Trabalham” visto isoladamente; vii) nota na imprensa pago pelo Secretário da Educação, em razão da

falta de juntada da publicação; viii) excesso na visitação de obra com ampla divulgação pela imprensa; ix) distribuição de propaganda eleitoral dentro do palácio do Karnak; x) gastos abusivos com publicidade; xi) sobre a exposição de maquinário em praça pública, distribuição de moedas em comícios e uso do carro oficial do vice-governador em campanha eleitoral. Esses, dentre outros, são fatos que individualmente considerados não teriam o condão de influir no resultado da eleição.

O acórdão reconheceu, por outro lado, a distribuição de medicamentos na sede do comitê eleitoral da coligação, a contratação de cabos eleitorais em cargos comissionados, sem que tivessem jamais exercido função nos órgãos para os quais foram empossados. Na mesma esteira, comprovou-se a anistia de contas de água e sobre ela se reconheceu “potencialidade apta a influenciar o resultado das eleições” muito em razão da prática ter ocorrido exclusivamente no período eleitoral e cessado após as eleições, o que comprovou o caráter eleitoral, em oposição à uma legítima política pública. Esses são os fatos comprovados e que tiveram o condão de influir no resultado da eleição.

Em seguida o voto do relator passou a análise dos votos obtidos, para asseverar a diferença de 11.951 eleitores, metade da margem do vencedor, para indagar se aqueles atos isolados, sem relevância, passariam a ostentar força compreendidos como um conjunto de ações para influir no resultado. A partir da resposta afirmativa reconhece o voto condutor “uma linha consistente no abuso do poder econômico e político”.

Deste modo, o Tribunal Superior Eleitoral, em acórdão de 6 de novembro de 2001, relator Min. Nelson Jobim, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário da Coligação “Frente Piauí”, capitaneada pelos candidatos a governador e vice-governador Hugo

Napoleão do Rego Neto e Felipe Mendes de Oliveira, em acórdão ementado:

ACÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. ABUSO DE PODER. ELEIÇÕES DE 1998. GOVERNADOR E VICE-GOVERNADOR. Fatos que, em seu conjunto, configuram o abuso de poder econômico e político com potencialidade para influir no resultado das eleições.

RECURSO ORDINÁRIO provido para:

(1) cassar os mandatos do governador e do vice-governador (art. 14, § 10, da CF);

(2) declarar a inelegibilidade do governador para as eleições que se realizarem nos três anos seguintes ao pleito (LC nº 64/90, art. 1º, I, d e h).

Esse acórdão, como reconhecido nos votos posteriores, representa uma evolução e ampliação do conceito de abuso de poder e econômico¹⁸⁰. Começa a ser deixada para trás aquela noção de um “abuso legítimo” e permitido, desde que não influenciasse no resultado da eleição, em uma interpretação bastante restritiva do conceito. A dificuldade de demonstração do nexo de causalidade entre o resultado das eleições e o abuso colocava por terra muitas ações judiciais eleitorais. As partes viam-se obrigadas a tecer considerações sobre as muitas variáveis de uma eleição para relacioná-las ao apontado abuso na tentativa de explicar o necessário nexo causal exigido pela jurisprudência para os fins da cassação dos mandatos por abuso do poder.

A AIME e o abuso do poder atualmente guardam outros contornos e a leitura do acórdão local neste caso específico chega a

¹⁸⁰ Para uma ampla acepção do termo “poder”: ALVIM, Frederico Franco. Curso de Direito Eleitoral. 2ª edição. Curitiba : Juruá, 2016, p. 503-555

causar alguma estranheza, quanto à suas conclusões, fundadas na percepção hodierna da jurisprudência.

A comprovação do nexo causal entre o abuso e o resultado da eleição passa a dar espaço para o conceito de *potencialidade*, deixando de lado a efetiva desigualdade criada pela conduta irregular na campanha eleitoral e a necessidade de comprovação desse nexo causal. Como bem diz Frederico Alvim, leva-se em conta na apreciação do abuso de poder “a aferição hipotética de sua capacidade para influenciar no pleito”¹⁸¹. Potencialidade é a qualidade de potencial e está no âmbito da virtualidade, daquilo que não ocorreu, mas tem aptidão, o poder e a autoridade¹⁸² para gerar o efeito relacionado.

Isto significa o rompimento da relação do abuso com o resultado da eleição, porquanto a mera possibilidade ou a hipotética vinculação com a alteração da normalidade eleitoral já são suficientes para a procedência da AIME.

A exigência da prova cabal da jurisprudência pretérita é por demais mitigada para se assentar na capacidade do ato de provocar ruptura da normalidade das eleições. Com efeito, a potencialidade surge como algo que pode vir a ser: “o bem jurídico tutelado pela AIME é a legitimidade da eleição, razão pela qual, ao se apurar, nessa via processual, a captação ilícita de sufrágio, cumpre aferir se os fatos foram potencialmente graves a ponto de ensejar desequilíbrio no pleito” (AgR-REspe 430-40, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 27.5.2014). Noutro caso tem-se que “a Legislação Eleitoral sanciona com exaltada veemência as práticas de abusos ou ilícitos de qualquer natureza que tenham o efeito ou

¹⁸¹ ALVIM, Frederico Franco. Curso de Direito Eleitoral. 2ª edição. Curitiba : Juruá, 2016, p. 561.

¹⁸² LELLO Universal. Novo Dicionario Encyclopédico Luso-Brasileiro. Porto : Lello & Irmão editores, Vol. 3, p. 746.

a potencialidade de macular a lisura dos pleitos eleitorais, quer viciando os resultados da votação popular mediante fraudes, quer de alguma outra forma desequilibrando os termos da saudável competição democrática entre os pleiteantes dos cargos eletivos” AIJE nº 194358, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 12/09/2018. De maneira um pouco mais extensa, mas que merece reprodução, está o RESPE Nº 28396 - PR, Ac. de 18/12/2007, Relator Min. Arnaldo Versiani ao tecer considerações sobre a potencialidade agregada aqui à gravidade da conduta:

A propósito, o critério de definição de potencialidade permanece em aberto, a meu ver, neste Tribunal, dada, inclusive, certa dose de subjetividade do respectivo conceito. E é natural que assim o seja, pois, para sua configuração, é mister a análise de cada caso em concreto, à vista de suas particularidades, que, por vezes, não são as mesmas, ou sequer semelhantes. Essa potencialidade, ainda a meu ver, não deve ser avaliada somente diante do número de votos corrompidos, ou fraudados, ou advindos de abuso de poder, ou mesmo da diferença de votação entre o 1º e o 2º colocados, embora essa avaliação possa merecer criterioso exame em cada situação também concreta. Ainda para a avaliação dessa potencialidade, não me parece relevante indagar se o candidato tinha, ou não, conhecimento, ou ciência, direta, ou indireta, da corrupção, da fraude, ou do abuso de poder. O que interessa, na ação de impugnação de mandato eletivo, é se o respectivo mandato foi obtido por qualquer um dos meios vedados na Constituição (art. 14, § 10). Reconhecida a prática de um dos atos vedados, o eleito deve ter o mandato cassado. Para mim, em suma, o requisito da potencialidade deve ser apreciado em função da seriedade e da gravidade da conduta imputada.

A gravidade dos fatos, assim, será tomada em consideração, podendo ser definida como “*repercussão social relevante no contexto da disputa eleitoral*” nem teve o condão de prejudicar a normalidade e a legitimidade do pleito” (RO nº 11169, Ac. de 7.8.2012, rel. Min. Nancy Andrighi).

Em 2010, exsurge nova redação do art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 135/2010, que afastou o conceito de potencialidade lesiva e introduziu requisito menos contundente para outra ação eleitoral, a ação de investigação judicial eleitoral - AIJE, “a gravidade das circunstâncias que o caracterizam”. A diferença não passou despercebida por Tarcísio Augusto Sousa de Barros, para quem a AIJE poderá, desde então, ser julgada procedente “mesmo que o número de votos supostamente corrompidos pela conduta ilícita denunciada na AIJE seja menor do que a diferença entre os votos que elegeu o corruptor e o segundo colocado na votação”¹⁸³.

A AIME, conforme expressa disposição constitucional abriga a proteção contra o abuso do poder econômico, a corrupção e a fraude. Noutra medida os atos de natureza política passaram a frequentar o rol das situações ensejadoras da AIME, nada obstante, a inexistência específica de tal hipótese no art. 14 § 10, da Constituição Federal (RESPE Nº 35774, Ac. de 03/09/2014, Relator Min. Gilmar Mendes). Retira-se fundamento para tanto do vocábulo corrupção, sendo “uma modalidade de abuso de poder político ou de autoridade”, como quer Jairo Gomes¹⁸⁴.

¹⁸³ BARROS, Tarcísio Augusto Sousa de. Direito Eleitoral- Eleições Municipais de 2020. Curitiba : Íthala, 2020, p. 227.

¹⁸⁴ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 12º edição. São Paulo : GEN Atlas, p. 786.

A alteração jurisprudencial sobre a AIME alargou as possibilidades judiciais de controle dos abusos de poder, corrupção e fraude, como visto, a partir de uma interpretação extensiva do conceito, bem como da mitigação de requisitos para a sua configuração caminhando da necessidade de prova cabal para as meras potencialidade e gravidade dos fatos para a normalidade e legitimidade dos pleitos.

Não foi por outra razão que após Mão Santa outros seis governadores tiveram seus mandatos cassados pela Justiça Eleitoral. Em 2004, Roraima perdeu seu governador eleito, Flamarion Portela (PSL), governador na busca da reeleição pelo abuso do poder. Em 2009, Cássio Cunha Lima (PSDB) também candidato eleito e no usufruto de reelegibilidade foi garroteado, às custas de um programa assistencial, onde se distribuíram cheques para os 223 municípios da Paraíba. No mesmo ano, outro governador, Jackson Lago (PDT) pela firmatura de convênios em ano eleitoral com associações civis teve o mesmo destino da interrupção do seu mandato popular. Ainda em 2009, Marcelo Mirando do PMDB agarrou-se na distribuição de óculos no programa “Governo Mais Perto de Você”, o que levou a unanimidade do Tribunal Superior Eleitoral a cassá-lo pelo abuso de poder local e pela prática de condutas vedadas. Finalmente, a captação ilícita de sufrágio carregou o mandato popular de José Melo (PROS) do Estado do Amazonas nas eleições de 2014, igualmente candidato a reeleição¹⁸⁵.

¹⁸⁵ Flamarion Portela, Acórdão TSE n. 21.320, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, 3/08/2014; José Melo de Oliveira, RO n. 2246-61.2014.6.04.0000, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, 4/05/2017; Marcelo Miranda, Recurso contra a expedição do diploma n. 698, Rel. Min. Felix Fischer, 25/6/2009; Jackson Lago, Rel. Min. Eros Grau, Recurso contra a expedição do diploma n. 671, 3 de março de 2009; Cássio Cunha Lima, Rel. Min. Eros Grau, RO n. 1.497, 20/11/2008.

CONCLUSÃO

Pode-se dizer que o “Caso Mão Santa” representou uma ruptura. A intrincada jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, na prática, impedia o sancionamento das condutas ilícitas durante o pleito relacionadas ao abuso do poder econômico, corrupção ou fraude, promessas da impugnação de mandato eletivo prevista no § 10, art. 14 da Constituição da República, como se viu do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí.

O abuso de poder, como visto, veio a colher condutas hábeis para conspurcar a regularidade e legitimidade das eleições e mereceu, de fato, a evolução jurisprudencial para impedir o cenário de violação do ordenamento jurídico.

A relação de causalidade do ato ilícito com o resultado da eleição e o apreço substancial à soberania popular, se bem que reverentes ao mandato popular, permitiam excessos como o caso em tela. O leitor de hoje que se depara com os fatos em testilha pode se assombrar com a possibilidade de improcedência de uma ação tão rica em exemplos de abuso do poder político e econômico trespassando o uso da Administração Pública, a ofensa inequívoca ao princípio da impessoalidade e a avassaladora desigualdade entre os concorrentes gerada pela estrutura governamental a fomentar a candidatura oficial.

Outro fato relevante pela análise dos cassados indica a reeleição como seara acolhedora do abuso. Todos os governadores cassados, desde 1988, eram também candidatos a um novo mandato consecutivo, tendo nas mãos a redes governamentais, as respectivas verbas e o uso da Administração Pública em favor de suas candidaturas.

Por outro lado, cabe aqui uma reflexão importante. É de se notar a ausência de repugnância geral do povo à essas práticas

deletérias para a boa administração e para a igualdade no pleito. Seria de se esperar que o abuso de poder do governante-candidato levasse não à conquista, mas à perda de votos pelo uso do dinheiro público para misteres particulares, dentre todas as outras graves consequências dos abusos eleitorais. Já é hora de deixar de lado uma certa visão idealizada do povo alegadamente conspurcado por políticos mal-intencionados. Só se compra voto, onde há oferta e só se altera a normalidade do pleito, onde há um cenário fecundo para tais ações.

O protagonismo do Poder Judiciário na seara eleitoral, sob outro ângulo, arrisca-se a subverter a vontade popular e entoar o canto da sereia de um ativismo alheio às funções precípuas da judicatura. A subjetividade da configuração do abuso de poder, fraude e corrupção, graças à abertura e indeterminação dos termos¹⁸⁶, com certeza, permite um gradiente amplo de

¹⁸⁶ Jairo Gomes obtempera: “(...) o conceito de abuso de poder é indeterminado, fluído e aberto; sua delimitação semântica em regra só pode ser feita na prática, diante das circunstâncias que o evento apresentar”. GOMES, José Jairo Gomes. Os Bens jurídicos protegidos pelo art. 14, §9º, da Constituição de 1988 e a Revisão da decisão das urnas. p. 25 *in* FUX, Luiz. PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. AGRA, Walber de Moura. Abuso de Poder e Perda de Mandato. Tratado de Direito Eleitoral - Tomo 7. 01. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. v. 1. Acerca dos conceitos indeterminados no direito eleitoral: FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; MEZZAROBÀ, O. Conceitos Jurídicos Indeterminados no Direito Eleitoral: um olhar a partir da necessidade de fundamentação nas decisões judiciais prevista no Código de Processo Civil. In: André Ramos Tavares, Walber de Moura Agra; Luiz Fernando Pereira. (Org.). O Direito Eleitoral e o Novo Código de Processo Civil. 1º ed. Belo Horizonte: Forum, 2016, v. 1, p. 381-397. Sobre os conceitos indeterminados, veja-se: FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; MEZZAROBÀ, Orides. Conceitos Jurídicos Indeterminados no Direito Eleitoral: um olhar a partir da necessidade de fundamentação nas decisões judiciais prevista no Código de Processo Civil. In: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz

possibilidades, sem que haja algum controle, de qualquer ordem, sobre os limites do arbítrio judicial- o quê guarda potencialidade para romper a separação necessária entre o Direito e Política¹⁸⁷.

Por derradeiro, é de se indagar se não caberia mais ao povo e menos ao Poder Judiciário o expurgo de condutas tais e seus atores da eleição e da vivência democrática...

REFERÊNCIAS

ALVIM, Frederico Franco. Curso de Direito Eleitoral. 2º edição. Curitiba : Juruá, 2016

BARROS, Tarcísio Augusto Sousa de. Direito Eleitoral- Eleições Municipais de 2020. Curitiba : Íthala, 2020

CAMPBELL, Peter. **French Electoral Systems and Elections, 1789-1957**. Londres: Faber and Faber, 1858, p. 50-57 *apud* DAHL, Robert. **Poliarquia**: participação e oposição. Tradução Celso Paciornik. São Paulo: USP, 2005

CARVALHO, José Murilo de. Sistemas Eleitorais e Partidos do Império. *In*: LIMA JR., Olavo Brasil de (org.). **O Balanço do poder**: Forma de Dominação e Representação. Rio de Janeiro: Rio Fundo: IUPERJ, 1990

Fernando. (Org.). **O Direito Eleitoral e o Novo Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 381-397.

¹⁸⁷ Tratou-se do tema no livro: FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **Da Democracia de Partidos à Autocracia Judicial: o caso brasileiro no divã**. Fpolis : Habitus. 2020.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 10ª edição. Belo Horizonte : Forum, 2017

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **Da Democracia de Partidos à Autocracia Judicial**: o caso brasileiro no divã. Florianópolis : Habitus. 2020.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **O Controle de Convencionalidade da Lei da Ficha Limpa**: direitos políticos e inelegibilidade. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; MEZZAROBBA, O. Conceitos Jurídicos Indeterminados no Direito Eleitoral: um olhar a partir da necessidade de fundamentação nas decisões judiciais prevista no Código de Processo Civil. In: André Ramos Tavares, Walber de Moura Agra; Luiz Fernando Pereira. (Org.). **O Direito Eleitoral e o Novo Código de Processo Civil**. 1º ed. Belo Horizonte: Forum, 2016, v. 1

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12ª edição. São Paulo : GEN Atlas, p. 786.

GOMES, José Jairo Gomes. Os Bens jurídicos protegidos pelo art. 14, §9º, da Constituição de 1988 e a Revisão da decisão das urnas. p. 25 *in* FUX, Luiz. PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. AGRA, Walber de Moura. **Abuso de Poder e Perda de Mandato**. Tratado de Direito Eleitoral - Tomo 7. 01. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

v

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, Enxada e Voto**: O Município e o regime Representativo no Brasil. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012

VERTICALIZAÇÃO DAS COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS: *LEADING CASE* PARA A REDEFINIÇÃO DAS FUNÇÕES CONSULTIVA E NORMATIVA/REGULAMENTAR DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (2002)

Daniel Falcão¹⁸⁸

RESUMO

Desde a promulgação da Constituição de 1988, percebe-se que o fenômeno do ativismo judicial tem ganhado força nos Tribunais brasileiros em diversos assuntos, entre eles o direito político-eleitoral. Este trabalho visa a evidenciar este fenômeno no Brasil, mais precisamente por meio do estudo pormenorizado do caso da verticalização das coligações partidárias. A atuação do Tribunal Superior Eleitoral, em fevereiro de 2002, criando a verticalização, provocou o debate sobre o ativismo judicial na Imprensa, no Congresso Nacional e também entre juristas e cientistas políticos e deu base para um novo papel da Corte em suas funções consultiva e normativa/regulamentar. A manutenção da interpretação do TSE pelo Supremo Tribunal Federal, por duas vezes, só veio a arregimentar ainda mais discussões sobre o tema. Houve movimentação por parte do Legislativo e de Partidos Políticos no sentido de extirpar definitivamente tal interpretação judicial do ordenamento jurídico brasileiro. Assim sendo, este trabalho compõe-se de análises sobre decisões de tribunais superiores (TSE e STF) em que o fenômeno do ativismo judicial foi identificado. De modo a contextualizar dogmaticamente a análise das decisões, serão abordados aspectos constitucionais e legais concernentes à Justiça Eleitoral, demonstrando como as decisões sobre a verticalização ultrapassaram a competência judicial sobre a matéria.

Palavras-chave: Ativismo Judicial, Verticalização, Coligações Partidárias, TSE, STF.

¹⁸⁸ Advogado e Cientista Social, Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Pós-graduado em Marketing Político e Propaganda Eleitoral ECA-USP) Graduado em Ciências Sociais (FFLCH-USP) e em Direito (FDUSP). Professor do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Membro da Abradep e do Ibrade. E-mail: danielfalcao@danielfalcao.adv.br.

INTRODUÇÃO

A legislação político-eleitoral brasileira caracterizava-se pelo pouco tempo de vigência. Um ano antes de cada eleição, o Congresso Nacional se incumbia de aprovar uma nova lei com o objetivo de reger as eleições seguintes, fazendo com que a cada dois anos o país tivesse uma nova regulamentação do processo eleitoral.¹⁸⁹

A notória instabilidade normativa no campo político-eleitoral do Brasil¹⁹⁰ começou a se encerrar na década de 1990. A promulgação da Lei dos Partidos Políticos (Lei n. 9.096) e, em 1997, a entrada em vigor da Lei das Eleições (Lei n. 9.504), produzida pelo Congresso, e concebida para ser a lei definitiva sobre o processo eleitoral brasileiro modificaram esse contexto histórico.¹⁹¹

¹⁸⁹ VIEIRA, Tarcisio. “Experiencias nacionales representativas: Brasil”. In: ZOVATTO, Daniel et.al (coord.). *Dinero y contienda político-electoral: reto de la democracia*. México: Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 426.

¹⁹⁰ Luiz Carlos dos Santos Gonçalves classifica a legislação eleitoral como “caótica”. O autor usa o Código Eleitoral (Lei 4.737/65) como exemplo: “O Código Eleitoral (CE) de 1965, que regulamentou as eleições num momento de ausência de democracia, trai sua origem no excessivo detalhamento e em seu furor organizatório e sancionatório. (...) É um diploma no qual as diversas funções da Justiça Eleitoral – administrativa, normativa e judicial – são confundidas e misturadas, sem método nem aviso”. (“Sugestões para a reforma do direito eleitoral”, In: *Revista do Advogado*, ano XXX, n. 109, agosto de 2010, p. 62).

¹⁹¹ A evolução histórica da legislação político-eleitoral brasileira pode ser conferida em artigo assinado por Cláudio Lembo: “Cronologia básica do direito eleitoral brasileiro”. In: CAGGIANO, Monica Herman Salem; LEMBO, Cláudio (coords.). *O voto nas Américas*. Barueri: Manole, 2008, p. 73-106.

Mesmo com a vigência da Lei das Eleições desde o pleito de 1998, o tema da reforma política continuou na pauta do Legislativo do Poder Executivo, perseverando também como uma das principais preocupações dos estudiosos e dos agentes políticos brasileiros.

Na verdade, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, discute-se tanto no Congresso como nos meios acadêmicos qual seria a melhor fórmula para reformar o sistema político-eleitoral brasileiro.¹⁹²

Há diversas propostas apresentadas no Congresso Nacional e também nos meios acadêmicos. Entre essas mudanças propostas, destacam-se a fidelidade partidária; a adoção da cláusula de desempenho (ou de barreira); alterações no sistema proporcional; ajustes nas regras do financiamento da política, apontado por muitos como a verdadeira panaceia⁵ da reforma política e, por fim, alterações no sistema partidário brasileiro. Na prática, a Lei das Eleições e a Lei dos Partidos Políticos sofreram apenas mudanças pontuais.

¹⁹² É imperioso reconhecer o avanço institucional que o Brasil sofreu desde a promulgação da Constituição de 1988. Mesmo havendo crises econômicas, sociais e políticas graves neste período, houve avanços notáveis nestes mesmos campos. A questão da reforma política é premente, mas não deve-se reconhecer que, diante do espectro do período militar, o Estado Democrático de Direito vem prevalecendo. Corroborar com esta análise Luís Roberto Barroso, que declara: “A Constituição de 1988 foi o rito de passagem para a maturidade institucional brasileira. Nos últimos vinte anos, superamos todos os ciclos do atraso: eleições periódicas, Presidentes cumprindo seus mandatos ou sendo substituídos na forma constitucionalmente prevista, Congresso Nacional em funcionamento sem interrupções, Judiciário atuante e Forças Armadas fora da política. Só quem não soube sombra não reconhece a luz”. “Vinte anos da Constituição de 1988: a reconstrução democrática do Brasil”. In: *Revista de Informação Legislativa*, ano 45, n. 179, jul./set. 2008, p. 30.

Nesse contexto, pôde-se observar nestes últimos anos um interessante fenômeno que será o foco desse trabalho: algumas das principais mudanças ocorridas no ordenamento jurídico brasileiro, no que concerne ao sistema partidário-eleitoral, foram promovidas não pelo Poder Legislativo, mas sim pelo Poder Judiciário.

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e o Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiram diversas questões no âmbito do sistema partidário-eleitoral brasileiro em toda sua história e, após a Constituição de 1988, os dois tribunais continuaram a se debruçar sobre assuntos ligados ao tema.

Pode-se destacar, na primeira década este século, entre outras decisões, (i) o acórdão que vetou a existência de candidaturas natas no ordenamento jurídico brasileiro; (ii) a decisão que determinou pormenorizadamente o número de vereadores em cada município brasileiro em respeito ao respectivo número de eleitores; (iii) a determinação de que o mandato, proporcional ou majoritário, pertence ao partido político e não ao candidato eleito, o que diminuiu a frequência do fenômeno conhecido como “infidelidade partidária”; (iv) a inconstitucionalidade da cláusula de barreira prevista na Lei dos Partidos Políticos; e (v) a aplicação do princípio da coerência das coligações partidárias (verticalização).

Este trabalho se propõe a analisar com profundidade especificamente as decisões a respeito da verticalização das coligações partidárias. Esse conjunto de decisões, exarado pelo Judiciário, alterou intensamente o sistema político-partidário com relação à liberdade e à autonomia dos partidos políticos. Cabe ressaltar também que a Consulta sobre a verticalização das coligações, decidida no início de 2002, foi um verdadeiro *leading case* do novo papel da Justiça Eleitoral e, por consequência, também o STF, quanto ao tratamento dos casos abstratos trazidos à sua apreciação.

Ao pronunciar-se sobre a verticalização, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), em decisão posteriormente confirmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), trouxe uma nova interpretação ao funcionamento das coligações partidárias nas eleições gerais brasileiras (distritais, estaduais e nacional).

A nova regra, que ficou popularmente conhecida como verticalização, consistia na vigência do princípio da coerência das coligações partidárias. Os partidos coligados na eleição nacional (presidência da República) não poderiam se coligar com nenhuma agremiação adversária na corrida ao Planalto nas eleições estaduais.

A verticalização vigeu nas eleições gerais de 2002 e 2006, sendo uma regra determinante para o “quebra-cabeça” partidário nestes escrutínios, visto que mudou completamente as regras até então vigentes para a formação de alianças partidárias no âmbito nacional e estadual.

O fato de o TSE e o STF se debruçarem frequentemente sobre questões fulcrais do direito político-eleitoral brasileiro demonstra que a análise destas decisões deve ser feita sob uma diferente perspectiva: o fenômeno do ativismo judicial.

Este fenômeno está cada vez mais presente nos países democráticos, e no Brasil não é diferente. Diariamente, pode-se perceber a proliferação de decisões judiciais nas quais os magistrados são acusados de extrapolar os limites legais e constitucionais impostos às suas funções. Nota-se esse fenômeno em litígios envolvendo questões materiais envolvendo saúde, educação e adoção de políticas públicas. Na seara política-eleitoral, o fenômeno também pode ser percebido.

Nessa senda, o presente artigo irá demonstrar, conforme se poderá ver a seguir, um caso de ativismo judicial. O TSE, quando da apreciação da verticalização, exacerbou em sua função normativa/regulamentar prevista no art. 23, IX, do Código Eleitoral

e, na prática, legislou sobre o tema. A exacerbação cometida pelo TSE foi referendada pelo STF por duas vezes.

Diante deste quadro, este trabalho conterà o estudo do fenômeno chamado ativismo judicial no Brasil. O tema escolhido nos força a lidar com uma especificidade da Justiça Eleitoral. A ela foi conferida a peculiaridade de ser o único ramo judiciário brasileiro com competência de regulamentar as normas legislativas eleitorais brasileiras, exercendo essa função regulamentar também por meio de consultas formuladas por autoridades federais como, por exemplo, parlamentares federais e dirigentes partidários. No uso de sua competência regulamentar, a Justiça Eleitoral também se excede e, por consequência, enfraquece o Poder Legislativo.

Este trabalho focará os julgamentos concernentes à questão da verticalização das coligações partidárias. A avaliação dos casos estudados não pode ser feita sem que se leve em consideração o contexto político das alianças partidárias no Brasil. Assim sendo, é necessário que se trace um rápido panorama da sistemática partidária no Brasil.

1 SÍNTESE SOBRE O CASO DA VERTICALIZAÇÃO

Feita essa breve introdução, passa-se a explicar brevemente o histórico do caso da verticalização. O estudo das decisões exaradas pelo STF e pelo TSE sobre o tema servirá para demonstrar a atuação ativista por parte destas Cortes. Referidas decisões alteraram profundamente o quadro partidário- eleitoral brasileiro nas eleições gerais de 2002 e 2006. Explicaremos brevemente o caso.

O conjunto de decisões a ser analisado trata da vigência do princípio da coerência das alianças partidárias, conhecida popularmente como “verticalização”. Tal princípio veio à tona após

decisão do TSE tomada em sede de Consulta realizada por deputados federais do Partido Democrático Trabalhista (PDT) e depois confirmada pela Suprema Corte.

A verticalização consistiu na obrigação de um partido participante de coligação em âmbito nacional (ou seja, eleição para a presidência da República) não formar aliança em nenhuma eleição estadual com outra agremiação que fosse sua adversária na eleição nacional.

Para um melhor entendimento, basta usar como exemplo as coligações formadas nas eleições gerais de 2002: o PT coligou-se com o então PL para eleger Luiz Inácio Lula da Silva à Presidência da República. Assim, tanto o PT como o PL poderiam coligar-se nos estados ou lançar candidaturas próprias aos respectivos governos estaduais, mas jamais formarem aliança com o PSDB ou com o então PMDB (hoje MDB), que se coligaram na tentativa de eleger José Serra ao cargo de chefe do Poder Executivo Federal.

No entanto, caso um partido decidisse não participar da eleição nacional (ou seja, a agremiação não lançasse candidatura própria ou participasse de qualquer coligação), este partido estaria livre para formar alianças com quaisquer partidos em qualquer estado. Foi o que ocorreu com o antigo PFL (hoje Democratas) em 2002 e com o então PMDB na eleição de 2006.

O principal objetivo da verticalização, na ótica dos Ministros do TSE, em fevereiro de 2002, era enfatizar o caráter nacional dos partidos políticos, impedindo que as agremiações fizessem coligações consideradas incoerentes em comparação à aliança formada no âmbito nacional.¹⁹³

¹⁹³ Cf. REIS, Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos. Verticalização das coligações partidárias: melhor caminho para a coerência político-eleitoral? Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/artigos_ver.php?idConteudo=42>. Acesso em 11.10.2010.

Contudo, mesmo com o ajuizamento de ações diretas de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal (STF)¹⁹⁴ e com uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC) com o escopo de acabar com esse princípio, a verticalização vigeu no pleito de 2002.

Em 2005 houve uma tentativa parlamentar de reagir à decisão da Justiça Eleitoral, sob a forma de votação da Proposta de Emenda Constitucional nº 548, de 2002 (PEC n. 548/2002). Apesar da intensa pressão dos partidos e dos próprios congressistas, a PEC que revogava a interpretação do TSE sobre a verticalização não foi aprovada até tempo limite previsto no art. 16 da Constituição para que a norma tivesse eficácia já nas eleições de outubro de 2006.

Em fevereiro de 2006, após nova consulta¹⁹⁵, o TSE reafirmou que a verticalização continuava a vigor. Em seguida da decisão do tribunal eleitoral, o Congresso Nacional, promulgou a PEC proposta em 2002 e aprovada definitivamente poucos dias antes. A PEC n. 548/2002 tornou-se a Emenda Constitucional nº. 52 (EC n. 52/2006), promulgada em oito de março, com a pretensão de retirar a “verticalização” do sistema jurídico brasileiro já nas eleições que ocorreram em outubro de 2006.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, inconformado com a promulgação da nova norma constitucional, promoveu ação direta de inconstitucionalidade perante o STF¹⁹⁶, alegando desrespeito ao princípio constitucional da anualidade eleitoral. O art. 16 da Constituição determina que nenhuma nova lei

¹⁹⁴ ADI n. 2.626/DF, rel. Min. Sydney Sanches, rel. para acórdão Min. Ellen Gracie, j. 18.04.2002; ADI n. 2.628/DF, rel. Min. Sydney Sanches, rel. para acórdão Min. Ellen Gracie, j. 18.04.2002.

¹⁹⁵ Consulta n. 1.185/DF, Resolução TSE n. 22.161, rel. Min. Marco Aurélio, rel. para resolução Min. Caputo Bastos, j. 03.03.2006.

¹⁹⁶ ADI n. 3.685/DF, rel. Min. Ellen Gracie, j. 22.03.2006.

que alterar o processo eleitoral será aplicada à eleição que ocorrem em até um ano da data de sua vigência.

Em decisão proferida em 22 de março de 2006, o plenário do STF decidiu que a verticalização vigeria para as eleições de 2006, já que a EC nº. 52/2006 atentou contra a anterioridade eleitoral, ou seja, por ter sido aprovada e promulgada já em 2006, quando o prazo máximo era um ano antes da realização do pleito de outubro de 2006.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.685 foi julgada procedente¹⁹⁷ por maioria de votos, sendo vencidos os Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence.

Houve inúmeras críticas ao princípio da coerência nas coligações partidárias implantado pelo TSE por meio da Resolução n. 20.993, após decisão proferida na Consulta n. 715/DF – Resolução TSE n. 21.002, de 26 de fevereiro de 2002, relatado pelo Ministro Garcia Vieira.

¹⁹⁷ Pode-se selecionar um trecho do voto do Ministro Carlos Brito como espécie de resumo da argumentação da maioria dos ministros que votaram a favor da vigência da “verticalização” nas coligações de 2006: “Sendo a eleição para cargos eminentemente políticos um momento do processo eleitoral que tem tudo a ver com a concreção de excelsos valores constitucionais (soberania popular, pluralismo político, elegibilidade, Justiça Eleitoral, Federação, e o princípio mesmo da separação dos poderes), envolvendo, além do mais, protagonistas públicos e privados que a própria Constituição Federal se encarregou de nominar e prestigiar de modo exponencial (eleitores, candidatos, partidos políticos, magistrados), era preciso assegurar a esses protagonistas e àqueles valores um certo período de fixidez legislativa. Um espaço de tempo imune a alterações do quadro normativo da pugna eleitoral, até porque a modificação de tais regras no próprio ano de implemento de uma eleição geral fica mais bem exposta a riscos – volta-se a dizer – de precipitação e casuísmo. Precipitação e casuísmo, no sentido que, na efervescência emocional de um ano já destinado à realização de um pleito geral, as leis já tendem a se orientar por critérios que passam ao largo de uma maturada reflexão”.

Mônica Herman Salem Caggiano, por exemplo, argumenta que a verticalização força as eleições presidenciais seguirem o que ocorre no Estado de São Paulo, ou seja, uma bipolarização PT-PSDB, fato que não ocorre em parte dos estados brasileiros. Outra alegação de Caggiano recai no fato de que a aprovação da resolução emitida pelo TSE ocorreu em fevereiro de 2002, portanto, menos de um ano para as eleições gerais de seis de outubro daquele ano.¹⁹⁸

Em 2006, como visto, com a verticalização em vigor, o STF determinou que a EC n. 52/2006 não vigeria nas eleições de outubro de 2006. A emenda, se vigesse, atingiria também a segurança jurídica. Com a decisão do STF, evitou-se mais uma vez a prevalência da pressa e dos interesses de inúmeros políticos sobre a vigência da segurança jurídica e do devido processo legal eleitoral, pois os eleitores, os candidatos e a própria Justiça seriam prejudicados se a EC nº. 52/2006 vigorasse já em outubro de 2006.¹⁹⁹

Alegou-se, contra essa crítica, que, na decisão sobre a verticalização, não se tratou de assunto que tange ao processo eleitoral, conforme preceitua a regra constitucional da anterioridade eleitoral (art. 16), mas sim um princípio que afeta tão somente os partidos políticos.

O STF arrazoou que qualquer assunto que diga respeito a mudanças na correlação de forças ou nas regras de competitividade eleitoral se refere ao processo eleitoral. Portanto, a supressão da

¹⁹⁸ Cf. CAGGIANO, Monica Herman Salem. “Coligações partidárias: verticalizar ou não-verticalizar?”. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 100, 2005, pp. 201- 207.

¹⁹⁹ Cabe lembrar que a anterioridade eleitoral foi instituída justamente para que regras eleitorais não tivessem caráter casuístico e para que também não fossem aprovadas de “supetão”, prejudicando os interessados (ou seja, todos os cidadãos) com regras precipitadas e aprovadas pouco tempo antes dos pleitos, com grandes chances de existirem para beneficiar certo grupo ou partido político.

verticalização das alianças partidárias nesse momento, conforme dispunha a EC n. 52/2006, afetaria sim a anterioridade eleitoral, por se tratar de tópico que faz parte do processo eleitoral. O argumento é, por conseguinte, cabível também contra decisão da Justiça Eleitoral.

Ademais, apontou-se que o Poder Judiciário, por meio do TSE e do STF, promoveu uma ingerência contra a autonomia partidária, assegurada constitucionalmente (art. 17), já que a verticalização impedia que os partidos se coligassem com quem quisessem.

Outra crítica, essa no campo político, diz respeito à artificialidade das coligações formadas nos Estados diante da definição da coligação que concorrerá à eleição presidencial.

Lembrou-se inclusive da regra vigente nas eleições de 1982, o chamado voto vinculado, que funcionava da seguinte maneira: os votos para todos os cargos disputados no pleito (governador, deputado federal, senador, deputado estadual e, em alguns Municípios, prefeito e vereador) deveriam ser para o mesmo partido, inexistindo possibilidade de voto em candidatos de outras agremiações.

Foram lançadas, por fim, críticas sobre uma possível atuação indevida do Judiciário no processo eleitoral. O Poder Judiciário estaria tomando uma postura ativista, pois é de competência do Congresso Nacional legislar sobre o sistema político-eleitoral. Esta tese dará consistência a essas críticas em específico, analisando as decisões sobre a verticalização.

Cabe ressaltar que, no entendimento do TSE e do STF nas decisões proferidas em 2002 e 2006, o princípio da coerência nas coligações partidárias já existia no ordenamento jurídico brasileiro antes da consulta apresentada pelos deputados do PDT, assim como no caso da fidelidade partidária. O TSE, ao emitir a contestada

resolução, teria proferido somente uma nova interpretação sobre a possibilidade de alianças partidárias, inclusive regulamentando o tema.

Ao instituir a verticalização, pareceu que a intenção do TSE foi a de garantir a coerência ideológica das coligações partidárias. Até 1998, era comum que partidos rivais no âmbito nacional formassem coligações em alguns estados com o objetivo de vencer adversários comuns.

O fato, porém, é que tanto em 2002 como nas eleições de 2006 puderam-se acompanhar em muitos estados coligações falsas, onde rivais estavam “unidos” somente porque seus partidos pactuaram alianças no âmbito nacional. As alianças no âmbito estadual quase sempre seguem a lógica exclusivamente daquele estado, e não a lógica nacional.

Mesmo reconhecendo a boa intenção do TSE em garantir maior coerência ideológica nas coligações partidárias, é forçoso reconhecer que a Corte exacerbou sua função regulamentar, incidindo, conforme será defendido neste trabalho, em atividade ativista.

2 CASO CONCRETO: A VERTICALIZAÇÃO DAS COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS

No início de 2002, ano de eleições estaduais e para a Presidência da República, uma decisão em sede de Consulta proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral trouxe à tona nova polêmica na relação entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo no campo da legislação político-eleitoral.

A verticalização das coligações partidárias decorreu da interpretação do TSE em relação ao princípio da coerência nas coligações partidárias. Esta nova visão do tribunal eleitoral teve

como principal consequência o surgimento de um parâmetro legal para os partidos políticos seguirem nas negociações políticas visando ao registro de candidaturas para os cargos de presidente da República, governadores de Estado, deputados federais, estaduais, distritais e senadores, que segundo a Lei das Eleições, deveria ocorrer até o início de julho do mesmo ano.

A decisão foi saudada por muitos atores do cenário político brasileiro. Fernando Henrique Cardoso (PSDB), então presidente da República, por exemplo, declarou que a decisão era o início da reforma política no Brasil²⁰⁰. Foi acusado, porém, de ter avalizado a decisão com objetivos eleitorais²⁰¹²⁰². A reação da maioria dos congressistas e dos partidos políticos, no entanto, foi contrária à decisão do TSE que engessou as possibilidades de coligações partidárias nas eleições gerais de 2002.

²⁰⁰ RODRIGUES, Fernando. “‘A reforma política começou’, diz presidente”. *Folha de S. Paulo*, edição de 28.02.2002.

²⁰¹ Reportagem dos jornalistas Valdo Cruz e Kennedy Alencar publicada no jornal *Folha de S. Paulo*, edição de 28.02.2002 relatou que Fernando Henrique Cardoso avalizou a decisão proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral com o objetivo de “reunir os partidos de sua base parlamentar em torno de seu candidato a presidente, o senador José Serra (PSDB-SP).” *Folha de S. Paulo*, edição de 28.02.2002, “FHC avalizou decisão do TSE quem em tese, beneficia Serra”.

²⁰² Em edição publicada em 25.01.2006, mais uma vez, o jornal *Folha de S. Paulo* relatou que Fernando Henrique Cardoso deu aval ao presidente do TSE em 2002, Nelson Jobim, para a adoção da interpretação da verticalização das coligações, com o objetivo de garantir uma forte coligação ao candidato de seu partido na corrida ao Palácio do Planalto, José Serra. A mesma reportagem informa que essa decisão, na visão do ex-presidente da República, prejudicaria as chances do Partido dos Trabalhadores em proceder à aliança eleitoral com o Partido Liberal, fato que, posteriormente, acabou ocorrendo. *Folha de S. Paulo*, edição de 25.01.2006, “Verticalização foi decretada pelo TSE com aval de FHC”. In: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc2501200603.htm>>. Acesso em 26.12.2013.

A reação inicial do Congresso Nacional foi rápida: foi apresentada uma proposta de emenda constitucional com o objetivo de eliminar a obrigatoriedade da verticalização das coligações.

A verticalização das coligações partidárias surgiu no ordenamento político-eleitoral brasileiro após decisão proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral em sede de Consulta. Como já estudado anteriormente, o Código Eleitoral prevê, em seu art. 23, inciso XII, excepcionalmente, a possibilidade de autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político apresentar consulta ao TSE.

Assim sendo, deputados federais filiados ao Partido Democrático Trabalhista (PDT) protocolizaram consulta ao TSE com o seguinte questionamento:

Pode um determinado partido político (partido A) celebrar coligação, para eleição de Presidente da República, com alguns outros partidos (partido B, C e D) e, ao mesmo tempo, celebrar coligação com terceiros partidos (E, F e G, que também possuem candidato à Presidência da República) visando à eleição de Governador de Estado da Federação?

Os ministros do TSE, por maioria (cinco votos a dois), responderam negativamente à consulta. A decisão gerou a Resolução n. 21.002, de 26 de fevereiro de 2002²⁰³. O principal objetivo dessa nova resolução foi enfatizar a previsão constitucional o caráter nacional dos partidos políticos, conforme disposto no inciso I do art. 17 da Constituição.

Na prática, essa decisão dificultava sobremaneira a formação de coligações em âmbito estadual ou distrital. Ao menos com os parâmetros até então estabelecidos pela lei e pela

²⁰³ Cta. n. 715/DF. Resolução n. 21.002. Rel. Min. Garcia Vieira, j. 26.02.2002.

jurisprudência vigentes. Em oportunidade anterior, exemplificamos o engessamento das coligações partidárias nas eleições de 2002, conforme trecho a seguir:

Assim sendo, nas eleições gerais (nacionais e estaduais), as coligações formadas dentro de cada Estado não poderão contrariar a coligação formada para a eleição presidencial. Portanto, lembrando as coligações formadas em 2002, quando o PT aliou-se ao PL para eleger Luiz Inácio Lula da Silva, por exemplo, em nenhum Estado da Federação os liberais ou os petistas poderiam aliar-se ao PSDB ou ao PMDB, que formaram outra aliança em torno do candidato José Serra. O PT poderia até ter um candidato ao governo estadual e o PL outro postulante, mas a verticalização impede qualquer aliança com agremiações que participem de outra aliança no âmbito nacional. Se o partido resolver não lançar candidato à Presidência e também não se coligar com outra agremiação [na eleição presidencial], está livre para formar alianças com quem quiser [nos Estados], assim como fez o PFL em 2002.²⁰⁴

Além dos efeitos práticos, o julgamento do TSE que mudou diametralmente o entendimento até então vigente das normas sobre as coligações partidárias gerou diversos efeitos políticos e eleitorais.

Primeiramente, houve uma reação dos partidos políticos. Duas legendas ajuizaram ações diretas de inconstitucionalidade visando à extirpação de referida Resolução do ordenamento jurídico brasileiro no Supremo Tribunal Federal. Resumidamente,

²⁰⁴ REIS, Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos. Verticalização das coligações partidárias: melhor caminho para a coerência políticoeleitoral? Disponível em: . Acesso em 11. 10. 2010.

os partidos autores alegaram que a Resolução do TSE ora combatida desrespeitava a anterioridade eleitoral prevista no art. 16 da Constituição.²⁰⁵

A reação mais contundente, ao menos inicialmente, foi perpetrada pelo Poder Legislativo. Foi apresentada e discutida uma proposta de emenda constitucional (PEC) que serviria como antídoto à nova interpretação proferida pelo TSE.

O projeto consistia, basicamente, em duas mudanças na Constituição. A primeira delas ampliava a autonomia partidária prevista no § 1º do art. 17, evidenciando que ela se estendia à adoção dos critérios para a escolha das coligações eleitorais. Já a segunda tratava da vedação a qualquer obrigatoriedade de vinculação dessas alianças às candidaturas no âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal. Por fim, a PEC previa também que, se aprovada, seu texto já vigeria para as eleições de 2002.

Somente no início de 2006, quando novamente ocorreriam eleições gerais, que a verticalização voltou à tona no panorama político brasileiro. Após a protocolização de nova consulta²⁰⁶ por Ronaldo Nóbrega Medeiros, secretário-geral da Comissão Executiva Nacional do Partido Social Liberal (PSL), o TSE

²⁰⁵ “Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.”

²⁰⁶ A consulta consistia na seguinte pergunta: “Pode um determinado partido político, via Resolução do Órgão Nacional, publicada no Diário Oficial da União, até cento e oitenta dias antes das eleições, estabelecer normas que autorizem coligações híbridas que não respeitem o paradigma da coligação nacional, ou seja, possam livremente estabelecer coligações partidárias nas eleições estaduais, no entendimento do art. 7º, § 1º, da Lei nº 9.504 de 30 de setembro de 1997, nas formações das coligações?”.

confirmou a vigência da verticalização para as eleições de outubro de 2006.²⁰⁷

Confirmada a vigência da verticalização nas eleições de 2006, a PEC apresentada em 2002 foi subitamente promulgada pelo Congresso Nacional, em oito de março de 2006, ou seja, apenas cinco dias após o julgamento do TSE.

A consequência imediata da promulgação da Emenda Constitucional n. 52 foi a protocolização de uma nova ação direta de inconstitucionalidade no STF. Dessa vez, no entanto, o autor da ação foi o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, com o objetivo de afastar a eficácia da EC n. 52/2006 para as eleições de outubro daquele ano.

A decisão do STF confirmou, mais uma vez, a vigência da verticalização das coligações partidárias nas eleições gerais de 2006. O Pleno, por maioria, entendeu que a EC n. 52/2006 não tinha aplicação imediata, em razão da anterioridade eleitoral. Referida emenda, no entanto, retirou a regra da verticalização das eleições gerais que ocorreram a partir de 2010.

Todo o processo político e jurisdicional envolvendo a verticalização das coligações partidárias demonstra claramente que já havia, no início da década passada, certa divergência entre os Poderes Legislativo e Judiciário. Atores políticos, quando contrariados, procuraram usar de mecanismos constitucionais para fazer valer suas posições e seus interesses.

CONCLUSÃO

O presente trabalho, encampado pela ideia de ativismo judicial vivenciada na jurisdição estatal brasileira, se dedicou a

²⁰⁷ Cta. n. 1.185/DF. Resolução n. 22.161. Rel. Min. Marco Aurélio. Rel. p/ resolução Min. Caputo Bastos, j. 03.03.2006.

analisar importantes decisões proferidas pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito das coligações partidárias.

Demonstrar que os tribunais, em um caso concreto, extrapolaram suas competências é tarefa trabalhosa. O presente estudo, todavia, apesar do pouco espaço, buscou apresentar o panorama da situação da verticalização, bem como alguns de seus impactos para a própria legislação eleitoral. Para evidenciar os momentos ativistas, o trabalho precisou, então, posicionar-se quanto ao estudo dogmático sobre a competência regulamentar na justiça eleitoral e sobre o tema das decisões analisadas: a “verticalização” das coligações partidárias.

Toda celeuma sobre a verticalização durou anos. Desde 2002 até 2006 o tema passou pelo Judiciário, pelo Legislativo e de volta ao Judiciário. Os magistrados preferem chamá-la de “princípio da coerência nas coligações partidárias”. Existia, já em 2002, norma prevendo a coerência - entre eleições majoritárias e proporcionais de uma mesma circunscrição – o que, de início, foi interpretada como rígida. A interpretação evoluiu para uma versão diferente, que permitia combinações nas eleições estaduais, embora ainda as orientasse pelas nacionais, com exceção dos partidos “solteiros” ou que não participavam da eleição nacional.

O advento da verticalização veio com a interpretação pouco usual de “circunscrição”. A simultaneidade das eleições nacionais e estaduais causou uma ilusão nos magistrados: a de que haveria qualquer relação de pertinência entre as circunscrições nacional e estaduais. A circunscrição está ligada a um pleito e não a vários. Em eleições nacionais, há uma circunscrição nacional. Em eleições estaduais, várias (27). Elas existiriam mesmo que os pleitos não fossem simultâneos, como hoje acontece no Brasil. Os magistrados, contudo, criaram uma relação de pertinência: as estaduais estão

contidas na nacional. Esse seria o principal motivo para haver a verticalização.

Há vários pontos no mínimo curiosos na interpretação da justiça eleitoral. Curiosamente, a verticalização sempre veio de cima para baixo, nunca de baixo para cima. Curiosamente, também, o mesmo raciocínio não foi usado nas eleições municipais. Essas decisões, ao se utilizarem de interpretações expansivas, agiram de modo ativista.

O fato de o ativismo ocorrer na Justiça Eleitoral não é surpresa. A Justiça Eleitoral representa, na doutrina da separação dos Poderes, uma singularidade. O Judiciário exerce competência regulamentar. Não é quando a Justiça Eleitoral exerce essa função – atípica - que o ativismo ocorre. Entendemos que o ativismo é próprio da atividade jurisdicional e não do Poder Judiciário. Editar resoluções que exacerbam a competência seria ultrapassar outro limite, que não o da interpretação. Isso não quer dizer que não tenha havido ativismo.

O ativismo está, justamente, em confundir essas duas competências. Quando o TSE responde uma consulta com um regulamento, está sendo ativista. Quando a interpretação do TSE expande a norma para alterar seu sentido, está sendo ativista. Quando o STF avaliza essas decisões, dá apoio a uma postura ativista do Judiciário.

Assim, a decisão analisada envolvendo a verticalização, um importante paradigma para a Justiça Eleitoral, reverbera não somente na legislação eleitoral, mas revela um problema muito maior: a perigosa expansão das competências do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição de 1988: a reconstrução democrática do Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, ano 45, n. 179, jul./set. 2008, p. 30.

CAGGIANO, Monica Herman Salem. Coligações partidárias: verticalizar ou não-verticalizar? **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 100, 2005, pp. 201- 207.

GONÇALVES, Luiz Carlos. Sugestões para a reforma do direito eleitoral. **Revista do Advogado**, ano XXX, n. 109, agosto de 2010, p. 62.

LEMBO, Cláudio. Cronologia básica do direito eleitoral brasileiro. In: CAGGIANO, Monica Herman Salem; LEMBO, Cláudio (coords.). **O voto nas Américas**. Barueri: Manole, 2008, p. 73-106.

REIS, Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos. **Verticalização das coligações partidárias: melhor caminho para a coerência político-eleitoral?** Disponível em: http://www.sbdp.org.br/artigos_ver.php?idConteudo=42. Acesso em 11. 10. 2010.

RODRIGUES, Fernando. “‘A reforma política começou’, diz presidente”. **Folha de S. Paulo**, edição de 28.02.2002..

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI n. 2.626/DF, rel. Min. Sydney Sanches, rel. para acórdão Min. Ellen Gracie, j. 18.04.2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI n. 2.628/DF, rel. Min. Sydney Sanches, rel. para acórdão Min. Ellen Gracie, j. 18.04.2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI n. 3.685/DF, rel. Min. Ellen Gracie, j. 22.03.2006.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Consulta n. 1.185/DF, Resolução TSE n. 22.161, rel. Min. Marco Aurélio, rel. para resolução Min. Caputo Bastos, j. 03.03.2006.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Consulta n. 715/DF. Resolução n. 21.002. Rel. Min. Garcia Vieira, j. 26.02.2002.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Consulta n. 1.185/DF. Resolução n. 22.161. Rel. Min. Marco Aurélio. Rel. p/ resolução Min. Caputo Bastos, j. 03.03.2006.

VIEIRA, Tarcisio. “Experiencias nacionales representativas: Brasil”. In: ZOVATTO, Daniel et.al (coord.). **Dinero y contienda político-electoral: reto de la democracia**. México: Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 426.

QUALQUER MANEIRA DE AMOR VALE AMAR: O CASO VISEU, A FAMÍLIA HOMOAFETIVA E INELEGIBILIDADE REFLEXA POR PARENTESCO (2004)

Volgane Oliveira Carvalho
Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar o contexto do julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 24.564 pelo Tribunal Superior Eleitoral. No caso, pretendia-se reconhecer a existência de uma união estável homoafetiva e, por via de consequência, obter a declaração de inelegibilidade de uma candidata a prefeita da cidade de Viseu, no Pará. No curso do processo emergem elementos jurídicos e metajurídicos que são decisivos para o deslinde da questão e para a sua repercussão futura. Ao final o TSE produz uma decisão percussora e modifica sua jurisprudência anterior, passando a apontar a socioafetividade como elemento de maior importância para a caracterização das relações familiares, o que modificou a forma como passaram a ser analisadas as hipóteses de inelegibilidade reflexa pelo parentesco. Foi empregado o método hipotético-dedutivo e as técnicas de pesquisa da revisão bibliográfica e a análise jurisprudencial.

Palavras-chave: Inelegibilidade. União homoafetiva. Socioafetividade.

INTRODUÇÃO

Em 2004 o Tribunal Superior Eleitoral debruçou-se sobre um caso rumoroso que é apontado, pela própria corte, como um dos processos mais emblemáticos dos anos 2000. Tratava-se de um Recurso Especial Eleitoral em que se analisava a possibilidade de a união homossexual entre duas mulheres gerar inelegibilidade reflexa pelo parentesco.

Naquele instante, as uniões homoafetivas ainda não haviam sido reconhecidas como entidades familiares, o que, na realidade, só veio a ocorrer apenas em 2011 posteriormente ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132.

Nesse cenário, é necessário reconhecer que muitas questões metajurídicas permearam o processo desde o seu nascedouro no interior do Pará, tais como: preconceitos relativos à orientação sexual da requerida, machismo, violência política, destruição de reputações e devassamento da vida privada como meio de produção de provas.

A discussão jurídica, por seu turno, foi muito mais serena e simplificada, mas, nem por isso, menos contundente, pois apontou a necessidade de o tribunal agir contra o conservadorismo, reconhecer a realidade social afastando-se da frieza da lei e, até mesmo, conseguiu falar de amor sem a frieza dos tecnicismos jurídicos.

A decisão do TSE foi a primeira, emanada de uma corte superior que reconheceu a existência de unidade familiar entre um casal homoafetivo em vida. As consequências de tal posicionamento foram silenciosas, mas definitivas e se espalharam muito além das fronteiras do Direito Eleitoral.

No ambiente eleitoral, entretanto, a grande marca do julgamento foi a entronização da socioafetividade como elemento determinante para o reconhecimento de relações familiares e, consequentemente, dos efeitos decorrentes da inelegibilidade reflexa por parentesco. Postura, que se mantém firme e inconteste até o presente momento e contribuiu para oxigenar a ciência eleitoral, mantendo-a vivaz diante das complexidades da modernidade líquida.

1 O CASO VISEU (RESPE Nº 24.564): ORIGEM E DESTINO

O Recurso Especial Eleitoral nº 24.564, julgado em 1º de outubro de 2004, pretendia questionar o deferimento do pedido de registro de candidatura de Maria Eulina Rabelo de Sousa Fernandes ao cargo de prefeita municipal de Viseu, município localizado no extremo nordeste do estado do Pará, em área fronteira com o Maranhão.

O mote dos debates centrava-se no reconhecimento de que a candidata, que à época exercia mandato de deputada estadual, vivia em união estável com a prefeita reeleita do município paraense, Astrid Maria Cunha e Silva, o que atrairia a restrição decorrente da inelegibilidade reflexa por parentesco.

O registro de candidatura fora indeferido pelo juiz eleitoral da 14ª Zona do Pará que reconheceu a existência de vínculo familiar entre a prefeita e a candidata e, consequentemente, a configuração da inelegibilidade insculpida no artigo 14, § 7º da Constituição Federal de 1988.

A decisão foi, posteriormente, reformada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Pará, oportunidade em que os julgadores assentaram que: “considera-se união estável, para a proteção do Estado, aquela que decorre da união entre homem e mulher como

entidade familiar, a teor do que dispõe a Lei Civil em vigor.” (TRE-PA, RO nº 18.299, de 04.09.2004, rel. des. Rosineide Maria Costa Cunha Filomeno)

Com base nesse conceito, a corte regional decidiu ser impossível o reconhecimento da união estável homoafetiva dada a ausência de previsão expressa na legislação brasileira, por via de consequência, deliberou pela impossibilidade da aplicação por analogia das limitações constitucionais ao direito à elegibilidade nesse caso. Assim, a corte optou por deferir o pedido de registro de candidatura.

O inconformismo com alteração dos destinos do processo levou o recurso até o Tribunal Superior Eleitoral, onde o tema foi revisitado.

1.1 TESES DE DEFESA

A deputada Eulina Rabelo assistiu a sua intimidade ser eviscerada em praça pública sem poder reagir à altura. A relação do casal foi esmiuçada e virou o centro da ação, os autos detalharam desde os gestos mútuos de carinho ao destempero de manifestações de ciúmes, apresentaram testemunhas que noticiaram o fato de o casal dividir a mesma alcova e possuírem bens em comum, inclusive, a casa onde viviam. Enfim, foram utilizados todos os meios possíveis para comprovação de que ali havia um casal.

A existência de uma relação, por outro lado, foi fortemente refutada por ambas, tendo a deputada levantado como prova de sua heteronormatividade o fato de ter sido casada com um homem por mais de uma década e possuir, inclusive, dois filhos decorrentes desta união (ASSIS, 2009).

Durante a campanha a candidata sofreu ameaças de agressão e era constantemente ofendida pelos opositores, chegando

a receber proteção policial. Sob imensa pressão ocupou a tribuna da Assembleia Legislativa para relatar que não suportava mais a tortura psicológica que estava sofrendo. Além disso, ajuizou dezenas de ações em desfavor das testemunhas e recorrentes, requerendo reparação pelos danos morais decorrentes da exposição de sua intimidade.

As teses defensivas fundaram-se basicamente em afirmar que inexistia uma relação familiar entre as políticas, restringindo a convivência entre ambas apenas a uma amizade fraternal animada pelos projetos políticos comuns que alimentavam para o município de Viseu.

Subsidiariamente, alegava-se que a legislação não reconhecia a existência de união estável, casamento ou concubinato entre pessoas do mesmo sexo o que tornaria completamente impossível a aplicação, ao caso, da regra constitucional que limita a elegibilidade em razão do parentesco.

Como visto, esta tese foi encampada pelo TRE-PA durante o julgamento do Recurso Ordinário nº 18.229. A corte assentou:

A omissão do ordenamento jurídico que regulamente as relações homoafetivas e consequentemente as inelegibilidades decorrentes de tais relações, não autoriza a aplicação por analogia das proibições decorrentes dos limites advindos das relações de parentesco para o exercício de mandato eletivo previstas na Constituição Federal e na Lei nº 64/90. (TRE-PA, RO nº 18.299, de 04.09.2004, rel. des. Rosineide Maria Costa Cunha Filomeno)

Em que pese a decisão tenha sido benéfica à candidata, a ideia de restringir o espectro de alcance das relações familiares apenas aos relacionamentos entre homem e mulher era bastante

prejudicial à construção de novas definições sobre as famílias, o que se empreendia, ainda com grande dificuldade, à época.

1.2 TESES DE CONTESTAÇÃO

Os recorrentes, o Ministério Público Eleitoral e os ministros do Tribunal Superior Eleitoral convergiram em seus posicionamentos para reconhecer o perfeito alinhamento do caso com a inelegibilidade reflexa decorrente do parentesco, nos exatos termos previstos na Constituição Federal de 1988.

O relator do recurso, ministro Gilmar Mendes, asseverou que a inelegibilidade em debate concretiza o desejo do legislador constitucional de coibir a perpetuação no poder de um mesmo grupo familiar, para tanto, criou bases para restringir o direito à elegibilidade de cônjuges, companheiros e concubinos. Esse tema não gerava maiores polêmicas.

O grande debate centrava-se em verificar se o fato de os conviventes possuírem o mesmo gênero, era suficiente para alterar tal compreensão. Naquele instante, o Supremo Tribunal Federal havia tangenciado o tema no julgamento da Petição nº 1.984-9, quando reconheceu direitos previdenciários a uma companheira em uma relação homoafetiva e o Superior Tribunal de Justiça também o fizera no Recurso Especial nº 148.897.

O ministro relator assentou em seu voto:

É um dado da vida real a existência de relações homossexuais em que, assim como na união estável, no casamento ou no concubinato, presume-se que haja fortes laços afetivos. Assim, entendo que os sujeitos de uma relação homossexual (denominação adotada pelo Código Civil alemão), à semelhança do que ocorre com os sujeitos de união estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra

de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal. (TSE, Respe nº 24.564, de 1º.10.2004, rel. min. Gilmar Mendes)

O voto condutor ocupou, apenas, pouco mais de duas laudas, trazendo um indicativo claro de que o tema era autoevidente: o gênero dos conviventes não influía na definição do conceito de família e em todos os deveres, privilégios e limitações legais disso decorrentes.

O ministro Peçanha Martins, acompanhando o relator, anotou: “Vivemos tempo de verdade no que diz respeito ao amor” (TSE, Respe nº 24.564, de 1º.10.2004, rel. min. Gilmar Mendes). Os ministros Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira e Caputo Bastos acompanharam o relator sem maiores achegas. O ministro Carlos Velloso, finalizando o julgamento, resumiu a necessidade de mudanças:

No caso, teríamos ofensa a ratio legis se, numa atitude conservadora, não reconhecermos, no âmbito do Direito Público Eleitoral, a existência dessa união homoafetiva nos moldes de união estável. O eminente relator demonstrou que o mundo evolui e é preciso reconhecer estas novas entidades que se formam. Desconhecer a realidade seria desconhecer o papel do Direito e, principalmente, do Direito Público. (TSE, Respe nº 24.564, de 1º.10.2004, rel. min. Gilmar Mendes)

2 LIÇÕES E REVELAÇÕES DO JULGAMENTO DE EULINA E ASTRID

No princípio dos anos 2000 os debates acerca da possibilidade de relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo

receberem o mesmo tratamento empreendido para as relações heteronormativas ainda causavam escândalo. No Congresso Nacional tramitava o Projeto de Lei nº 1.151/95, de autoria da deputada Marta Suplicy²⁰⁸, que previa a criação da união civil entre pessoas do mesmo sexo:

A união civil objetiva o estabelecimento de um contrato de união, entre homossexuais, que estabeleça deveres, impedimentos e obrigações mútuas, assegurando aos contratantes o direito à herança e sucessão, a benefícios previdenciários, a seguro saúde conjunto, declaração conjunta de imposto de renda e direito à nacionalidade no caso de estrangeiros, sem, no entanto, ter o *status* de casamento. (CARVALHO, 2003, p. 292)

Esse cenário, trazia luzes intensas ao debate realizado pelo TSE, uma vez que se tratava do reconhecimento de uma relação familiar homoafetiva. Em que pese existissem decisões anteriores de outros tribunais superiores acerca do tema, como referido no voto do ministro Gilmar Mendes, havia algo de especial no Respe nº 24.564.

Pela primeira vez um Tribunal Superior brasileiro reconhecia a existência de uma família constituída por duas mulheres em comunhão de vidas, verificando que a relação permanecia hígida e seguia gerando consequências jurídicas. Os casos até então julgados, analisavam obrigações previdenciárias decorrentes da morte de uma das pessoas, ou seja, referiam-se a relações inexistentes no presente.

²⁰⁸ O projeto continua em tramitação na Câmara dos Deputados, ostentando em 16 de fevereiro de 2021 o status de: pronto para pauta no plenário.

O reconhecimento da relação familiar ocorreu de forma incontestada e sem maiores delongas, demonstrando a verdadeira naturalidade que havia na chancela jurídica ao fato da realidade. Há, entretanto, algo de contraditório no julgamento, pois a decisão contrária aos interesses do casal homoafetivo representou um grande passo para o reconhecimento destas entidades familiares.

Outros elementos podem ser pinçados daquele cenário processual. Em primeiro lugar, é de se observar que o casal, centro daquele processo, era formado por duas mulheres com grande destaque político, uma vez que eram prefeita e deputada estadual. Ainda assim, não foi possível impedir a sequência de agressões preconceituosas que sofreram, impedindo, inclusive, que pudessem concluir dignamente a jornada de sua campanha eleitoral.

Causa uma certa melancolia o fato de tais fatos acontecerem em uma cidade que estampa como lema em sua bandeira a expressão “Paz e Amor” com a sobreposição de uma pomba alvíssima. Sob tais auspícios, esperava-se, indubitavelmente, uma sociedade mais tolerante.

Há um contexto de muitos preconceitos concentrados: mulheres ocupando postos de poder muito desejados e unidas em uma relação familiar, o que exclui a possibilidade de haver uma ascendência masculina.

A demanda, para além da discussão sobre a elegibilidade de Eulina, coloca Astrid e Eulina em situação de vulnerabilidade diante dos demais protagonistas, pois se tornam alvo de “imprecações”, que no processo emergem como testemunhos, a exemplo da menção aos comentários “em tom de deboche” que se referem à Astrid como “o prefeito da cidade” (fl. 230). No texto do processo, os chamamentos à Eulina e, por tabela, à Astrid são um mapa de desqualificação

moral, recurso que – antes do embargo à candidatura – resulta em “julgamento moral” que produz danos irreparáveis à identidade da candidata e da prefeita. Entre os chamamentos encontrados nos autos, temos: “[...] companheiro homossexual do atual prefeito [...]” (fl. 47) que tomam as duas políticas como “homens”. (BELTRÃO, SOUZA, 2009, p. 93)

Isso leva à compreensão de que os recorrentes não pretendiam alcançar o reconhecimento de direitos objeto de árduas batalhas, mas sim atender a interesses paroquiais mais imediatos. É sintomático, igualmente, que nesse contexto marcado pelo preconceito o reconhecimento da união homoafetiva tenha ao final gerado um efeito negativo, uma sanção ao casal.

Na verdade, “o julgamento [...]” põe em evidência outro aspecto importante da igualdade de orientação sexual no que tange ao campo dos direitos políticos: a necessidade de cumprir os mesmos deveres e respeitar os mesmos limites que os demais membros da comunidade política.” (CAMPINHO, 2016, p. 110)

O TSE ao julgar o tema, por óbvio, não anuiu com tais procedimentos, mas transformou um processo em que se pretendia martirizar um casal homossexual em uma vitória maior para o movimento de defesa dos direitos homoafetivos.

As consequências de tal decisão certamente espalharam-se pelos campos do Direito Eleitoral e do Direito de Família com sucesso, contudo, faltou-lhe gerar efeitos mais profundos no campo do Direito Processual Eleitoral.

Uma das questões mais terríveis do Respe nº 24.564 foi a exposição ostensiva da intimidade do casal a pretexto de comprovar que viviam em união estável. A disseminação de tais detalhes acabou estimulando a visão preconceituosa que se pretendia alimentar no processo e na campanha eleitoral. O problema não diz

respeito propriamente ao uso das provas testemunhais pelos recorrentes, uma vez que sempre é possível alegar que inexistia outro modo de comprovar a relação.

O ponto nevralgico reside na natureza irrestritamente pública das ações de impugnação de registro de candidatura. Casos semelhantes em tramitação em varas de famílias são imediatamente acobertadas com o véu do sigilo processual com o fito de garantir a preservação da intimidade dos envolvidos.

A necessidade de reconhecimento do sigilo em processos eleitorais que envolvam elementos do Direito de Família (além da inelegibilidade reflexa por parentesco, a inelegibilidade por desfazimento ou simulação de vínculo conjugal) e outros temas sensíveis (crimes sexuais, por exemplo) foi uma lição esquecida após o julgamento do Respe nº 24.564 e que precisa ser retomada rapidamente.

De outro lado, a força das mulheres observada no processo, mesmo diante de toda a confrontação, certamente funcionou como inspiração para inúmeras batalhas posteriores em favor do fortalecimento dos direitos políticos femininos, tais como o recrudescimento de políticas de cumprimento da quota de gênero e a divisão dos recursos oriundos do fundo partidário por gênero.

3 A INELEGIBILIDADE REFLEXA POR PARENTESCO APÓS O CASO VISEU

A repercussão do julgamento do Respe nº 24.564 na seara eleitoral não se refere apenas ao reconhecimento da inelegibilidade reflexa por parentesco no caso de relações homoafetivas. Na verdade, a partir de então a Justiça Eleitoral viu-se despida de

amarras típicas da modernidade sólida que estabeleciam conceitos herméticos referentes às relações familiares.

Doravante, as famílias passaram a ser vistas pelo Direito Eleitoral com a verdadeira fluidez e diversidade que possuem na vivência real, o que resultou na reformulação silenciosa de muitos julgados relacionados à inelegibilidade reflexa por parentesco.

Mais uma vez, ficou claro que o reconhecimento da existência de múltiplos modelos de relações familiares, produzia uma série de direitos e, na mesma medida, um conjunto de obrigações.

3.1 NATUREZA JURÍDICA DAS INELEGIBILIDADES

As inelegibilidade são eventos eleitos e normatizados pelo legislador, que, uma vez concretizados, resultam na impossibilidade de que um cidadão, perfeitamente identificado, possa exercer seu direito à elegibilidade, afastando-o das contendas eleitorais por prazo certo, determinado e limitado.

Quanto à natureza jurídica das inelegibilidades, o debate recrudesce. Embora a maior parcela dos posicionamentos acerca do tema possuam a mesma base, as expressões definidoras são muito diversas e mostram que os doutrinadores agregam-se em diferentes blocos.

O primeiro bloco compõem-se por aqueles que definem as inelegibilidades como sanções²⁰⁹. Esse posicionamento perdeu musculatura após a decisão do STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578 e das Ações Diretas de Constitucionalidade nºs 29 e 30, oportunidade em que a corte refutou peremptoriamente tal compreensão.

²⁰⁹ Como expoente desta corrente é possível citar Adriano Soares da Costa (2013).

O segundo bloco classifica as inelegibilidades como limitações legais ao exercício do direito à elegibilidade e, para tanto, utilizam-se de uma plêiade terminológica: restrições ao status de cidadania (JARDIM, 1996), condição (REIS, 2012), requisito para reivindicação do direito de postular mandatos eletivos (ALVIM, 2016) e *status* eleitoral (GOMES, 2017).

A compreensão de que as inelegibilidades representam uma redução do campo de alcance dos direitos políticos é majoritária atualmente e decorre de uma interpretação contemporânea do texto constitucional e da percepção de que inexistem direitos que estejam infensos a limites.

Tal realidade, consolida-se ainda mais quando as barreiras são gestadas pelo próprio legislador, pois “[...] registra-se substancial consenso quanto ao fato de que os direitos fundamentais podem ser restringidos tanto por expressa disposição constitucional como por norma legal promulgada com fundamento na Constituição” (SARLET, 2012, p. 400-401).

O STF coaduna com tal percepção e não raro tem decidido por reconhecer a existência de *gates* que funcionam como freios à expansão do espaço de ação de um determinado direito fundamental. Há decisão da corte, inclusive, anotando a existência de limitações ao direito à elegibilidade:

O direito político passivo (*ius honorum*) é possível de ser restringido pela lei, nas hipóteses que, *in casu*, não podem ser consideradas arbitrárias, porquanto se adequam à exigência constitucional da razoabilidade, revelando elevadíssima carga de reprovabilidade social, sob os enfoques da violação à moralidade ou denotativos de improbidade, de abuso de poder econômico ou de poder político. (STF, ADC nº 29, de 16. 02. 2012, rel. min. Luiz Fux)

A inexistência de direitos fundamentais absolutos é uma realidade típica do ordenamento jurídico brasileiro, que se confirma e especializa com a formalização de mecanismos limitadores tais quais as inelegibilidades. Consequência direta disso, é a naturalidade com que tais frenos devem ser encarados, passando ao largo do arbítrio e sendo parte da engrenagem constitucional. Afinal:

Como integrante de um sistema de direitos fundamentais, com os quais estão em relação de coordenação e articulação, os direitos políticos não têm a priori peso maior ou menor que os demais direitos e garantias fundamentais, devendo ser aplicados de modo sistemático e harmônico, mediante o estabelecimento da maior concordância prática (Hesse) possível, tanto quanto em relação de tensão com outros direitos fundamentais, quanto no caso de conflito com outros bens constitucionais (SARLET, 2013, p. 664).

As inelegibilidades consolidam-se como um exemplo bem executado pelo legislador do sistema de ponderação de valores, uma vez que mitiga o direito à elegibilidade em favor de outros valores, tais como a probidade administrativa, a igualdade das disputas eleitorais e a alternância de governos.

Por tudo, é inescapável o reconhecimento de que as inelegibilidades possuem natureza jurídica de limitações ao exercício de direito fundamental.

3.2 INELEGIBILIDADE REFLEXA POR PARENTESCO NO PLANO CONCEITUAL

A história política brasileira começou a ser escrita em 1532 quando as praias de São Vicente, em São Paulo, assistiram ao primeiro pleito para a escolha de edis, desde então o sistema profissionalizou-se e ganhou um arcabouço jurídico respeitável e bem estruturado. Contudo, ao menos em um aspecto, as coisas pouco se alteraram nestes cinco séculos: a importância cardinal da família na política nacional.

O primeiro fator de importância da família se refere à capacidade de fornecimento de sufrágios, uma grande família unida politicamente garante uma vantagem de partida a qualquer candidato.

Por conta disso, é comum, especialmente nas menores urbes, que os núcleos familiares sejam dilatados, alcançando todos os ramos da árvore genealógica e acolhendo mais pessoas, tal como ocorre com os afilhados e os agregados de família. Há a formação de relações bastante complexas que envolvem afetividade, interesses patrimoniais e necessidades políticos, em um ambiente simbiótico em que todos devem receber algum benefício.

O plano de expansão da família, contudo, para possuir pleno êxito exige uma centralização de poder, postura típica do modelo personalista de clã, que escalona os benefícios entre os membros da família conforme sua posição e influência, mas concentra em poucos indivíduos o poder político efetivo, geralmente, dentre os componentes do núcleo familiar próximo, dentre aqueles que gravitam em torno de um patriarca ou matriarca, cenário típico das oligarquias brasileiras.

O longo histórico de agregação política em pequenos grupos familiares, estimulou o legislador a criar normas que resultassem no estímulo à alternância de poder, especialmente no âmbito local. O surgimento de tais limites acabou gerando como efeito secundário um maior equilíbrio entre os contendores nas

disputas eleitorais e um progressivo regime de controle do uso indevido da máquina pública no processo eleitoral.

Imbuída do mesmo fator teleológico de evitar a utilização da máquina pública, utilizada para ajudar parentes candidatos, a Constituição tornou inelegíveis o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, ou por adoção (civil ou afetiva), do presidente da República, dos governadores, dos prefeitos e dos seus sucessores e substitutos. Nesse sentido, a inelegibilidade por laços familiares permanece somente na área de atuação dos cargos referidos. Seu objetivo é permitir que fatores meritocráticos sejam os preponderantes nos pleitos eleitorais, sem que eles fiquem obnubilados por liames gentílicos. (AGRA, 2011, p. 38-39)

É importante frisar que a gênese de limitações ao direito à elegibilidade está atrelada a atuação do legislador constitucional, que o fará diretamente na própria Carta Magna ou delegando poderes para criação de norma de matriz infraconstitucional que trate do tema.

A Constituição Republicana de 1891 foi a primeira a prever a inelegibilidade reflexa por parentesco, realidade repetida e aprimorada pelas Constituições de 1934, 1946, 1967 e 1969. A Constituição Federal de 1988 manteve a tradição de suas antecessoras prevendo a inelegibilidade decorrente do parentesco, e o fez nos seguintes termos:

Art. 14 [...] §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. (BRASIL, 1988)

O texto constitucional, no que se refere às inelegibilidades reflexas por parentesco, tem se mantido hígido desde a promulgação da Constituição, contudo, a interpretação da norma tem sofrido alterações de vulto. Muitos fatores podem ser apontados para tais modificações: modificações sociais, alteração na composição das cortes eleitorais, surgimento de normas na seara do direito de família, etc.

Na seara judicial, impossível não reconhecer a importância crucial do julgamento do Respe nº 24.564, uma vez que reconheceu a socioafetividade como motor da formação de núcleos familiares e o fez sem maiores traumas e à unanimidade. A partir daquele julgamento, certamente, a Justiça Eleitoral passou a enxergar com olhos de nitidez as relações familiares na modernidade líquida.

3.2 INELEGIBILIDADE REFLEXA POR PARENTESCO NA JURISPRUDÊNCIA HODIERNA

Como referido anteriormente, um dos pontos de destaque do julgamento do Respe nº 24.564 foi o foco apontado para a afetividade na formação e reconhecimento de relações familiares. Essa realidade, foi amplificada na interpretação de outros casos em que foram analisadas inelegibilidades decorrentes do parentesco e passou a ser a regra.

3.2.1 O vínculo conjugal

A inelegibilidade reflexa por parentesco afeta o cônjuge do presidente, governadores e prefeitos e de quem os haja substituído dentro dos seis meses que antecedem ao pleito. Considerando, a alteração dos parâmetros do TSE a definição de cônjuge não está restrita apenas a quem contraiu o matrimônio civil, albergando, igualmente os vínculos familiares oriundos de: casamento religioso, união estável e concubinato.

O casamento religioso é aquele celebrado por autoridade eclesiástica e que segue ritos e exigências próprias de cada confissão religiosa, dada a publicidade e o desejo de estabilidade da relação há, claramente, formação de família. Assim: “Com o advento do novo Código Civil, a esposa casada eclesiasticamente é equiparada à esposa casada civilmente. Está caracterizada a inelegibilidade pelo fato de o marido já ser prefeito reeleito.” (TSE, Res. nº 21.370, de 25.3.2003, rel. Min. Ellen Gracie)

A união estável representa o desejo de criação de um núcleo familiar sem as formalidades da religião ou da lei, utilizando como comprovação deste desejo a estabilidade e continuidade da convivência. “A união estável atrai a incidência da inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da CF/1988” (TSE, Respe nº 20.143, de 10.11.2016, rel. Min. Rosa Weber).

O concubinato é uma relação não eventual mantida por pessoas que não podem contrair matrimônio. Nesses casos, “A convivência marital, seja união estável ou concubinato, gera inelegibilidade reflexa em função de parentesco por afinidade” (TSE, Res. nº 22.784, de 5.5.2008, rel. Min. Felix Fisher).

Em outro ambiente, o simples namoro não possui força para atrair a inelegibilidade dada ausência de desejo de constituição de grupo familiar.

A regra da inelegibilidade inserida no art. 14, § 7º, da Constituição Federal, não alcança aqueles que

mantêm tão-somente um relacionamento de namoro, uma vez que esse não se enquadra no conceito de união estável e, como as hipóteses de inelegibilidade estão todas taxativamente previstas na Constituição Federal e na Lei Complementar no 64/90, não existindo previsão para essa hipótese, a vereadora, namorada de prefeito, pode candidatar-se ao cargo de prefeito. (TSE, Res. nº 21.655, de 11.3.2004, rel. Min. Fernando Neves)

A próxima fronteira a ser rompida pelo TSE diz respeito à análise de casos envolvendo famílias paralelas e poliamor. Em oportunidades recentes STF e STJ negaram o reconhecimento da existência de tais figuras para fins previdenciários.

Embora maioria dos debates realizados em torno do tema tenha conotação patrimonial, seja no ambiente previdenciário, seja no sucessório, é indubitável que os julgados reconhecem a existência relações familiares consolidadas e paralelas. O fato de deixar de reconhecer certas implicações jurídicas a este fato social, não pode impedir jamais que se tape a visão para os efeitos do fato no ambiente eleitoral. (CARVALHO, 2020, p. 221)

Uma das lições mais vigorosas do julgamento do Respe nº 24.564, é que o Direito Eleitoral não pode dar às costas para a realidade que se impõe.

3.2.2 O vínculo paterno-filial

A filiação também é alvo da inelegibilidade reflexa por parentesco. O legislador constitucional foi expresso ao determinar que a restrição albergaria filhos biológicos e adotados, mas isto não encerra o debate acerca da filiação. No rastro do Caso Viseu, o TSE

passou a reconhecer o protagonismo da socioafetividade também nas relações de filiação. Como resume Zeno Veloso (1997, p. 87): “filho, de qualquer origem ou procedência, qualquer que seja a natureza da filiação, é filho, simplesmente filho, e basta, com os mesmos direitos e deveres de qualquer outro filho.”

A filiação socioafetiva, ou seja, sem que tenha havido a adoção formal, foi objeto de julgamento pela Corte, havendo, inclusive, nas referências do julgado expressa remissão ao Caso Viseu e sua importância. Na ocasião decidiu-se que:

O vínculo de relações socioafetivas, em razão de sua influência na realidade social, gera direitos e deveres inerentes ao parentesco, inclusive para fins da inelegibilidade prevista no § 7º do art. 14 da Constituição Federal. (TSE, Ac. de 15.2.2011 no REspe nº 5410103, rel. Min. Arnaldo Versiani)

Antes mesmo do julgamento do Respe nº 24.564, o TSE já reconhecia a existência de inelegibilidade dos enteados de chefe do Poder Executivo.

Não é inelegível filho(a) de companheiro(a) de prefeito(a) municipal, na circunscrição correspondente ao município, desde que candidato a cargo diverso e o titular se desincompatibilize seis meses antes do pleito; podendo concorrer também ao mesmo cargo do titular, desde que este não tenha sido reeleito e se desincompatibilize do cargo de prefeito seis meses antes do pleito. (TSE, Res. no 21.547, de 28.10.2003, rel. Min. Carlos Velloso.)

Adiante, surgem novos desafios para a corte com a possibilidade de ser chamada a enfrentar casos envolvendo filiação decorrente das famílias substitutas e dos meios de reprodução

heteróloga, ou seja, quando há o uso de material genético de terceiros para a concepção extrauterina, caso em que há filiação de ordem genética e afetiva.

3.2.3 Outros vínculos familiares

A família e as inelegibilidades não se resumem aos cônjuges e filhos, pois o espectro de atuação da norma alcançará todos os parentes consanguíneos e afins até o segundo grau. Nesse cenário, outros parentes do líderes do Executivo sofrem restrições ao exercício do seu direito à elegibilidade: os irmãos²¹⁰, os avós e netos²¹¹, os cunhados²¹², os sogros, genros²¹³ e noras²¹⁴. Por via

²¹⁰ "É vedado, ao irmão do chefe do Executivo no exercício de segundo mandato, concorrer, no período subsequente e na mesma jurisdição, ao cargo ocupado por seu parente, ante a possibilidade de vir a se concretizar um terceiro mandato consecutivo (art. 14, §§ 5º e 7º, da CF). Consulta a que se responde negativamente" (TSE, Res. nº 22.527, de 3.4.2007, rel. Min. Caputo Bastos).

²¹¹ "É inelegível o filho ou neto de governador de estado quando concorrer ao cargo de prefeito ou vereador em município localizado em estado sujeito a jurisdição deste - aplicação do art. 14, par. 7 da CF" (TSE, Res. nº 20.590, de 30.3.2000, rel. Min. Eduardo Alckmin).

²¹² "O cunhado de prefeito reelegível, mas que não se renunciou ou afastou definitivamente do cargo seis meses antes das eleições, é inelegível nos termos do art. 14, § 7º, da CF." (TSE, Ac. de 30.10.2008 no AgR-REspe nº 31.527, rel. Min. Arnaldo Versiani).

²¹³ "[...] Registro de candidatura. Vice-prefeito. Art. 14, § 7º, da CF. Cargo majoritário. Terceiro mandato no mesmo grupo familiar. Configuração. Recurso a que se nega seguimento. É inelegível ao cargo de vice-prefeito no próximo mandato, ainda que por reeleição, o genro de prefeito que renunciou no curso de mandato anterior" (TSE, Ac. de 23.9.2008 no AgR-REspe nº 29.191, rel. Min. Joaquim Barbosa).

²¹⁴ "No caso: a) o sogro da candidata foi eleito em 2008 para o mandato de 2009-2012; b) seis meses antes da Eleição de 2012, ele renunciou e permitiu, com isso, que a recorrente disputasse o pleito de 2012; c) quinze dias antes da Eleição de

transversa, os parentes que não foram citados mantem hígido seu direito à elegibilidade.

Entre os parentes do ramo afim, interessante a observação do Tribunal acerca do concunhado, ou seja, o cônjuge do cunhado do Chefe do Executivo.

Conforme já assentado pelo Tribunal, os afins dos cônjuges não são afins entre si (Res.-TSE nº 20.651/2000, rel. Min. Edson Vidigal, de 6.6.2000 e Res.-TSE nº 22.682/2007, rel. Min. Ari Pargendler, de 13.12.2007). 2. Assim, é possível concunhado de prefeito, ainda que este não tenha se desincompatibilizado nos seis meses anteriores ao pleito, ser candidato à chefia do Poder Executivo. (TSE, Res. nº 22.764, de 15.4.2008, rel. Min. Caputo Bastos)

O julgado anota a inexistência de parentesco de qualquer ordem entre concunhados, o parentesco por afinidade atinge apenas os cunhados, não podendo alongar-se para atingir seus cônjuges ou companheiros, sob pena de realizar interpretação demasiadamente alongada e inadequada da norma restritiva e da cadeia familiar. Não é possível que se utilize de modo abusivo e deslegitimado o conceito de socioafetividade para a definição de parentesco.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

2012, o sogro da recorrente faleceu; d) a candidata foi eleita para o período de mandato de 2012-2016 e, portanto, está constitucionalmente impedida de concorrer a um terceiro mandato a ser exercido pelo mesmo grupo familiar. O falecimento do sogro da recorrente, após o seu regular afastamento no semestre anterior ao pleito, não afasta a inelegibilidade constitucional que impede a perpetuação de um mesmo grupo familiar no poder" (TSE, Ac. 24.11.2016 no REspe nº 11130, Min. Henrique Neves).

O Caso Viseu poderia perfeitamente passar a história como Caso Eulina-Astrid, mas são poucos aqueles que aceitam vincular-se a uma derrota. No caso, a decisão foi desfavorável à candidata, mas reconhecendo a relação homoafetiva trouxe luzes a muitas outras pessoas, que sequer teriam ambições políticas.

Do mesmo modo, aquele julgamento iluminou relações familiares fundadas no afeto, afastando a dureza das amarras da lei e da genética. Essa realidade, no todo pode parecer bastante desfavorável na seara eleitoral, pois buscava-se afirmar uma limitação ao direito à elegibilidade, mas eis a beleza do Direito. Fechada uma janela de oportunidade para um candidato, abre-se um vasto campo de realizações para uma infinidade de outras pessoas.

Nesse caso, ficou bem claro que muitas vezes as cortes eleitorais fazem um papel pouco lisonjeiro e desprezado por muitos. Estabelecer limites para as ambições alheias não pode ser compreendida como uma medida popular, mas ela fortalece a democracia brasileira, estimulando a alternância de poder, fomentando o surgimento de novas lideranças, enfim, movimentando a grande máquina política.

Após o julgamento do Respe nº 24.564, o Tribunal Superior Eleitoral mostrou que é possível realizar seu múnus com sentimento e criou um norte para decisões futuras, como no caso de Pau D'arco do Piauí em que se reconheceu relações familiares entre um pai e seu filho de criação.

Aquela decisão que foi emblemática sob diferentes aspectos, pode ficar marcada por uma pequena frase que poderia ter passado despercebida no brevíssimo voto oralmente proferido pelo ministro Peçanha Martins: “Vivemos tempo de verdade no que diz respeito ao amor”. Essa mensagem ressoou e continua a reverberar até hoje.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walter de Moura. A taxionomia das inelegibilidades. **Estudos Eleitorais**, Brasília, n. 2, v. 6, p. 29-52, maio/ago. 2011.

ALVIM, Frederico Franco. **Curso de direito eleitoral**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2016.

ASSIS, Marli Martins de. Relação homoafetiva submetida à regra de inelegibilidade. **Revista Jurídica UNIJUS**, Uberaba, v. 9, n. 11, nov. 2006. p. 203-215.

BELTRÃO, Jane Felipe. SOUZA, Estella Libardi de. Caso Astrid/Eulina: entre a candidatura eleitoral e o julgamento moral, eleições no Pará, Brasil. **Sexualidad, Salud y Sociedad**, Rio de Janeiro, n. 2, 2009, p. 73-96.

CAMPINHO, Bernardo Brasil. Inelegibilidade eleitoral e reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar: análise das tensões entre igualdade e diferença no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 24564 no Tribunal Superior Eleitoral. **Revista de Teorias da Democracia e Direitos Políticos**, Brasília, v. 2, n. 1, jan./jun. 2016, p. 95-118.

CARVALHO, Volgane Oliveira. A parceria civil homoafetiva e o direito brasileiro. **Scientia et Spes**, Teresina, v. 3, n. 2, 2003. p. 281-296.

_____. **Manual das inelegibilidades**. 3. ed. rev. atual e ampl. Curitiba: Juruá, 2020.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de direito eleitoral: Teoria da inelegibilidade. Direito processual eleitoral.** 9. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013. 1. v.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral.** 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

JARDIM, Torquato. **Direito Eleitoral positivo.** Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

REIS, Márlon Jacinto. **Direito eleitoral brasileiro.** Brasília: Alumnus, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. Direitos fundamentais em espécie. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e paternidade.** São Paulo: Malheiros, 1997.

FIDELIDADE PARTIDÁRIA: - CONSULTA N. 1.398/DF (2008)

Tarcisio Vieira de Carvalho Neto
Ministro do Tribunal Superior Eleitoral

RESUMO

O presente artigo visa abordar a importância do instituto da fidelidade partidária para o aperfeiçoamento e a integridade do sistema proporcional pátrio em seu núcleo essencial, que se traduz no fortalecimento dos partidos políticos, estes considerados vitais para a democracia representativa e, indiretamente, para a formação da vontade do Estado, que se dá por meio da produção da ordem jurídica. O estudo será desenvolvido a partir das balizas traçadas pelo Tribunal Superior Eleitoral no julgamento histórico da Consulta nº 1.398/DF, na qual se reconheceu o direito dos partidos políticos e das coligações partidárias à preservação da vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional e consequente perda do mandato do filiado que migrasse para legenda diversa sem a ocorrência de justa causa que legitimasse a desfiliação da legenda pela qual fora eleito. Serão abordados, ainda, os principais desdobramentos jurisprudenciais e legislativos acerca do instituto, reconhecendo-se, ao final, o papel fundamental da Justiça Eleitoral na concretização dos princípios constitucionais que irradiam sobre o Direito Eleitoral e na valoração dos conceitos normativos, com reflexos diretos no aprimoramento da democracia brasileira.

Palavras-chave: Direito Eleitoral. Tribunal Superior Eleitoral. Fidelidade partidária. Precedente histórico. Consulta nº 1.398/DF.

INTRODUÇÃO

Antes do avanço sobre o tema nuclear deste estudo – relevância histórica da Consulta nº 1.398/DF para o aprimoramento da democracia brasileira –, urge traçar algumas considerações de ordem conceitual e doutrinária sobre os sistemas eleitorais garantidores da representação política, podendo assumir várias fórmulas, de acordo com o regime político e o modelo de democracia adotado em cada país.

Importante salientar que a democracia não é um fim em si ou um valor absoluto, mas o único caminho fértil para a efetiva garantia à universalidade da participação popular na tomada de decisões e para a concretização dos direitos humanos. Conquanto encerre processo dialético em permanente e dinâmica construção, pode-se dizer que a liberdade e a igualdade constituem seus principais alicerces, ao lado da soberania popular, que pressupõe a participação política do cidadão, ativa e passiva, mercê de concreta fiscalização jurídico-social dos atos emanados do poder público, baseada, inclusive, no direito de oposição.

Entende-se por sistema eleitoral

[...] o complexo de técnicas e procedimentos empregados na realização das eleições, ensejando a conversão de votos em mandato, e, consequentemente, a legítima representação do povo no poder estatal (GOMES, 2017, p. 149)

Rodrigo López Zílio (2018, p. 65) assinala que “o sistema eleitoral traz em si, subjacente, a opção por diferentes concepções de democracia: o sistema majoritário liga-se à democracia representativa e o proporcional à democracia participativa”. Quanto

ao sistema proporcional, objeto específico deste estudo, elucida o autor que este “[...] não leva em consideração apenas o voto obtido pelo candidato, sendo o mandato distribuído em função da votação recebida pelo partido ou coligação [...]” e que “[...] esse sistema visa distribuir a representação em conformidade com a densidade eleitoral de cada partido ou coligação” (ZÍLIO, 2018, p. 67).

Por meio dos sistemas eleitorais, são estabelecidos os meios para que os diversos grupos sociais sejam representados. Independentemente dos modelos adotados por cada país, é importante que sejam confiáveis e dotados de técnicas seguras para que seja garantida e perfectibilizada a expressão da vontade popular e concretizados os valores democráticos previstos e tutelados no texto constitucional.

No Brasil, vigoram dois sistemas eleitorais: o majoritário – absoluto ou simples – e o proporcional.

O princípio majoritário absoluto, utilizado nas eleições para os cargos de presidente da República, governador e prefeitos de municípios com mais de duzentos mil eleitores, desenvolve-se em dois turnos, caso nenhum dos candidatos obtenha a maioria absoluta dos votos válidos no 1º turno. Já o sistema majoritário simples é adotado nas eleições para o cargo de senador da República, cujo mandato é de oito anos, havendo eleições de quatro em quatro anos, quando se renovam sucessivamente um e dois terços do Senado Federal, e nas eleições majoritárias dos municípios com menos de duzentos mil eleitores. Por esse sistema, considera-se eleito o candidato que conquistar a maior votação entre os que disputarem o pleito.

Noutro giro, o sistema proporcional é manejado para a eleição dos representantes do Poder Legislativo, com exceção do Senado Federal. Assim, a Câmara dos Deputados, as Assembleias Legislativas dos estados, a Câmara Legislativa do Distrito Federal

e as Câmaras de Vereadores dos milhares de municípios brasileiros seguem esse sistema, que visa possibilitar o fortalecimento dos partidos políticos, uma vez que o critério para preenchimento das vagas será o da proporcionalidade dos votos obtidos pelo partido ou pela coligação partidária. A partir dos votos apurados para determinada legenda, as vagas nas casas legislativas serão preenchidas pelos candidatos mais votados. O sistema procura valorizar o voto na legenda, levando o eleitor a escolher uma proposta político-partidária, e não apenas o nome do candidato.

O modelo adotado no Brasil é o sistema proporcional de lista aberta, podendo o voto ser destinado à legenda ou ao candidato. Assim, as vagas conquistadas pelo partido ou pela coligação partidária são ocupadas por seus candidatos mais votados, até o número de cadeiras destinadas à agremiação. A votação que cada candidato obtém é o que determina, portanto, sua posição na lista de preferência. Aquele que estiver além do limite de vagas obtidas classifica-se como suplente, também segundo a ordem dos votos recebidos.

Uma das consequências que se observa nesse modelo é a personalização das campanhas eleitorais, pois cada candidato organiza sua campanha de maneira praticamente independente dos diretórios partidários. Essa característica foi objeto de discussões no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) em processos que envolviam o instituto da fidelidade partidária, segundo o qual é vedado ao candidato se desfiliar do partido pelo qual foi eleito, salvo em hipóteses de grave discriminação política e pessoal, mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário.

Atualmente, o sistema partidário brasileiro tem sido muito criticado devido à multiplicidade de siglas (há, hoje, 33 partidos

registrados no TSE, além de outros 77 em formação),²¹⁵ à falta de democracia interna e a regras de *compliance*, a baixo índice de credibilidade e à falta de representatividade, flexibilidade programática, bem como à conhecida “dança das cadeiras”, o que traduz o descompromisso dos candidatos com ideias, propostas e programas e, por conseguinte, posiciona o tema da fidelidade partidária entre os mais sensíveis para a superação das mencionadas distorções e para o aprimoramento da democracia brasileira.

Richard Pae Kim (2016), na obra coletiva *Sistema político e direito eleitoral brasileiros – Estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli*, bem delinea o estágio atual do modelo de representação política adotado em nosso país:

Não há dúvida de que no Brasil encontra-se implantada, a partir de uma opção constitucional, uma democracia dinâmica multipartidária. Vivemos na atualidade o que o eminente professor Dalmo de Abreu Dallari denomina de “democracia consensual multipartidária”, que se caracteriza pela existência de vários partidos políticos com iguais possibilidades de se chegar ao poder.

Por aquilo que na teoria importaria em um avanço democrático, inclusive porque privilegiaria em tese a defesa dos interesses da minoria, o nosso sistema político-eleitoral tem sofrido críticas mais do que justificadas. A flexibilidade das regras para a criação de partidos políticos associada aos incentivos financeiros, a facilidade na criação de coalizões políticas fora e dentro do parlamento, a ausência de identificações da sociedade com os partidos a facilitar a dança das cadeiras partidárias,

²¹⁵ Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Dezembro/brasil-tem-77-partidos-em-processo-de-formacao>. Acesso em: 28 out. 2020.

a prevalência da força do político sobre a do partido, a flexibilidade programática e ideológica dos partidos, a ausência de cláusulas de barreira ou de desempenho, a ausência de sanções efetivas para os casos de infidelidade partidária e a eliminação da verticalização nas eleições têm sido apontadas como algumas das razões para o exacerbado número de partidos políticos no Brasil e para o grande número de partidos que são protocolados a cada ano. (KIM; NORONHA, 2016, p. 634)

O personalismo culturalmente arraigado do sistema brasileiro foi reconhecido e incorporado ao Código Eleitoral, em especial nos arts. 107, 108 e 109, os quais foram alterados pela Lei nº 13.165/2015, que passou a exigir desempenho pessoal para o preenchimento das vagas na eleição proporcional. Segundo as novas regras, o candidato necessita obter um total mínimo de votos de 10% (dez por cento) do quociente eleitoral do pleito disputado para que ocupe uma das cadeiras da casa legislativa.

Se, por um lado, tal inovação proporciona maior equilíbrio entre os votos de legenda e os votos nominais, conforme assentado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos julgamentos das ADI nº 5.920 (Rel. Min. Luiz Fux) e nº 5.420 (Rel. Min. Dias Toffoli), por outro, não afasta a importância do instituto da fidelidade partidária, porquanto este visa resguardar a integridade do sistema proporcional em seu núcleo essencial, que se traduz no fortalecimento dos partidos políticos, estes considerados de importância vital para a democracia representativa e, indiretamente, para a formação da vontade primária do Estado, que se dará por meio da produção da ordem jurídica pelo Parlamento.

Com razão Richard Pae Kim (2016), em percutiente análise:

Os políticos têm visto os partidos apenas como instrumentos para viabilizar suas eleições. Isso fica evidente quando se observa a elevada taxa de mudança de partidos, por exemplo, de 1991 a 1993, período em que foram registradas 236 mudanças de partido na Câmara dos Deputados. [...] No entanto, tal prática se tornou endêmica após a redemocratização de 1985, tanto é que, entre os anos de 1985 e 2002, ocorreram somente na Câmara dos Deputados 1.041 trocas de legendas, envolvendo 852 deputados, entre titulares e suplentes e cerca de 30% deles mudaram de partidos nas cinco legislaturas compreendidas entre 1983 e 2003. Sete foram os argumentos observados para justificar esses números: “(1) a inexistência legal e, pois, de sanção adequada para o ato; (2) a existência de alternativas partidárias mais favoráveis para a situação do migrante; (3) a busca pela ‘sobrevivência política’ ante um cenário de acentuada incerteza quanto ao futuro; (4) a ausência de significativo custo político-eleitoral na mudança da trajetória partidária; (5) os baixos índices de ‘identificação partidária’, de sorte que a população não se identifica com as agremiações; (6) o desprezo do eleitor pela identidade partidária de seus representantes; (7) o funcionamento do processo legislativo, que é centralizado no circuito Executivo/Mesa Diretora/Colégio de Líderes. (KIM, 2016, p. 655-656)

Caso bastante ilustrativo, com profícuos debates pelo colegiado do TSE sobre o dilema entre a força dos votos nominais atribuídos a “puxadores de voto” e os votos de legenda, envolvia o então Deputado Federal Clodovil Hernandez, que, eleito, em 2006, no Estado de São Paulo, pelo Partido Trabalhista Cristão (PTC), para o mandato 2007-2010, desfilou-se em 20.9.2007,

transferindo-se para o Partido da República (PR). O PTC, então, ingressou perante o TSE com um pedido de perda de cargo eletivo contra Clodovil, alegando que o requerido não mais poderia ostentar a condição de deputado federal, uma vez que adotou o expediente da mudança de legenda, ao arrepio das normas que disciplinam o instituto da fidelidade partidária (Petição nº 2.766/DF, Rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJe* de 29.4.2009).

Em sua defesa, o parlamentar sustentou que, “[...] com os votos pessoais que obteve, estaria eleito em qualquer estado brasileiro, independentemente do partido ou coligação que concorresse”, o que configuraria, portanto, exceção ao entendimento jurisprudencial de que o mandato eletivo pertenceria ao partido. A tese de defesa, contudo, foi rechaçada pela Corte Eleitoral ao fundamento de que, apesar da expressiva votação obtida nominalmente pelo deputado, não se poderia admitir que tais votos fossem qualificados como meramente “pessoais”, pois o sistema eleitoral brasileiro não prevê a possibilidade de candidato se eleger, independentemente de legenda, sem estar filiado a partido político e devidamente escolhido em convenção.

2 Importância histórica da Consulta nº 1.398/DF

A fidelidade partidária foi introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Constituição de 1969, ao estabelecer, em seu art. 152, a perda do mandato do parlamentar que, por sua conduta ou seu voto, se opusesse às diretrizes legitimamente estabelecidas pela direção partidária ou deixasse o partido pelo qual foi eleito, mediante decisão da Justiça Eleitoral impulsionada por provocação do partido, assegurada a ampla defesa.

A Constituição da República de 1988, contudo, não contemplou o instituto e delegou sua disciplina à esfera da

legislação infraconstitucional, prevendo, tão somente, de forma mais genérica, em seu art. 17, § 1º, autonomia para que os partidos definam sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo o estatuto estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias.

Diante da omissão legislativa, é inegável a relevância histórica da Constula nº 1.398, que acabou por institucionalizar a fidelidade partidária, constituindo importante marco evolutivo no âmbito jurídico e político, pois, conquanto despida de eficácia executiva inerente aos julgados jurisdicionais e da força normativa tipicamente reservada às instruções, as consultas geram orientações seguras de observância obrigatória pelo próprio órgão prolator, bem como pelas demais instâncias da Justiça Eleitoral, além de inspirar o legislador a promover os ajustes necessários à evolução normativa e à concretização dos valores estruturantes do Estado democrático de direito.

A consulta, relatada pelo Ministro Cesar Asfor Rocha, foi formulada pelo Partido da Frente Liberal (PFL), nos seguintes termos:

Considerando o teor do art. 108 da Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral), que estabelece que a eleição dos candidatos a cargos proporcionais é resultado do quociente eleitoral apurado entre os diversos partidos e coligações envolvidos no certame democrático.

Considerando que é condição constitucional de elegibilidade a filiação partidária, posta para indicar ao eleitor o vínculo político e ideológico dos candidatos.

Considerando ainda que, também o cálculo das médias, é decorrente do resultado dos votos válidos atribuídos aos partidos e coligações.

INDAGA-SE:

Os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?

Em bem fundamentado voto, o relator ressaltou que a questão envolve dúplice aspecto, devendo-se equacionar

[...] se o mandato eletivo é de ser tido como pertencente ao indivíduo eleito, à feição de um direito subjetivo, ou se pertencente ao grêmio político partidário sob o qual obteve a eleição, não importando, nesse caso, se o êxito eleitoral dependeu, ou não, dos votos destinados unicamente à legenda ou do aproveitamento de votos das chamadas sobras partidárias.

Assinalou que os partidos políticos têm, no Brasil, *status* de entidade constitucional (art. 17, CF/88) e, rememorando a lição de Maurice Duverger (1978), ressaltou o protagonismo dessas agremiações na democracia representativa, não havendo, no mundo ocidental, nenhum sistema político que prescindia da sua intermediação, sendo “[...] excepcional e mesmo até exótica a candidatura individual a cargo eletivo fora do abrigo de um partido político”.

Acrescentou que a Carta Magna brasileira estabelece, como condição de elegibilidade do cidadão, dentre outras, a filiação partidária (art. 14, § 3º, V), devendo-se prestigiar a visão da aplicabilidade imediata dos princípios constitucionais à solução de

controvérsias concretas e à superação da “velha hermenêutica”, concebendo-se a Constituição, como termo unificador das normas que compõem o ordenamento jurídico, visto que, sem ele, as normas constituiriam um amontoado e não um ordenamento.

Aludiu a um levantamento preliminar dos deputados federais eleitos em 2006, no qual se revelou que ao menos 36 parlamentares haviam abandonado as siglas partidárias sob as quais se elegeram, dos quais dois não se filiaram a outros grêmios partidários e seis se filiaram a partidos políticos que integraram as coligações partidárias que os elegeram. Por conseguinte – prosseguiu o relator – “[...] vinte e oito parlamentares, eleitos sob determinadas legendas, passaram-se para as hostes dos seus opositores, levando consigo, como se fossem coisas particulares, os mandatos obtidos no último prélio eleitoral”. Registrou, ainda, que, “[...] dos 513 deputados federais eleitos, apenas 31 (6,04%) alcançaram por si mesmos o quociente eleitoral”.

Argumentou que os votos dos eleitores, quanto aos cargos disputados pelo sistema proporcional, são destinados aos partidos, devendo-se entender como indevida e ilegítima a afirmação de que o mandato pertence ao eleito, inclusive porque toda a condução ideológica, estratégica, propagandística e financeira é encargo do partido político, sob a vigilância da Justiça Eleitoral, à qual deve prestar contas (art. 17, III, CF/88). Ademais, o acesso aos recursos do Fundo Partidário e à propaganda pelo rádio e pela TV não está ao alcance privado dos interessados, pois tais acessos são geridos em razão de superiores interesses públicos, implementados diretamente pelos partidos políticos e pelas coligações partidárias.

No campo normativo, afirmou que o instituto não seria uma abstração jurídica, tendo em vista o disposto nos arts. 108 e 175, § 4º, do Código Eleitoral, ao dispor que serão contados para o partido político os votos conferidos a candidato que, depois da eleição, seja

proclamado inelegível ou tenha o registro cancelado. O art. 176 do mesmo Código também manda contar para o partido político os votos proporcionais, nas hipóteses ali indicadas.

Em voto convergente proferido pelo Ministro Marco Aurélio, então presidente do TSE, foram destacados o art. 17, § 1º, da Constituição Federal de 1988, no que toca à prerrogativa partidária de estabelecer normas estatutárias de disciplina e fidelidade partidária, e o art. 14, § 3º, a elencar como condição de elegibilidade a filiação partidária. Foram extraídas normas da Lei nº 9.096/95, a saber, a contida no art. 24, segundo a qual, na casa legislativa, o integrante da bancada de partido deve subordinar a ação parlamentar aos princípios doutrinários e programáticos, às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de direção partidários, na forma do estatuto; no art. 25, pela qual o estatuto do partido poderá estabelecer, além das medidas disciplinares básicas de caráter partidário, normas sobre penalidades, inclusive com desligamento temporário da bancada, suspensão do direito de voto nas reuniões internas ou perda de todas as prerrogativas, cargos e funções que exerça em decorrência da representação e da proporção partidária, na respectiva casa legislativa, ao parlamentar que se opuser, pela atitude ou pelo voto, às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos partidários; e no art. 26, a dispor que perde automaticamente a função ou o cargo que exerça na respectiva casa legislativa, em virtude da proporção partidária, da definição das cadeiras – que se faz pelos votos obtidos pela legenda –, o parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito.

A trilha exegética seguiu o Ministro Cezar Peluso, estruturando seu voto sobre a conveniência política da adoção de um governo representativo, segundo a qual “o único governo capaz de satisfazer a todas as exigências do estado social é aquele do qual participou o povo inteiro”, a ressaltar que a participação política

não prescinde da intermediação do partido e que as cadeiras se tornam disponíveis para o partido à custa da totalidade dos votos que obteve. Logo,

[...] não se poderia admitir que representante eleito sob tais condições pudesse mudar de partido levando consigo o cargo, até porque, se tivesse concorrido por outro partido, poderia nem sequer ter sido eleito, o que mostra desde logo que o patrimônio dos votos deve entender-se, na lógica do sistema proporcional, como atributo do partido, e não, de cada candidato.

Trouxe à baila, entre outros cânones normativos, o disposto no art. 45 da Constituição de 1988, segundo o qual “a Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal”, para concluir que, “[...] no próprio seio do conteúdo significativo da expressão ‘sistema proporcional’, está o primado dos partidos políticos e sua consequente titularidade sobre as cadeiras conquistadas nas eleições”.

O Ministro Carlos Ayres Britto também assentou que o instituto da fidelidade partidária, tal qual delineado nos votos antecedentes, deita raízes profundas em três comandos constitucionais, pelo menos. Primeiro comando, o de que não há candidatura avulsa no Brasil. É condição de elegibilidade a filiação partidária. O segundo, positivado no *caput* do art. 14 da Constituição Federal, ao fixar que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto; e o terceiro, no inciso V do art. 1º da Constituição, que consagra o pluralismo político, a significar que todos têm direito de professar um credo político, de nutrir, tecer uma convicção político-ideológica, no sentido de que todos têm direito de conceber um modo otimizado,

um modo ideal de estruturar e funcionalizar o Estado. Acrescentou, ainda, um quarto fundamento, qual seja, o de que a Constituição assegura aos partidos políticos o funcionamento parlamentar, e o partido, evidentemente, fica visceralmente prejudicado com a migração dos seus filiados.

Em seguida, o Ministro José Delgado pontificou que,

Entre o eleitor e o candidato envolvido pela ideologia partidária, há a afirmação de um negócio jurídico eleitoral, firmado com o objetivo de valorizar, primeiramente, a cidadania, a expressão maior da cidadania, dentro do sistema proporcional, para valorizar o princípio da representação partidária, também para valorizar o princípio do pluralismo político e [...] o crédito político.

Questão muito sensível foi abordada no seu voto, qual seja, a quebra de confiança do eleitor e o descrédito do Legislativo, que se tornaria palco de comportamentos espúrios, “[...] pois muitas vezes a imprensa noticia, embora não tenhamos aqui provas a apresentar, vantagens obtidas com as seguidas trocas de partido”. Baseando-se em dados estatísticos, asseverou que, na 52ª Legislatura (fev/2003 a jan/2007), trocaram de legenda 38% dos representantes da Câmara dos Deputados. Lembrou que o Brasil chegou a ser reconhecido como caso único de “subdesenvolvimento partidário”, o que constituiria afronta à Constituição.

O Ministro Caputo Bastos aderiu aos votos antecedentes.

Em voto divergente, o Ministro Marcelo Ribeiro lamentou a prática reiterada da migração partidária. Porém, entendeu que “[...] não há norma na Constituição, nem em lei infraconstitucional, que diga que aquele que mudar de partido perderá o mandato”, acrescentando que os arts. 25 e 26 da Lei nº 9.096/95 tratam de

temas diversos e que havia precedentes específicos do STF: Mandado de Segurança nº 20.927, relator o Ministro Moreira Alves, e Mandado de Segurança nº 26.405, relator o Ministro Gilmar Mendes. Obtemperou, ainda, que o tema havia sido tratado na Constituição de 67/69, mas teria havido silêncio eloquente na atual Carta Política, e que o art. 55 da Constituição teria elencado, em *numerus clausus*, quais são os casos de perda de mandato, e não há, no citado rol, a hipótese de mudança de partido por parte de parlamentar eleito.

Pouco tempo depois, o STF apreciou, em conjunto, três mandados de segurança (MS nº 26.602, 26.603 e 26.604), impetrados pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), pelo Partido Popular Socialista (PPS) e pelo Partido Democratas (DEM) contra ato do presidente da Câmara dos Deputados que indeferira requerimento por eles formulado no sentido de declarar a vacância dos mandatos exercidos por deputados federais que haviam se desfiliado das referidas agremiações sob o fundamento de não figurar a hipótese de mudança de filiação partidária entre aquelas expressamente previstas no Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

O mandado de segurança impetrado pelo PSDB foi lastreado, ainda, na resposta dada pelo TSE à Consulta nº 1.398/DF, na qual se reconheceu que os partidos políticos e as coligações partidárias têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional se, à míngua de justificativa legítima, ocorrer cancelamento de filiação partidária ou transferência para legenda diversa do candidato eleito por outro partido.

O STF manteve a tese acolhida pelo TSE em sua atividade consultiva. Um dos principais fundamentos foi o caráter partidário das vagas, extraído diretamente da norma constitucional que prevê o sistema proporcional (art. 45, *caput*, CF/88), no qual a vinculação

entre candidato e partido político prolonga-se depois da eleição. Considerou-se que o ato de infidelidade, seja ao partido político, seja ao próprio cidadão-eleitor, mais do que um desvio ético-político, representa, quando não precedido de justa razão, inadmissível ofensa ao princípio democrático e ao exercício legítimo do poder, na medida em que migrações inesperadas causam surpresa ao próprio corpo eleitoral e às agremiações partidárias de origem, privando-as da representatividade por elas conquistada nas urnas.

Ressaltou-se não se tratar de imposição, ao parlamentar infiel, de sanção de perda de mandato por mudança de partido, a qual não configuraria ato ilícito, não incidindo, por isso, o art. 55 da Constituição Federal, mas de reconhecimento de inexistência de direito subjetivo autônomo ou de expectativa de direito autônomo à manutenção pessoal do cargo, como efeito sistêmico-normativo da realização histórica da hipótese de desfiliação ou transferência injustificada, entendida como ato culposo incompatível com a função representativa do ideário político em cujo nome o parlamentar foi eleito. Aduziu-se que, em face de situações excepcionais aptas a legitimar o voluntário desligamento partidário, como a mudança significativa de orientação programática do partido e a comprovada perseguição política, deve-se assegurar ao parlamentar o direito de resguardar a titularidade do mandato legislativo, exercendo, quando a iniciativa não for da própria agremiação partidária, a prerrogativa de fazer instaurar, perante o órgão competente da Justiça Eleitoral, procedimento no qual, em observância ao princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, CF/88), seja a ele possível demonstrar a ocorrência dessas justificadoras de sua desfiliação partidária.

O STF fixou como termo inicial para a perda dos mandatos parlamentares a data de 27.3.2007, quando foi respondida a consulta pelo TSE.

Na sequência, foi diligentemente editada pelo TSE a Resolução nº 22.610/07, com base nas premissas firmadas na Consulta nº 1.398, que podem ser sintetizadas da seguinte forma: (i) a filiação partidária é condição de elegibilidade constitucionalmente prevista; (ii) a filiação do candidato ao partido político é o único elemento da sua identidade política; (iii) o sistema proporcional está visceralmente ligado ao partido político, pois é com base nos votos obtidos pela agremiação que se calcula o número de cadeiras ocupadas na casa legislativa, ou seja, o candidato se elege com o “patrimônio partidário de votos”; (iv) a obtenção e o exercício do mandato como patrimônio particular do eleito vão de encontro ao princípio da moralidade; (v) a detenção do mandato pelo partido não é uma sanção ao candidato migrante, e, sim, a manutenção da representação partidária daquela agremiação; (vi) o entendimento até então vigente, de que o mandato pertencia ao candidato, se firmou no âmbito do STF no tempo em que não se reconhecia a força normativa dos princípios e que hoje está superado; (vii) a interpretação de que a vaga é do partido não é inovação interpretativa, pois se extrai das normas constitucionais (arts. 14, § 3º, V, e 17, § 1º) e legais (arts. 2º, 108, 175, § 4º, 176 do Código Eleitoral; art. 26 da Lei nº 9.096/95; art. 11, II, da Lei nº 9.504/97).

A edição da célebre Resolução-TSE nº 22.610/2007, com base nas premissas firmadas na Consulta nº 1.398, revela, de modo insofismável, a importância da atividade consultiva exercida pela Corte Superior. A aludida norma previa quatro hipóteses de justa causa para a desfiliação partidária sem a perda do mandato: (i) incorporação ou fusão do partido; (ii) criação de novo partido; (iii)

mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; e (iv) grave discriminação pessoal.

A fidelidade partidária foi objeto, ainda, de alteração constitucional quanto à chamada janela partidária, que faculta ao detentor de mandato eletivo a migração partidária sem prejuízo do respectivo mandato (EC nº 91/2016), e de mudanças incorporadas ao texto da Lei nº 9.095/96 (art. 22-A, incluído pela Lei nº 13.165/2015).

A Emenda Constitucional nº 91, promulgada em 18 de fevereiro de 2016, abriu o prazo de 30 dias para os detentores de mandatos eletivos mudarem de legenda sem perder o mandato no pleito de 2016, ou seja, revestiu-se a janela partidária de caráter temporário. A troca partidária, porém, não foi considerada para fins de distribuição do dinheiro do Fundo Partidário e do acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão. Conforme dados extraídos do Portal da Câmara dos Deputados,²¹⁶ a janela havia permitido, em 22.3.2016, a mudança de partido de 92 dos 513 deputados federais.

No âmbito infraconstitucional, a Lei dos Partidos Políticos reduziu para três as situações de justa causa para a migração partidária, quais sejam: (i) mudança substancial ou desvio reiterado de programa partidário; (ii) grave discriminação política pessoal; e (iii) mudança de partido efetuada durante o período de 30 dias que antecede o prazo de filiação previsto em lei (6 meses) para disputar a eleição majoritária ou proporcional. Já o parágrafo único, III, do referido diploma, introduziu no ordenamento jurídico uma janela partidária permanente, ao estabelecer a possibilidade de o parlamentar mudar de partido sem perder o cargo se assim o fizer

²¹⁶ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/483820-janela-para-troca-partidaria-permitiu-mais-de-90-mudancas-entre-legendas/>. Acesso em: 29 out. 2020.

no último ano de seu mandato e dentro do período de 30 dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É entendimento assente em nosso meio que a Justiça Eleitoral tem por missão garantir a efetivação da soberania popular por meio da expressão legítima do voto e do exercício dos direitos políticos ativos e passivos, contribuindo de forma contundente para a depuração e o aprimoramento do modelo democrático adotado pela Constituição Federal de 1988.

Como explicitado, o julgamento da Consulta nº 1.398/DF consubstanciou avanço histórico na conquista de um modelo mais consentâneo com os princípios e as normas que visam ao fortalecimento do sistema partidário e apontou caminhos para a superação de uma das principais distorções do multipartidarismo vigente em nosso país, qual seja, o individualismo político e a falta de comprometimento dos candidatos com os projetos e programas dos partidos, os quais acabam por se tornar meros órgãos monopolísticos de viabilização de candidaturas políticas, o que não se coaduna com sua finalidade precípua de garantir a genuína representatividade popular.

Como bem articulado pelo Procurador-Geral da República Augusto Aras (2016, p. 2), exímio eleitoralista, em obra seminal sobre a matéria: “a fidelidade partidária é o amálgama e a garantia de observância do ideário político”. Ostentando natureza jurídica de princípio constitucional, com os consectários próprios, a fidelidade partidária correlaciona-se com Direito Eleitoral, democracia, representação política, sistemas eleitorais e partidos políticos, com interações e desdobramentos em profusão. E mais: “[...] para os riscos de uma partidocracia resultante da perda do

mandato ou cargo eletivo em decorrência da prática de ato de infidelidade partidária, invoca-se o lema atribuído ao político progressista Alfred Emanuel Smith para quem os males da democracia se resolvem com mais democracia!” (ARAS, 2016, p. 4).

Como tive a oportunidade de destacar há alguns anos, ao escrever a orelha do livro em que convertido o verticalizado estudo acima aludido do Professor Augusto Aras, a fidelidade partidária parece ser uma das vigas centrais do Direito Eleitoral contemporâneo. Sem fidelidade partidária, não há democracia nem Estado de direito, senão como conceitos semânticos, estéreis, bolorentos e mofados, alicerces de um engodo autoritário atentatório ao binômio liberdade/felicidade, legítima pretensão de todos os povos e homens de bem.

REFERÊNCIAS

ARAS, Augusto. **Fidelidade partidária** – efetividade e aplicabilidade. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 nov. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 91**, de 18 de fevereiro de 2016. Altera a Constituição Federal para estabelecer a possibilidade, excepcional e em período determinado, de desfiliação partidária, sem prejuízo do mandato. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc91.htm. Acesso em: 5 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.165**, de 29 de setembro de 2015. Altera as Leis nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13165.htm. Acesso em: 5 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.096**, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm. Acesso em: 5 nov. 2020.

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: 5 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 5.420** (Tribunal Pleno). Ação direta de inconstitucionalidade. Direito Eleitoral. Trecho do art. 4º da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, que deu nova redação ao art. 109, incisos I a III, do Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965). Sistema proporcional. Distribuição das vagas remanescentes. Alteração do critério legal. Violação do regime representativo e do sistema de representação proporcional. Previsão do quociente partidário mais um constante do art. 109, inciso I, como divisor. [...] Ação direta parcialmente procedente. Requerente: Ministério Público Eleitoral. Intdos.: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro

Dias Toffoli. 4 de março de 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753760064>. Acesso em: 5 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 5.920** (Tribunal Pleno). DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 4º DA LEI FEDERAL 13.165/2015, NA PARTE EM QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 108 DO CÓDIGO ELEITORAL (LEI 4.737/65). REPRESENTAÇÃO PROPORCIONAL. CLÁUSULA DE DESEMPENHO INDIVIDUAL DE CANDIDATO PARA ELEIÇÃO. [...] IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Requerente: Patriota. Intdos.: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Luiz Fux. 4 de março de 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753178332>. Acesso em: 5 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS nº 26.602** (Tribunal Pleno). CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. DESFILIAÇÃO. PERDA DE MANDATO. ARTS. 14, § 3º, V, E 55, I A VI DA CONSTITUIÇÃO. CONHECIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA, RESSALVADO ENTENDIMENTO DO RELATOR. SUBSTITUIÇÃO DO DEPUTADO FEDERAL. [...] ORDEM DENEGADA. Impetrante: Partido Popular Socialista – PPS. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Eros Grau. 4 de outubro de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555539>. Acesso em: 5 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS nº 26.603** (Tribunal Pleno). MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÕES PRELIMINARES REJEITADAS – O MANDADO DE SEGURANÇA COMO PROCESSO DOCUMENTAL E A NOÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA [...] MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. Impetrante: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB). Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relator: Ministro Celso de Mello. 4 de outubro de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570121>. Acesso em: 5 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS nº 26.604** (Tribunal Pleno). DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PARTIDO DOS DEMOCRATAS – DEM CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. NATUREZA JURÍDICA E EFEITOS DA DECISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - TSE. [...] MANDADO DE SEGURANÇA CONHECIDO E PARCIALMENTE CONCEDIDO. Impetrante: Partido dos Democratas (DEM). Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados. Relator: Ministra Cármen Lúcia. 4 de outubro de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=552057>. Acesso em: 5 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). **Resolução nº 22.526**. Consulta nº 1.398. Classe 5ª, Distrito Federal (Brasília). Consulta. Eleições proporcionais. Candidato eleito. Cancelamento de filiação. Transferência de partido. Vaga. Agremiação. Resposta

afirmativa. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. Consulente: Partido da Frente Liberal (PFL). Julgamento em 27 de março de 2007. Publicação no Diário da Justiça em 8 de maio de 2007.

DUVERGER, Maurice. **As modernas tecnodemocracias**. Trad. de Natanael Caixeiro. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

KIM, Richard Pae. NORONHA, João Otávio (coord.). **Sistema político e direito eleitoral brasileiros**. Estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli. São Paulo: Atlas, 2016.

ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral**. 6ª Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.

O TSE E A APLICAÇÃO IMEDIATA DA FICHA-LIMPA: O CASE PARADIGMA DE 2010 (RO 4336-27/CE) (2010)

Rodrigo Terra Cyrineu.

Mestre em Direito Constitucional pelo IDP

RESUMO

O presente artigo analisa os principais aspectos (históricos e jurídicos) que envolveram o primeiro julgamento (RO nº. 4336-27/CE), pela Corte Superior Eleitoral, envolvendo a aplicação da então recém editada Lei da Ficha Limpa, o qual, embora posteriormente tenha sido reformado por um *score* apertado de 6x5 pelo Supremo Tribunal Federal, consolidou a postura institucional do Tribunal Superior Eleitoral no sentido de filtrar rigorosamente as candidaturas no Brasil, o que serviu de exemplo para toda a Justiça Eleitoral brasileira. Com isso, todo o Judiciário se legitimou para escrutinar, em caráter antecedente, as candidaturas, levando-se em consideração a vida pregressa dos postulantes.

Palavras-chave: Ficha Limpa. Aplicação imediata. Tribunal Superior Eleitoral. Candidatura. Vida pregressa.

INTRODUÇÃO

O julgamento, em grau recursal, do registro de candidatura do Deputado Estadual Francisco Chagas, do Estado do Ceará, foi o primeiro no qual o Tribunal Superior Eleitoral deliberou sobre a aplicação, imediata ou não, da então recém editada Lei Complementar nº. 135/2.010, popularmente chamada de Lei da Ficha Limpa.²¹⁷

Como cediço, o Supremo Tribunal Federal acabou se posicionando de maneira diversa da Corte Superior Eleitoral em outros processos, isto é, no sentido da inaplicabilidade da LC nº. 135/2.010 para as eleições que ocorreram em 2010.

Entretanto, o score final de votação do Pretório Excelso, 6 (seis) votos contra 5 (cinco), inclusive com a ocorrência de empate e o aguardo da chegada do recém nomeado Ministro Luiz Fux para

²¹⁷ Em entrevista ao sítio Consultor Jurídico, o secretário-geral da presidência, Manoel Carlos de Almeida Neto, disse à época: “*o recurso extraordinário interposto no RO 433.627/CE aportou recentemente na Secretaria-Geral da Presidência, mais precisamente às 17h do dia 31 de agosto e foi encaminhado ao presidente em 1º de setembro para decisão. Esse é o primeiro recurso extraordinário que versa sobre a Lei da Ficha Limpa e, também, o único que chegou à presidência até este momento. Diante da relevância e complexidade da matéria e, também, da inexistência de precedentes específicos sobre a LC 135/2010, o presidente do TSE, ministro Ricardo Lewandowski está examinando cuidadosamente a questão*”. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2010-set-08/atraso-tse-adia-analise-ficha-limpa-stf-afirmam-advogados>. Acessado em: 20 de fevereiro de 2021.

desempatar²¹⁸ o placar²¹⁹, por si sós evidenciam a importância história e sobretudo jurídica do caso, a revelar o engajamento popular para a moralização da política.

A sociedade civil pressionou duramente os Ministros do Supremo Tribunal Federal para manterem o entendimento firmado por 5 (cinco) votos contra 2 (dois) no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, à época presidido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, voto-vencedor no *case* ora em análise.

Como se verá adiante, ainda que a Corte Constitucional tenha postergado a aplicação da Lei da Ficha Limpa para o pleito seguinte (Eleições Municipais de 2012), o julgamento deste primeiro caso foi emblemático para firmar uma posição institucional rigorosa da Justiça Eleitoral²²⁰ no tocante à análise dos registros de candidatura, considerada a vida pregressa dos postulantes.

Além da discussão sobre a vigência da LC nº. 135/2.010 para as eleições daquele ano (2010), o julgado já avançou para a questão relacionada à retroatividade ou retrospectividade da norma para fatos ocorridos antes de sua edição, entendimento que acabou se consolidando também na Corte Suprema.

²¹⁸ <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2011/03/23/fiel-da-balanca-fux-vota-contr-a-aplicacao-da-lei-ficha-limpa-em-2010.htm>. Acessado em 20 de fevereiro de 2021.

²¹⁹ RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz, **Os onze**: O STF, seus bastidores e suas crises. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, pp. 72-75.

²²⁰ Tenho criticado essa postura “moralista” da Justiça Eleitoral na obra: CYRINEU, Rodrigo Terra. **Precedentes eleitorais**: segurança jurídica e processo eleitoral. São Paulo: Almedina, 2020, pp. 150-170 (em especial). Nesse mesmo sentido: ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Direito Eleitoral**: a efetividade dos direitos políticos fundamentais de voto e de candidatura. Florianópolis: Habitus, 2018; SCARPINO JR., Luiz Eugênio. **Moralidade eleitoral e juristocracia**: análise crítica da Lei da Ficha Limpa – Lei Complementar n. 135/10. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

Mais do que isso, sob o prisma institucional, o embate travado sobre a aplicação da referida norma foi crucial para o posicionamento público de integrantes da Corte Suprema, a exemplo da rígida e combativa postura do então Presidente do TSE, Min. Ricardo Lewandowski, bem ainda do Min. Luiz Fux, o qual, após ter sido manchete de jornais e comentários de leitores por seu posicionamento (da inaplicabilidade imediata da Lei da Ficha Limpa), acabou tomando uma postura mais enérgica dali em diante, abandonando²²¹ a postura mais garantista que adotava quando Ministro do Superior Tribunal de Justiça.²²²

De se ver, portanto, a importância histórica e institucional do referido julgado.

1 DO SUBSTRATO FÁTICO DO CASO

O caso é oriundo do Estado do Ceará, onde o Recorrente Francisco das Chagas teve seu registro indeferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Ceará que aplicou a Lei Complementar nº. 135/2.010 já nas eleições daquele ano.

Isto porque, conforme se verifica da leitura das decisões em análise, Francisco das Chagas foi condenado por captação ilícita de sufrágio (artigo 41-A da Lei nº. 9.504/1.997) quando era candidato à Câmara de Vereadores da cidade de Itapipoca/CE em 2004.

A sentença condenatória transitou em julgado em 2006. Logo, como a Lei Complementar prevê inelegibilidade de oito anos nestes casos (*art. 1º, inciso I, alínea “j”*), o candidato estaria

²²¹ Sobre o tema da reação social às decisões judiciais, confira-se: FONTELES, Samuel Sales. **Direito e Backlash**. Salvador: Juspodivm, 2019.

²²² RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz, **Os onze: O STF, seus bastidores e suas crises**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, pp. 74-75.

impedido de concorrer até 2014, o que motivou a impugnação de seu registro pelo Ministério Público Eleitoral.

Por isso, e por conta da Consulta respondida pelo Tribunal Superior Eleitoral em junho de 2010²²³, o Tribunal Regional Eleitoral do Ceará negou o seu registro de candidatura, resultando daí o porquê do Recurso Ordinário apreciado pelo Tribunal Superior Eleitoral.

2 DA CONSULTA FORMULADA PELO SENADOR ARTHUR VIRGÍLIO:

Antes do julgamento do Recurso Ordinário nº. 4336-27, iniciado em agosto de 2010, o Tribunal Superior Eleitoral já havia apreciado a questão da aplicação da Lei da Ficha Limpa para as eleições daquele ano (2010) ao responder à Consulta nº. 1120-26.2010.6.00.0000/DF formulada pelo então Senador Arthur Virgílio.

Para fugir do óbice relacionado aos casos concretos²²⁴, o parlamentar muito habilidosamente fez a seguinte pergunta à Corte Superior Eleitoral: *"Uma lei eleitoral que disponha sobre inelegibilidades e que tenha a sua entrada em vigor antes do prazo de 5 de julho, poderá ser efetivamente aplicada para as eleições gerais de 2010?"*²²⁵

Daí ter a Corte Superior Eleitoral respondido afirmativamente à consulta em ementa laconicamente publicada com o seguinte enunciado: **"CONSULTA. ALTERAÇÃO. NORMA ELEITORAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010.**

²²³ Consulta nº 1120-26. 2010.6.00.0000 (Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

²²⁴ *"O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A consulta foi formulada antes da lei. É até bom que o tenha sido, porque do contrário ficaria caracterizado o caso concreto".* Consulta nº. 1120-26, debates orais.

²²⁵ Consulta nº 112026, Acórdão, Relator(a) Min. Hamilton Carvalhido, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Data 30/09/2010, Página 20-21.

APLICABILIDADE. ELEIÇÕES 2010. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO NO PROCESSO ELEITORAL. OBSERVÂNCIA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES. - Consulta conhecida e respondida afirmativamente".²²⁶

Na ocasião do julgamento, a Vice-Procuradora-Geral Eleitoral Sandra Cureau sustentou a aplicabilidade imediata da Lei da Ficha Limpa por, dentre outros motivos, ser fruto de uma insatisfação popular com os inúmeros escândalos de corrupção e desvios de recursos públicos, o que, segundo ela, de todos os pontos da discussão, seria *"o mais importante de todos"*, daí tendo concluído: *"entendo que não é um projeto merecedor de ser protelado para eleições futuras"*.²²⁷⁻²²⁸

Naquela assentada, o Tribunal, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, seguiu a posição do saudoso Ministro Hamilton Carvalhido, para quem: *"as inovações trazidas pela Lei Complementar nº 135/2010 têm a natureza de norma eleitoral material e em nada se identificam com as do processo eleitoral, deixando de incidir, destarte, o óbice esposado no dispositivo constitucional"*.²²⁹

²²⁶ Idem.

²²⁷ *"É nesse sentido o parecer do Ministério Público Eleitoral: não há nenhum prejuízo, não há nenhuma violação à segurança jurídica e, pelo contrário, penso que seria uma grande decepção do povo brasileiro se, mais uma vez, não se conseguisse que os candidatos fossem pessoas idôneas para ocuparem os cargos que pretendem. Muito obrigada, Senhor Presidente"*. Manifestação oral realizada no julgamento da Consulta nº 1120-26. 2010.6.00.0000 (Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

²²⁸ Sobre essa posição de deferência à iniciativa popular, confira-se, dentre outros: MARRAFON, Marco Aurélio; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Direito fundamental ao sufrágio passivo e princípios democrático, da probidade e da moralidade: análise constitucionalmente adequada das leis complementares nº. 64/1990 e nº. 135/2010. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 13, n. 3, p. 1513-1540, 2018.

²²⁹ Consulta nº 1120-26. 2010.6.00.0000, excerto do voto do Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Ademais, o Relator citou parecer da ASEP (Assessoria Especial da Presidência) que entendeu pela aplicabilidade imediata da LC nº. 135 em razão de **(i)** ter sido ela promulgada antes do processo eleitoral propriamente dito, o qual se inicia com as convenções partidárias; e **(ii)** tratar a referida lei de aspectos relacionados ao Direito Eleitoral **material**, escapando da vedação constitucional do artigo 16 que seria relacionado às leis que alterarem o **processo** eleitoral, assim compreendido como “*direito processual eleitoral*”.

Por fim, o voto do Relator passeia pela doutrina de Paulo Bonavides²³⁰ e Konrad Hesse²³¹, bem ainda por precedentes da própria Corte Superior Eleitoral da lavra do Min. César Asfor Rocha, isto para justificar a possibilidade da Lei da Ficha Limpa apanhar fatos pretéritos à sua edição com base na ponderação de interesses constitucionais.

Depois do voto do Relator, se iniciou um debate entre os Ministros Marcelo Ribeiro (que viria a ser relator do RO 4336-27), Ricardo Lewandowski (Presidente do TSE à época) e Marco Aurélio Mello (vencido na Consulta e no RO 4336-27), quando então o Presidente da Corte Superior Eleitoral utilizou do seguinte fundamento (**interpretação histórica**) para permitir a aplicação da Lei da Ficha Limpa já em 2010 e rechaçar a preocupação do Ministro Marco Aurélio tocante a eventual casuísmo: “*o casuismo do regime autoritário era para atingir determinadas pessoas, determinados candidatos, determinados políticos. Esse casuismo, se é que podemos chamá-lo assim, é um casuismo linear, porque*

²³⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed., São Paulo: Malheiros Editores, p. 627.

²³¹ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

*atinge a todos os partidos e a todos os candidatos, indistintamente. Ou seja, não há rompimento da necessária paridade de armas”.*²³²

Adiantando seu voto no sentido de acompanhar o Relator, o Presidente da Corte citou, ainda, a Consulta 11.173 (que depois se convolou na Resolução TSE nº. 16.551 de 31 de maio de 1990), da qual foi Relator Ministro Octavio Galloti, que, ao pontuar que a norma deve ter vigência imediata, disse que *"o estabelecimento, por lei complementar, de outros casos de inelegibilidade, além dos diretamente previstos na Constituição, é exigido pelo ad. 14, 9º, desta e não configura alteração do processo eleitoral, vedada pelo art. 16 da mesma Carta"*.²³³

Único voto vencido naquela assentada, o Ministro Marco Aurélio asseverou: *“no caso, a Lei versando inelegibilidade altera o processo eleitoral? Creio que ninguém se atreve a responder de forma negativa, porque, se dissermos que não altera, estaremos desconhecendo o ato primeiro do processo eleitoral propriamente dito, o registro da candidatura”*.²³⁴

E finalizou criticando a postura contempladora da vontade popular por parte dos colegas de toga²³⁵, valendo frisar que sequer conhecia da consulta por entender que no caso o Tribunal Superior Eleitoral estaria a exercer controle abstrato de constitucionalidade

²³² Consulta nº 1120-26. 2010.6.00.0000, debates orais.

²³³ Idem.

²³⁴ Idem.

²³⁵ *“Não posso, como guarda dessa mesma Constituição, quer ocupando a cadeira que ocupo neste Tribunal, quer no Supremo, simplesmente entender que, ante os parâmetros dessa Lei, o aplauso geral - e não digo da turba ou do populacho, mas da sociedade -, no caso, deve ficar o artigo 16 da Constituição Federal em verdadeiro stand by, para ser pinçado em situações, não esta, em que há realmente a pretensão da sociedade brasileira de alcançar a correção de rumos”*. (Consulta nº. 1120-26, voto do Ministro Marco Aurélio)

na sede administrativa, própria das consultas, o que seria impróprio segundo seu entendimento.

Esse foi o resultado final da análise da Consulta nº. 1120-26 que influenciou decisivamente o julgamento do primeiro caso apreciado pelo Tribunal Superior Eleitoral em sede jurisdicional.²³⁶⁻²³⁷

3 DOS FUNDAMENTOS DO LEADING CASE:

Como já era de se esperar, o Tribunal Superior Eleitoral, após o julgamento da Consulta nº. 1120-26, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, decidiria pela aplicabilidade imediata da Lei da Ficha Limpa já nas eleições de 2010.

²³⁶ Sobre a atividade consultiva do Tribunal Superior Eleitoral, confira-se a Consulta nº. 1.407, Relator(a) Min. Ayres Britto, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 28/12/2007, p. 1. Do aludido precedente, extrai-se o seguinte excerto do voto do então Ministro Caputo Bastos: “(...) *ao responder a uma consulta, o Tribunal não está legislando, mas fazendo uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, entendido como um todo: a Constituição Federal, o Código Eleitoral, a lei eleitoral e, inclusive, as resoluções deste Tribunal. E se aparentemente não existe um dispositivo explícito, a interpretação da Corte é dinâmica, construtiva, no sentido de dar completude ao ordenamento jurídico*”.

²³⁷ MAIA, Clarissa Fonseca (In **Jurisdição e soberania popular**: uma abordagem normativa de diálogo institucional entre a Justiça Eleitoral e o Congresso Nacional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 167) entende que a resposta às consultas não tem “*vinculação cogente*”, premissa da qual não compartilho, como pude escrever em CYRINEU, Rodrigo Terra. **Precedentes eleitorais...** op. cit., p. 94, nota de rodapé 247: “*Como já se viu, o Tribunal Superior Eleitoral também tem a prerrogativa de responder consultas, as quais não exigem, necessariamente, conflitos. E, como bem se verá, a resposta às consultas não deixam de ser precedentes do TSE, necessariamente observáveis nos casos futuros*”.

O Recorrente Francisco Chagas se agarrou à tese de que o artigo 16 da Constituição Federal impediria a aplicação da Lei Complementar nº. 135/2.010, sendo que o Ministério Público Eleitoral, na qualidade de parte *ex adversa*, defendia a não aplicação do dispositivo constitucional na linha do que defendido pela maioria do Tribunal Superior Eleitoral no julgamento da Consulta nº. 1120-26.

De diferente, curiosamente, é de se observar a posição do Ministro Marcelo Ribeiro que, após muita reflexão e estudo dos precedentes da Corte Suprema, aderiu à corrente minoritária defendida pelo Ministro Marco Aurélio na sobredita consulta.

Ademais, além de concordar com a premissa de que a alteração do regime de inelegibilidades impacta o processo eleitoral em sentido amplo, o Ministro Marcelo Ribeiro salientou, ainda, a impossibilidade de a nova lei apanhar fatos pretéritos, principalmente aqueles já acobertados pelo manto da coisa julgada sob o regime anterior.²³⁸

Mas não foi essa, uma vez mais, a corrente majoritária no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, isto porque, após a divergência inaugurada pelo Ministro Arnaldo Versiani, o qual reproduziu seu entendimento já externado na sobredita consulta, pediu vista dos autos o Ministro Presidente Ricardo Lewandowski.

Retornados os autos para deliberação, o Ministro Presidente acompanhou a divergência inaugurada pelo Ministro Arnaldo

²³⁸ "Penso que nos casos em que a configuração da inelegibilidade decorrer de processo em que houver apuração de infração eleitoral, não se pode aplicar nova lei retroativamente para cominar sanção não prevista na época dos fatos, alcançando situações já consumadas sob a égide de lei anterior, sobretudo quando acobertadas pela intangibilidade da coisa julgada". Voto proferido no julgamento do Recurso Ordinário nº 433627, Acórdão, Relator(a) Min. Marcelo Ribeiro, Relator(a) designado(a) Min. Arnaldo Versiani, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 25/08/2010.

Versiani, de modo a salientar que **(i)** o prazo de um ano para a aplicação de lei só se justifica nos casos em que há deformação do processo eleitoral, isto é, nos casos em que se desequilibra a disputa, beneficiando ou prejudicando determinadas candidaturas; e **(ii)** as inelegibilidades não são penas ou sanções, independentemente se decorrentes de ilícitos reconhecidos em processo judicial/ administrativo ou decorrentes de parentesco/ocupação de função.

Daí a ementa final do julgado assim posta:

Inelegibilidade. Condenação por captação ilícita de sufrágio.

Aplicam-se às eleições de 2010 as inelegibilidades introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010, porque não alteram o processo eleitoral, de acordo com o entendimento deste Tribunal na Consulta nº 1120-26. 2010.6.00.0000 (rel. Min. Hamilton Carvalhido).

As inelegibilidades da Lei Complementar nº 135/2010 incidem de imediato sobre todas as hipóteses nela contempladas, ainda que os respectivos fatos ou condenações sejam anteriores à sua entrada em vigor, pois as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, não havendo, portanto, que se falar em retroatividade da lei.

Tendo sido condenado pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado, por captação ilícita de sufrágio, com a cassação de diploma, é inelegível o candidato pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição em que praticado o ilícito, nos termos da alínea j do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, na redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010.

Recurso ordinário a que se nega provimento.²³⁹

Embora esse tenha sido o primeiro caso judicial analisado pelo Tribunal Superior Eleitoral, fato é que a questão já havia sido decidida de forma verticalizada e com amplíssimo debate, inclusive com acompanhamento dos veículos de comunicação e da sociedade, no julgamento da Consulta nº. 1120-26²⁴⁰, a revelar, se não a eficácia vinculante²⁴¹ dos pronunciamentos da Corte

²³⁹ Recurso Ordinário nº 433627, Acórdão, Relator(a) Min. Marcelo Ribeiro, Relator(a) designado(a) Min. Arnaldo Versiani, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 25/08/2010.

²⁴⁰ <https://www.conjur.com.br/2010-jun-10/lei-ficha-limpa-valera-eleicoes-2010-decide-tse>. Acessado em: 20 de fevereiro de 2021.

²⁴¹ “No Brasil, com a vigência da Constituição de 1988, iniciou-se uma longa e progressiva trajetória de valorização da jurisprudência e de atribuição de efeitos vinculantes aos precedentes jurisprudenciais. Ilustram tal trajetória: a expansão do controle concentrado da constitucionalidade; a aprovação de diversas alterações ao CPC/1973, pelas quais se conferiu a certas decisões judiciais uma eficácia intermediária, para além dos casos em que foram proferidas; e, por fim, a aprovação do CPC/2015, que criou um novo sistema de precedentes vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro e conferiu-lhe eficácia por meio do alargamento das hipóteses de cabimento de reclamação”. (MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**. Brasília, DF, v. 15, n. 3, p. 9-52, jul./set. 2016. p.45).

Superior²⁴² nesses procedimentos *sui generis*²⁴³, ao menos a eficácia persuasiva²⁴⁴.

Esse entendimento no tocante à aplicação imediata da Lei da Ficha Limpa foi reformado pelo Supremo Tribunal Federal em casos posteriores de grande repercussão, quais sejam, o do notório Jader Barbalho (Recurso Extraordinário 631.102) e do ex-Governador do Distrito Federal Joaquim Roriz (Recurso Extraordinário 630.147), resultando no tema de repercussão geral nº. 367 do Pretório Excelso²⁴⁵

²⁴² “Os precedentes emanam exclusivamente das Cortes Supremas e são sempre obrigatórios – isto é, vinculantes. Do contrário, poderiam ser confundidos com simples exemplos. Isso quer dizer que existe no direito brasileiro um forte efeito vinculante dos precedentes (*‘strong-binding-force’*). Embora o Código tenha introduzido legislativamente o conceito de precedente entre nós, a autoridade do precedente obviamente dele não decorre. Na verdade, a autoridade do precedente decorre do fato desse encarnar o significado que é adscrito ao direito pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Vale dizer: a autoridade do precedente é a própria autoridade do direito interpretado e a autoridade de quem o interpreta”. (MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 93)

²⁴³ “A Justiça Eleitoral é, talvez, a instituição mais sobrecarregada da modelagem institucional brasileira, carregando consigo a função de administrar as eleições, expedir resoluções regulamentares, julgar conflitos eleitorais e processos de natureza voluntária (v.g., prestação de contas) e, ainda, responder consultas formuladas pelas autoridades e entidades legitimadas”. (CYRINEU, Rodrigo Terra. op. cit., p. 145).

²⁴⁴ Sobre a eficácia meramente persuasiva de deliberações não submetidas ao rito dos processos repetitivos, confira-se: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 181.

²⁴⁵ “A Lei Complementar 135/2010 não é aplicável às eleições gerais de 2010, em face do princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da Constituição Federal)”. Disponível em: www.stf.jus.br. Acessado em: 20 de fevereiro de 2021.

Restou intacta, entretanto, a segunda *ratio decidendi* fixada no julgamento do RO nº. 4336-27/CE pelo TSE, a saber: a aplicação retroativa ou retrospectiva da norma para fatos pretéritos, isto é, anteriores à sua vigência.

4 DAS CONSEQUÊNCIAS DECORRENTES DO CASO E DAS DECISÕES POSTERIORES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

Como já adiantado em linhas passadas, o Supremo Tribunal Federal não agasalhou o entendimento externado pelo Tribunal Superior Eleitoral inicialmente na Consulta 1120-26, Rel. Min. Hamilton Carvalhido e, depois, confirmado em sede judicial no RO nº. 4336-27/CE, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, quanto à aplicabilidade imediata da Lei da Ficha Limpa já para as eleições daquele ano de 2010.

Prevaleceu, no âmbito da Corte Suprema, no *leading case* de relatoria do Ministro Gilmar Ferreira Mendes (Recurso Extraordinário nº. 633.703/MG), a leitura efetuada pelo Ministro Marcelo Ribeiro no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral quando do julgamento do processo de Francisco Chagas (RO nº. 4336-27/CE), no sentido de que o artigo 16 da Constituição Federal impedia a aplicação imediata da LC nº. 135/2010 que foi promulgada em junho do ano eleitoral de 2010, ou seja, não respeitando o prazo anual constitucionalmente exigido para a sua vigência.

LEI COMPLEMENTAR 135/2010,
DENOMINADA LEI DA FICHA LIMPA.
INAPLICABILIDADE ÀS ELEIÇÕES GERAIS
2010. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE
ELEITORAL (ART. 16 DA CONSTITUIÇÃO DA

REPÚBLICA). I. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ELEITORAL. O pleno exercício de direitos políticos por seus titulares (eleitores, candidatos e partidos) é assegurado pela Constituição por meio de um sistema de normas que conformam o que se poderia denominar de devido processo legal eleitoral. Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõem o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a aboli-las. O art. 16 da Constituição, ao submeter a alteração legal do processo eleitoral à regra da anualidade, constitui uma garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos. Precedente: ADI 3.685, Rel. Min. Ellen Gracie, julg. em 22.3.2006. A LC 135/2010 interferiu numa fase específica do processo eleitoral, qualificada na jurisprudência como a fase pré-eleitoral, que se inicia com a escolha e a apresentação das candidaturas pelos partidos políticos e vai até o registro das candidaturas na Justiça Eleitoral. Essa fase não pode ser delimitada temporalmente entre os dias 10 e 30 de junho, no qual ocorrem as convenções partidárias, pois o processo político de escolha de candidaturas é muito mais complexo e tem início com a própria filiação partidária do candidato, em outubro do ano anterior. A fase pré-eleitoral de que trata a jurisprudência desta Corte não coincide com as datas de realização das convenções partidárias. Ela começa muito antes, com a própria filiação partidária e a fixação de domicílio eleitoral dos candidatos, assim como o registro dos partidos no Tribunal Superior Eleitoral. A competição eleitoral se inicia exatamente um ano antes da data das eleições e, nesse interregno, o art.

16 da Constituição exige que qualquer modificação nas regras do jogo não terá eficácia imediata para o pleito em curso. II. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE DE CHANCES. Toda limitação legal ao direito de sufrágio passivo, isto é, qualquer restrição legal à elegibilidade do cidadão constitui uma limitação da igualdade de oportunidades na competição eleitoral. Não há como conceber causa de inelegibilidade que não restrinja a liberdade de acesso aos cargos públicos, por parte dos candidatos, assim como a liberdade para escolher e apresentar candidaturas por parte dos partidos políticos. E um dos fundamentos teleológicos do art. 16 da Constituição é impedir alterações no sistema eleitoral que venham a atingir a igualdade de participação no prélio eleitoral. III. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DAS MINORIAS E O PAPEL DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA DEMOCRACIA. O princípio da anterioridade eleitoral constitui uma garantia fundamental também destinada a assegurar o próprio exercício do direito de minoria parlamentar em situações nas quais, por razões de conveniência da maioria, o Poder Legislativo pretenda modificar, a qualquer tempo, as regras e critérios que regerão o processo eleitoral. A aplicação do princípio da anterioridade não depende de considerações sobre a moralidade da legislação. O art. 16 é uma barreira objetiva contra abusos e desvios da maioria, e dessa forma deve ser aplicado por esta Corte. A proteção das minorias parlamentares exige reflexão acerca do papel da Jurisdição Constitucional nessa tarefa. A Jurisdição Constitucional cumpre a sua função quando aplica rigorosamente, sem subterfúgios calcados em

considerações subjetivas de moralidade, o princípio da anterioridade eleitoral previsto no art. 16 da Constituição, pois essa norma constitui uma garantia da minoria, portanto, uma barreira contra a atuação sempre ameaçadora da maioria. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. Recurso extraordinário conhecido para: a) reconhecer a repercussão geral da questão constitucional atinente à aplicabilidade da LC 135/2010 às eleições de 2010, em face do princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da Constituição), de modo a permitir aos Tribunais e Turmas Recursais do país a adoção dos procedimentos relacionados ao exercício de retratação ou declaração de inadmissibilidade dos recursos repetitivos, sempre que as decisões recorridas contrariarem ou se pautarem pela orientação ora firmada. b) dar provimento ao recurso, fixando a não aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010 às eleições gerais de 2010.²⁴⁶

A corrente majoritária foi capitaneada pelos Ministros: Gilmar Mendes, Celso de Mello, Marco Aurélio, Dias Tóffoli, Cezar Peluso e Luiz Fux. Vencidos, na minoritária, os Ministros: Carmen Lúcia, Ellen Gracie, Ayres Brito, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa.

Diferente, contudo, foi a situação da aplicação da lei para fatos pretéritos e demais questionamentos dirigidos contra a Lei da Ficha Limpa, pois, como cediço, o Pretório Excelso acolheu as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) nºs. 29 e 30²⁴⁷,

²⁴⁶ RE 633703, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/03/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-219 DIVULG 17-11-2011 PUBLIC 18-11-2011 RTJ VOL-00221-01 PP-00462 EMENT VOL-02628-01 PP-00065.

²⁴⁷ As quais, segundo tiver a oportunidade de criticar na obra já citada, “*sequer eram cabíveis, diga-se de passagem, porque não havia controvérsia jurídica relevante a nível*

propostas, respectivamente, pelo Partido Popular Socialista (PPS) e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), as quais tinham como objeto a Lei Complementar nº. 135/2010, decidindo, ao final, pela constitucionalidade das alterações introduzidas no sistema de inelegibilidades.²⁴⁸

Naquela longa deliberação pretoriana, decidiu-se:

(...)

judicial, mas apenas especulações doutrinárias, o que acabou transmutando as referidas ações numa espécie de mordaca para a hierarquia judiciária de menor escalão no que se refere a eventual controle difuso de constitucionalidade”. (CYRINEU, Rodrigo Terra. op. cit., pp. 153-154, nota de rodapé 447).

²⁴⁸ De forma bem sucinta, pode-se dizer que a LC nº. 135: (i) aumentou os prazos de inelegibilidade de 3 (três) para 8 (oito) anos; (ii) deixou de exigir exclusivamente o trânsito para incidir as inelegibilidades previstas no art. 1º, I, LC nº. 64/1990, bastando a existência de decisão judicial colegiada; (iii) “introduziu oito novas alíneas no art. 1º, I, LC nº. 135/2010 (‘j’ a ‘q’), ampliando os casos de inelegibilidade: j) para os condenados por alguns ilícitos eleitores, k) aos Chefes do Poder Executivo Federal, Estaduais, Distrital e Municipais e os membros do Poder Legislativo de todos os entes federativos que renunciarem a partir do oferecimento de representação ou de petição que possa reconhecer a infringência da Constituição Federal, das Constituições Estaduais e das Leis Orgânicas, l) aos condenados por perda dos direitos políticos em ato do doloso em ação de improbidade por decisão judicial colegiada, m) aos excluídos do exercício da profissão pelos órgãos de classe, n) aos condenados por simulação de terem desfeito vínculo conjugal para burlar situação de inelegibilidade, o) aos demitidos do serviço público administrativa ou judicialmente desde que a decisão não tenha sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, p) à pessoa física ou aos dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por decisão eleitoral ilegal por condenação em órgão judicial colegiado e q) aos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público aposentados compulsoriamente por sanção, perdido cargo por sentença ou que pediram exoneração ou aposentadoria no transcurso de processo administrativo disciplinar. Ainda, a alínea ‘e’ do art. 1º, I, LC nº. 64/1990 teve a incorporação de novos crimes como causa de inelegibilidade” (MARRAFON, Marco Aurélio; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Direito fundamental ao sufrágio passivo e princípios democrático, da probidade e da moralidade: análise constitucionalmente adequada das leis complementares nº. 64/1990 e nº. 135/2010. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 13, n. 3, p. 1513-1540, 2018. p. 1.520).

1. A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao *regime jurídico* – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 com a consideração de fatos anteriores não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição, mercê de incabível a invocação de direito adquirido ou de autoridade da coisa julgada (que opera sob o pálio da cláusula *rebus sic stantibus*) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito).

2. A razoabilidade da expectativa de um indivíduo de concorrer a cargo público eletivo, à luz da exigência constitucional de moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º), resta afastada em face da condenação prolatada em segunda instância ou por um colegiado no exercício da competência de foro por prerrogativa de função, da rejeição de contas públicas, da perda de cargo público ou do impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional.

3. A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida como uma regra e interpretada com o recurso da metodologia análoga a uma redução teleológica, que reaproxime o enunciado normativo da sua própria literalidade, de modo a reconduzi-la aos efeitos próprios da condenação criminal (que podem incluir a perda ou a suspensão de direitos políticos, mas não a inelegibilidade), sob pena de frustrar o propósito moralizante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

4. Não é violado pela Lei Complementar nº 135/10 o princípio constitucional da vedação de retrocesso, posto não vislumbrado o pressuposto de sua aplicabilidade concernente na existência de consenso básico, que tenha inserido na consciência

jurídica geral a extensão da presunção de inocência para o âmbito eleitoral.

5. O direito político passivo (*ius honorum*) é possível de ser restringido pela lei, nas hipóteses que, *in casu*, não podem ser consideradas arbitrárias, porquanto se adequam à exigência constitucional da razoabilidade, revelando elevadíssima carga de reprovabilidade social, sob os enfoques da violação à moralidade ou denotativos de improbidade, de abuso de poder econômico ou de poder político.

6. O princípio da proporcionalidade resta prestigiado pela Lei Complementar nº 135/10, na medida em que: (i) atende aos fins moralizadores a que se destina; (ii) estabelece requisitos qualificados de inelegibilidade e (iii) impõe sacrifício à liberdade individual de candidatar-se a cargo público eletivo que não supera os benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade para o exercício de referido *munus publico*.

7. O exercício do *ius honorum* (direito de concorrer a cargos eletivos), em um juízo de ponderação no caso das inelegibilidades previstas na Lei Complementar nº 135/10, opõe-se à própria democracia, que pressupõe a fidelidade política da atuação dos representantes populares.

8. A Lei Complementar nº 135/10 também não fere o núcleo essencial dos direitos políticos, na medida em que estabelece restrições temporárias aos direitos políticos passivos, sem prejuízo das situações políticas ativas.

9. O cognominado desacordo moral razoável impõe o prestígio da manifestação legítima do legislador democraticamente eleito acerca do conceito jurídico indeterminado de vida pregressa, constante do art. 14, § 9.º, da Constituição Federal.

10. O abuso de direito à renúncia é gerador de inelegibilidade dos detentores de mandato eletivo que renunciarem aos seus cargos, posto hipótese em

perfeita compatibilidade com a repressão, constante do ordenamento jurídico brasileiro (v.g., o art. 55, § 4º, da Constituição Federal e o art. 187 do Código Civil), ao exercício de direito em manifesta transposição dos limites da boa-fé.

11. A *inelegibilidade* tem as suas causas previstas nos §§ 4º a 9º do art. 14 da Carta Magna de 1988, que se traduzem em *condições objetivas cuja verificação impede o indivíduo de concorrer a cargos eletivos ou, acaso eleito, de os exercer*, e não se confunde com a *suspensão ou perda dos direitos políticos*, cujas hipóteses são previstas no art. 15 da Constituição da República, e que importa restrição não apenas ao direito de concorrer a cargos eletivos (*ius honorum*), mas também ao direito de voto (*ius suffragii*). Por essa razão, não há inconstitucionalidade na cumulação entre a inelegibilidade e a suspensão de direitos políticos.²⁴⁹

Como se vê, o Tribunal Superior Eleitoral teve papel importante na consolidação do novo regime de inelegibilidades e da manutenção de praticamente todos os seus termos pela jurisdição constitucional, a despeito da crítica formulada por parcela da doutrina na qual me incluo.

Por fim, é de se destacar que o entendimento vencido do Ministro Marcelo Ribeiro, no julgamento do RO nº. 4336-27/CE, em decotar as inelegibilidades decorrentes de ilícitos e daquelas relacionadas a parentesco/ocupação de função acabou não fazendo sentido, eis que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE

²⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ACD's 29 e 30 e ADI 4.578**. Ação Declaratória de Constitucionalidade e Ação Direta de Inconstitucionalidade em julgamento conjunto. Lei complementar nº 135/10. Hipóteses de inelegibilidade [...]. Relator: Min. Luiz Fux, de 16 de fevereiro de 2012. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22085777/acao-declaratoria-de-constitucionalidade-adc-29-df-stf>. Acesso em: 21 fev. 2021.

nº. 929.670/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, disse não ofender nem mesmo a coisa julgada o aumento do prazo de inelegibilidade, fixado no regime anterior em 3 (três) anos, para 8 (oito) anos.

Nesse último julgado, também por 6x5, a Corte Suprema estabeleceu a seguinte *ratio decidendi*:

a) a controvérsia jurídica travada cinge-se em perquirir se há, ou não, ofensa às garantias constitucionais da coisa julgada e da irretroatividade da lei gravosa, ex vi, respectivamente, do art. 5º, XXXVI e XL, nas hipóteses de aumento de prazo de 3 (três) para 8 (oito) anos da inelegibilidade prevista no art. 22, XIV, da LC nº 64/90, em razão de condenação por abuso de poder político ou econômico, quando (i) se verificara o trânsito em julgado e (ii) ocorrera o exaurimento do prazo de 3 anos, tal como disposto na redação primeva do indigitado preceito.

b) Em consequência, verificado o exaurimento do prazo de 3 (três) anos, previsto na redação originária do art. 22, XIV, por decisão transitada em julgado, é perfeitamente possível que o legislador infraconstitucional proceda ao aumento dos prazos, o que impõe que o agente da conduta abusiva fique inelegível por mais 5 (cinco) anos, totalizando os 8 (oito) anos, sem que isso implique ofensa à coisa julgada, que se mantém incólume;

c) A racionalidade subjacente ao julgamento das ADCs nº 29 e nº 30 deve ser aplicada *tout court* ao art. 22, XIV, e à alínea d (sobre a qual a Corte já se pronunciou), razão pela qual, sob a dogmática constitucional, a extensão dos prazos de inelegibilidade do art. 22, XIV, da Lei da Ficha Limpa, justamente porque não versa sanção.

d) Destarte, não revela ofensa à retroatividade máxima, de ordem a fulminar a coisa julgada, mesmo após o exaurimento dos 3 (três) anos

inicialmente consignados na decisão judicial passada em julgado que reconhece a prática de poder político ou econômico (reconhecimento este que, aí sim, faz exsurgir a inelegibilidade). Trata-se, em vez disso, de exemplo acadêmico de *retroatividade inautêntica (ou retrospectividade)*.

Esse já era o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral desde o julgamento da Consulta 1120-26, Rel. Min. Hamilton Carvalhido e do Recurso Ordinário nº. 4336-27/CE, a evidenciar, portanto, a importância dos posicionamentos da Corte Superior Eleitoral no sentido de defender a validade plena da Lei da Ficha Limpa, a qual vem sendo largamente aplicada pela Justiça Eleitoral.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed., São Paulo: Malheiros Editores.

CYRINEU, Rodrigo Terra. **Precedentes eleitorais**: segurança jurídica e processo eleitoral. São Paulo: Almedina, 2020.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Direito Eleitoral**: a efetividade dos direitos políticos fundamentais de voto e de candidatura. Florianópolis: Habitus, 2018.

FONTELES, Samuel Sales. **Direito e Backlash**. Salvador: Juspodivm, 2019.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

MAIA, Clarissa Fonseca. **Jurisdição e soberania popular**: uma abordagem normativa de diálogo institucional entre a Justiça Eleitoral e o Congresso Nacional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 6. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

MARRAFON, Marco Aurélio; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Direito fundamental ao sufrágio passivo e princípios democrático, da probidade e da moralidade: análise constitucionalmente adequada das leis complementares nº. 64/1990 e nº. 135/2010. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 13, n. 3, p. 1513-1540, 2018.

RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz, **Os onze**: O STF, seus bastidores e suas crises. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SCARPINO JR., Luiz Eugenio. **Moralidade eleitoral e juristocracia**: análise crítica da Lei da Ficha Limpa – Lei Complementar n. 135/10. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES: Recurso Especial Eleitoral nº 19392 (2012)

Margarete Coelho,
Deputada Federal, doutora em direito.

INTRODUÇÃO

Quando uma mulher assume uma posição de poder, é comum que ela seja questionada sobre como será capaz de dar conta das responsabilidades públicas, dos afazeres domésticos e dos cuidados com maridos e filhos. Há exemplos que se tornaram emblemáticos: ao ser eleita pela primeira vez à presidência do Chile em 2006, Michelle Bachelet, no dia de sua posse, foi indagada por um jornalista chileno como ela faria para dar conta do governo e de sua casa ao mesmo tempo, ao que ela retrucou: “Não lhe responderei à sua pergunta, pois a mesma você não faria se fosse um homem que estivesse, hoje, em meu lugar”, assumindo o governo do Chile. Outro exemplo: a cientista política mexicana Denise Dresser, ao ter seu nome ventilado para uma possível candidatura à presidência do México em 2018, um repórter lhe perguntou: o México está preparado para ter uma mulher na presidência da república? E ela respondeu: “Estará no dia em que você não mais fizer uma pergunta como essa”.

O problema da baixa representação das mulheres nos cargos eletivos há muito vem aquecendo os debates sobre a qualidade da democracia no Brasil. Em distintos países, ainda hoje, o que se observa é a pouca tolerância com a ocupação das mulheres nos espaços públicos. A elas cabem somente os espaços privados, domésticos. Como assevera a antropóloga Mexicana Marta Lamas, os costumes machistas não se eclipsam graciosamente com a força

de uma lei: “temos hábitos mentais e formas de entender o lugar da mulher e do homem na sociedade que, dificilmente, irá mudar simplesmente pela força de uma lei”.²⁵⁰

De fato, uma democracia representativa, na qual um enorme contingente de cidadãs, correspondente à maioria da população e também do eleitorado, não consegue se fazer representar igualitariamente nos espaços do poder e nem nos cargos eletivos denuncia que algo precisa ser (re)visto nesse sistema. As estratégias adotadas pelo Brasil tendo em vista estimular a participação da mulher na política, desde a sua participação na IV Conferência das Nações Unidas, realizada em Pequim, em setembro de 1995,²⁵¹ não têm se mostrado satisfatórias para atingir o fim almejado.

E para que se entendam os motivos desse insucesso, há que se fazer aqui um pequeno recuo no tempo. De princípio, a ação positiva eleita foi a de inserir na legislação eleitoral uma cota de 20% para as mulheres nas chapas dos cargos Legislativos (Lei nº 9.100/95, art. 11, §3º). Posteriormente, a Lei nº 9504/1997, a denominada Lei Geral das Eleições, por meio de regra inserida no seu Art. 10º § 3º, passou a estabelecer que os Partidos e as Coligações “deveriam reservar” o mínimo de 30% e o máximo de 70% das vagas de candidaturas para cada sexo. Entretanto, quando

²⁵⁰ LAMAS, Marta. **Corpo**: diferença sexual e gênero. Madri: Taurus, 2002.

²⁵¹ A IV Conferência das Nações Unidas sobre a Mulher, conhecida como Conferência de Pequim, desnudou a magnitude da feminização da pobreza, da violência contra as mulheres e sua exclusão das esferas de poder. O Brasil também é signatário do Protocolo Facultativo da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher – CEDAW, que foi adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1999. O Governo brasileiro assinou o Protocolo Facultativo à CEDAW em março de 2001 e o ratificou através do Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002, que promulgou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

dos registros das candidaturas, os Partidos e as Coligações apresentavam chapas compostas fora desses parâmetros, sob a singela justificava de que haviam “reservado” as vagas, mas as mulheres não haviam manifestado interesse em candidatar-se.

O suposto desinteresse das próprias mulheres calhou como a justificativa perfeita para que os líderes partidários não realizassem qualquer esforço para incentivar suas filiadas a participarem da política a ponto de quererem ser candidatas. E como a disputa por candidaturas nos partidos e nas coligações sempre foi bastante acirrada, se não havia vagas suficientes para acolher a todos os homens que desejavam participar do pleito, a concessão de espaço para as mulheres se tornou algo perturbador, como um direito que lhes havia sido solapado (justo por elas que não gostam de política e nem querem se candidatar), não despertando nos partidos (território tradicionalmente masculino) qualquer simpatia e atuação no sentido de estimular, recrutar e preparar candidaturas femininas.

E se a Lei deixava uma “brecha”²⁵² (a expressão “deverá reservar” era meramente indicativa, portanto não impunha qualquer obrigatoriedade além dessa de “reservar as vagas”), a mesma não demorou em ser aproveitada com tentativas dos partidos e coligações de preencherem as vagas de mulheres que sobejavam com mais candidaturas masculinas. Mas a Justiça Eleitoral se

²⁵² Lei Nº 9.504/97, art. 10º, § 3º - Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento de candidaturas para cada sexo (BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 12 out. 2020).

posicionou contra tal possibilidade²⁵³ e o legislador procurou sanar a suposta lacuna, através da publicação da Lei nº 12.034/2009, que alterou a Lei nº 9.504/97, dando uma redação mais clara e enfática ao § 3º, do seu art. 10, que passou a estabelecer que os partidos políticos “preencherão” as chapas com no mínimo 30% e no máximo 70% de candidaturas de cada sexo.

A partir de então, superada estaria a questão da aplicação efetiva da Lei. O legislador teria proporcionado um incentivo capaz de levar os partidos a recrutar mulheres para preencherem ao menos o percentual mínimo de vagas por sexo, uma vez que, por ser uma obrigatoriedade, certamente as chapas que não cumprissem tal requisito teriam seus pedidos de registro indeferidos. Entretanto, os partidos lançaram mão de outro estratagema que lhes permitiria atender à regra da cota mínima sem terem que ceder espaço de poder para as mulheres nas suas chapas. Surgiram, assim, as

²⁵³ “Candidatos para as eleições proporcionais. Preenchimento de vagas de acordo com os percentuais mínimo e máximo de cada sexo. 1. O § 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/97, na redação dada pela Lei nº 12.034/2009, passou a dispor que, ‘do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo’, substituindo, portanto, a locução anterior ‘deverá reservar’ por ‘preencherá’, a demonstrar o atual caráter imperativo do preceito quanto à observância obrigatória dos percentuais mínimo e máximo de cada sexo. 2. O cálculo dos percentuais deverá considerar o número de candidatos efetivamente lançados pelo partido ou coligação, não se levando em conta os limites estabelecidos no art. 10, caput e § 1º, da Lei nº 9.504/97. 3. Não atendidos os respectivos percentuais, cumpre determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral, a fim de que, após a devida intimação do partido, se proceda ao ajuste e regularização na forma da lei. [...]” (Ac. de 12.8.2010 no REspe nº 78432, rel. Min. Arnaldo Versiani.) (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Jurisprudência por assunto.** Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/jurisprudencia-por-assunto>. Acesso em: 10 out. 2020).

candidaturas fictícias de mulheres, ou “candidaturas laranjas”, que consistem, basicamente, na composição das chapas proporcionais com candidatas que não possuem qualquer capital eleitoral, que não têm qualquer intenção ou condição de concorrerem efetivamente aos cargos para os quais são candidatas, geralmente, recrutadas entre familiares de líderes partidários ou até mesmo de outros candidatos, ou entre as servidoras dos partidos (algumas sem sequer se saberem candidatas).

Deferidos os registros, tais “candidatas” desaparecem da cena política como personagens que já cumpriram seus papéis naquele drama, deixando o palco das disputas para os homens, os candidatos da vida real. Como fantasmas que retornam para seus mundos, fora da vida pública. Muitas delas logo retornam à cena, agora para desempenharem outro papel: o de cabos eleitorais dos filhos, maridos, chefes, patrões, ou seja, dos reais candidatos, todos do sexo masculino. Tal fenômeno, uma clara fraude à legislação, que pretende estimular candidaturas e não meros registros, é facilmente perceptível durante as campanhas eleitorais, após vencida a fase de impugnações dos pedidos de registros: elas não fazem campanha, não pedem votos, não arrecadam recursos financeiros e nem realizam despesas. E não há na legislação de regência previsibilidade de qualquer instrumento legal manejável para apurar e nem para punir tal prática, visto que a única sanção prevista para a incompletude das chapas é, tão somente, o indeferimento do pedido de registro, fase essa já então suplantada.

Assim, até a bem pouco tempo, seguia-se com uma clara burla à lei das cotas, praticadas impunemente por quase a totalidade dos Partidos que, mais uma vez, lançavam mão de artifícios para frustrar a efetividade da lei, distorcendo o seu sentido e a sua possibilidade de aplicação, negando às mulheres importante instrumento impulsor de suas participações na política, sob o

argumento fácil de que elas não estavam dispostas a se candidatarem e de fato a concorrerem. Como se todas as mulheres nascessem sem qualquer vocação, ou ambição, para o exercício do poder. Entretanto, tal argumento é infirmado pelo expressivo número de mulheres filiadas a partidos políticos.²⁵⁴

Surgiram diversas ações eleitorais Brasil afora denunciando tal fraude. Entretanto, as mesmas sempre esbarraram na ausência de ação típica para seu processamento. E de fato, como já se alertou acima, a lei que estabeleceu a cota de gênero, não previu os meios jurídicos a serem manejados quando do seu descumprimento. E, por consequência, se não havia a via processual cabível, também não havia definição dos legitimados para os polos ativos e passivos, nem de qual seria a sanção aplicável. Conforme já se mencionou acima, o legislador previu um único momento para se denunciar o descumprimento da cota de candidatura por sexo: o do pedido de registro de candidaturas, através de Ação de Impugnação ao Pedido de Registro de Candidatura – AIRC, manejável contra o candidato, se inelegível, ou contra o partido ou coligação se não atendidas as condições de registrabilidade (dentre elas o cumprimento da cota), cuja sanção é o indeferimento do pedido de registro. Portanto, tinha-se uma regra jurídica, cujo descumprimento não podia ser apurado e nem punido, em clara violação ao direito de ação e ao Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição.

Tal entendimento só foi suplantado quando do julgamento Respe nº 1-49.2013.6.18.0024/PI pelo TSE, que reconheceu que o

²⁵⁴ Segundo os dados atualizados do Tribunal Superior Eleitoral, 7.395.660 (sete milhões, trezentos e noventa e cinco, seiscentos e sessenta) dos filiados a Partidos Políticos se declaram do sexo feminino, o que representa 44,27% do total de filiados informados por partidos políticos (FILIWEB. **Consulta de relação de filiados**. Disponíveis em: <http://filiaweb.tse.jus.br/filiaweb/>. Acesso em: 17 out. 2020).

termo “fraude”, incluído pelo legislador dentre as causas de pedir da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (CF, art. 14, § 10) “encerra um conceito aberto, a englobar todas as situações de fraude – inclusive a de fraude à lei – que possam afetar a normalidade das eleições e a legitimidade do mandato obtido”.²⁵⁵ Posteriormente, em outro processo com a mesma origem e os mesmos fatos, reconheceu a Corte Eleitoral também a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE 24342) como manejável em tais situações.

As duas ações são originárias do Município de José de Freitas/PI, em que a Coligação Vitória que o Povo Quer e Outra, lançou mão de inusitada estratégia: propôs todas as ações eleitorais previstas no repertório legal e o fez incluindo nos polos ativos e passivos todos os partidos e todos os candidatos registrados nas chapas impugnantes e impugnadas, respectivamente, forçando a Justiça Eleitoral a se debruçar sobre cada uma delas e suas condições de prosseguimento. Todas elas foram julgadas inadequadas nas instâncias iniciais, sob o fundamento de inadequação. Entretanto, o Tribunal Superior Eleitoral, após muitas discussões e pedidos de vistas de Ministros, entendeu que, realmente, tal prática se tratava de clara fraude à lei, apurável por meio de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo e Ação de Investigação Judicial Eleitoral e, uma vez comprovada, deveriam ser cassados todos os registros dos candidatos ou os mandatos de

²⁵⁵ Acórdão nº 1-49.2013. 6. 18.0024 – CLASSE 32-JOSE DE FREITAS/PI. Esclareça-se que, até então, conforme aponta o relator do referido Recurso Especial Eleitoral, o conceito de fraude para fins de cabimento de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo era “restrito a atos tendentes a afetar a vontade do eleitor, o que não seria o caso do eventual descumprimento do percentual de gênero previsto no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Jurisprudência.** Disponível em: <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 14 out. 2020).

todos os eleitos, uma vez que haviam se beneficiado de uma fraude para obterem registro e concorrerem.

Era de se esperar que a Lei das Cotas, garantindo um espaço mínimo de participação e de visibilidade para as mulheres em chapas proporcionais, fosse o incentivo necessário para promover uma representação das mulheres no Legislativo, mais consentânea com a sua representação na sociedade. No caso específico do objeto desse estudo, esperava-se, ainda, que a criação de uma determinação legal operasse nos partidos e no eleitorado brasileiro como uma orientação convincente de escolha dos votantes, que fosse capaz de fazê-los despertar para a opção das mulheres como candidatas nas chapas eleitorais, conforme sugere o movimento iniciado por Richard H. Thaler e Cass R. Sunstein: o “paternalismo libertário” (ou “paternalismo liberal”, em outras traduções).²⁵⁶

O aspecto libertário consiste em crer que as pessoas são livres para tomarem as próprias decisões, escolhendo o que considerarem melhor para si. E o aspecto do paternalismo consiste em influenciar, de alguma forma, para que as pessoas façam as melhores escolhas, as escolhas certas para elas. Nesse caso, esperava-se que a edição da lei garantisse o reforço da presença de mulheres nas chapas eleitorais e que, também, despertasse nos partidos e na sociedade o interesse pelo debate que levaria ao esclarecimento dos eleitores de que a participação das mulheres na política fortalece a democracia e que a escolha de candidatos ou candidatas deve ser feita pelo discurso, proposta, posicionamento político e atuação pública de cada um, e não pelo gênero. Essa deveria ser a ideia que conduziria a opção pelo paternalismo libertário, ou seja, a oportunidade de oferecer ao eleitorado outras opções de escolhas e que a eleição de uma mulher não se dê apenas

²⁵⁶ THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge**: o empurrão para a escolha certa. Tradução Marcello Lino. Rio de Janeiro: Eisevier, 2009, p. 5.

em razão do regramento legal, mas por uma escolha consciente da cidadania.

Portanto, partindo-se de tais convicções, era possível admitir-se que a legislação em comento era o incentivo que faltava para que a relação de igualdade participativa das mulheres nas chapas eleitorais fosse paulatinamente sendo assimilada pelos partidos e eleitorado brasileiro. Mas o quadro mostrou-se totalmente desalentador. Muito embora nas Eleições Gerais de 2018 tenha se percebido que a garantia de percentual dos fundos partidários equivalente ao número de candidatas tenha elevado a representação das mulheres na Câmara dos Deputados de cerca de dez para quinze por cento, permanece ínfima a sua participação nos demais Legislativos e em cargos de chefia do Executivo Federal, Estadual e Municipal, sejam eles eletivos ou de livre nomeação.

Aqui, propõe-se mais um pequeno recuo no tempo, para se examinar, desta feita, o percurso traçado para a adoção das cotas de gênero no Brasil. Ele será necessário para que se demonstre com mais clareza onde se localiza, neste caso, uma outra “pegadinha” do legislador. Pois bem, antes da adoção das cotas de gênero, os partidos ou coligações (ainda possíveis) poderiam registrar candidatos até o número equivalente ao de cadeiras em disputa. Após a adoção das cotas para atender às mulheres,²⁵⁷ aumentou-se o número de candidatos por chapa, passando-se à possibilidade de registrar até o equivalente a 120% das vagas em disputa. Anote-se, ainda, que o dispositivo legal (art. 11, § 3º, da Lei nº 9.100/95) que

²⁵⁷ A cota de mulheres foi adotada no Brasil inicialmente pela Lei nº 9.100/95, que estabeleceu as normas para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1996, e estabeleceu no caput de seu Art. 11 que “cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara Municipal até cento e vinte por cento do número de lugares a preencher”. No § 3º, do mesmo artigo, diz: “Vinte por cento, no mínimo, das vagas de cada partido ou coligação deverão ser preenchidas por candidaturas de mulheres”.

previu a criação da cota foi exatamente o mesmo que também aumentou o número de candidatas, deixando clara a correlação entre as duas alterações.²⁵⁸

Ou seja, não houve uma reserva de vagas no número de candidaturas para mulheres. O que houve foi a criação de um novo espaço, e para além do número de vagas, para elas. O aumento do número de candidatos promoveu uma pulverização no eleitorado, o que favorece as candidaturas estabelecidas, quais sejam, as masculinas. Anote-se que o legislador se referiu de início, expressamente, a um percentual mínimo reservado às mulheres, o que, posteriormente, foi considerado inconstitucional e corrigido na Lei Geral das Eleições, que passou a estabelecer o mínimo de 30% e o máximo de 70% para cada sexo e, mais uma vez, aumentou o número de candidaturas para 150% e 200% (conforme o número de eleitores da circunscrição eleitoral) das vagas a preencher.²⁵⁹

²⁵⁸ Cabe aqui um rápido esclarecimento: até as eleições municipais de 1996, as legislações eleitorais eram casuísticas, posto que só valeriam para aquela eleição. Eram as Leis do Ano. A partir daí, com o advento da Lei nº 9.504/97, que passou a ser denominada Lei Geral das Eleições, o sistema eleitoral brasileiro passou a contar com uma lei que deveria vigor para todas as eleições. Embora, na prática, não seja isto o que se observa, tendo-se em vista todas as reformas e minirreformas, que se observam a cada pleito eleitoral.

²⁵⁹ Lei nº 9.504/97, Art. 10. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais no total de até 150% (cento e cinquenta por cento) do número de lugares a preencher, salvo: I - nas unidades da Federação em que o número de lugares a preencher para a Câmara dos Deputados não exceder a doze, nas quais cada partido ou coligação poderá registrar candidatos a Deputado Federal e a Deputado Estadual ou Distrital no total de até 200% (duzentos por cento) das respectivas vagas; II - nos Municípios de até cem mil eleitores, nos quais cada coligação poderá registrar

Portanto, manteve-se o legislador na estratégia de ampliar a cota mínima (na prática, sempre a destinada às mulheres) e criar “novas vagas” de candidaturas para elas. Como o percentual mínimo, até agora, tem sido preenchido por mulheres, tem-se que elas concorrem com 30% das candidaturas e os homens com os 70% restantes. Então, se são menos candidatas, serão menos eleitas. A conta é simples; o raciocínio também.

Além disso, não há uma preocupação com o preparo das candidaturas, como já se anotou anteriormente. As mulheres terminam por ser recrutadas na undécima hora, já quando da formação das chapas, geralmente dentre parentes e familiares ou mesmo dentre aquelas que trabalham no partido nas instâncias burocráticas, mas sem qualquer militância política ou capital eleitoral. São candidatas fictícias, pois estão ali somente para atender à cota e não para concorrerem. E, ainda, há aquelas que são incluídas nas listas sem sequer tomarem conhecimento ou autorizarem a sua inclusão, em clara demonstração de má fé e de atentado à dignidade e à lisura do pleito.

Pode-se, assim, pensar em concluir que há poucas mulheres eleitas, por que também há poucas mulheres efetivamente candidatas, já que elas ocupam apenas 30% das candidaturas e muitas não estão ali para concorrer: não fazem campanha, não pedem votos e muitas não recebem sequer os próprios votos. Diversos estudos se dedicaram a avaliar os impactos das políticas de cotas para inclusão de mulheres na política, como os trabalhos de Pippa Norris (2006), Nelida Archenti e María Inés Tula (2008) e María del Rosario Varela Zúñiga (2013). Tais reflexões indicam que não há uma única razão que explique a exclusão das mulheres da política. Com efeito, Clara Araujo conclui em suas análises que

candidatos no total de até 200% (duzentos por cento) do número de lugares a preencher.

o problema da representação das mulheres envolve dimensões analíticas distintas, que vão desde antecedentes comuns de exclusão histórica, passando pelas suas trajetórias sociais marcadas pela condição de gênero e por aspectos relacionados com as condições socioeconômicas, até aspectos do sistema político tais como a cultura política e os sistemas partidário e eleitoral.²⁶⁰

Sobre o tema, Araujo afirma que “as cotas constituem hoje um dos principais emblemas de compromissos partidários com as mulheres”,²⁶¹ e disso decorre que as cotas “vêm-se transformando numa das estratégias privilegiadas na luta das mulheres por inserção nas esferas de poder”, com isso, “gerando impactos simbólicos importantes ao contribuir para alterar determinadas percepções sobre o lugar da mulher na política”.²⁶² Como sugere Esperanza Palma, “as cotas reforçam a representação descritiva; a maior presença numérica da mulher traz maior visibilidade pública e, muito provavelmente, as empodere socialmente”.²⁶³

²⁶⁰ ARAUJO, Clara. Construindo novas estratégias, buscando novos espaços políticos: as mulheres e as lutas por presença. In: MURARO, Rose Marie; PUPPIN, Andréa Brandão (org.). **Mulher, gênero e sociedade**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, FAPERJ, 2001, p. 239.

²⁶¹ Id. Partidos Políticos e gênero: mediações nas rotas de ingresso das mulheres na representação política. **Revista de Sociologia e Política**, n. 24, p. 193-214, set. 2005, p. 209.

²⁶² Id. Construindo novas estratégias, buscando novos espaços políticos: as mulheres e as lutas por presença. In: MURARO, Rose Marie; PUPPIN, Andréa Brandão (org.). **Mulher, gênero e sociedade**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, FAPERJ, 2001, p. 232.

²⁶³ PALMA, Esperanza. Candidaturas femeninas y reclutamiento legislativo en México: el impacto de las cuotas de género en la composición de la LXI legislatura. In: SERRET, Estela (coord.). **Democracia y ciudadanía: perspectivas críticas feministas**. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012, p. 125.

María Luisa Tarrés, nessa temática, percebe que “a produção das estruturas que discriminam as mulheres está arraigada nos partidos políticos”.²⁶⁴ Uma vez que as mulheres conseguem se eleger, encontram dificuldades para ocupar espaços de poder centrais da vida parlamentar, como a presidência de comissões, de forma que “a classe política que hoje aceita o pluralismo e a competência eleitoral não se diferencia da anterior ao privilegiar a reprodução de seus membros e seus discursos”, e sob o signo da indiferença, “mostra-se resistente para renovar seus quadros, diversificar sua agenda e integrar de forma igualitária os diferentes, como as mulheres”.²⁶⁵ Os obstáculos para que as mulheres alcancem centralidade na vida política sugerem que “o incremento quantitativo não se tem traduzido em ações e propostas a favor dos principais problemas que afetam neste momento as mulheres, por exemplo, nos casos mais graves: a violência, tema concreto do feminicídio”.²⁶⁶

Nessa quadra, José Eustáquio Alves observa que ainda “são os homens que controlam os principais cargos dentro dos partidos

²⁶⁴ TARRÉS, María Luisa. Participación política de las mujeres en el México contemporáneo, 1980-2000. In: RANDALL, Laura (coord.). **Reinventar México: estructuras en proceso de cambio: perspectiva política, social y económica.** México: Siglo XXI, 2006, p. 428.

²⁶⁵ Id. ¿Una ecuación injusta o un mal cálculo político? La movilización de las mexicanas por la democracia a fines del siglo XX y su magra representación en el sistema político. In: CEJAS, Mónica (coord.). **Igualdad de género y participación política: Chile, China, Egipto, Liberia, México y Sudáfrica.** México, El Colegio de México, Centro de Estudios de Asia y África, 2008, p. 118.

²⁶⁶ TÉLLEZ, Josefina Hernández. Los derechos de las mujeres, su status como ciudadanas y su representación legislativa. In: GARCIA, Maria Aidé Hernández; ALONSO, Jesús Alberto Rodríguez (coord.). **Entre guijarros: avances y retrocesos de la participación política de las mujeres en México.** México: Porrúa, 2013, p. 59.

e espaços públicos de poder. Controlam também os recursos financeiros e o processo de escolha de candidatos”.²⁶⁷ Por isso, segundo opina, “para aumentar a participação feminina na política no Brasil é preciso alterar a participação das mulheres na estrutura de poder dos partidos políticos”.²⁶⁸ Célia Amorós chama esses movimentos de solidariedade masculina de boicote às candidaturas de mulheres, que criam uma espécie de “pacto entre varões” que permite que os homens “dominem o conjunto das mulheres” e controlem sua força de trabalho.²⁶⁹ Lúcia Avelar também identifica certo veto que impede as mulheres de ascender politicamente nas esferas partidárias: “vemos, claramente, um veto à entrada das mulheres, o que configura, no plano eleitoral, uma representação não democrática. O veto nos reporta ao conjunto de regras e normas do sistema eleitoral que preserva a continuidade da ‘velha elite’ ou oligarquias partidárias”.²⁷⁰

Avelar evidencia que “a entrada de outros postulantes é vista como um conflito, uma competição entre grupos, mais uma entre as que já existem internamente nos partidos”.²⁷¹ Maria Isabel da Cruz destaca que “os homens, publicamente, até admitem a

²⁶⁷ ALVES, José Eustáquio Diniz. O avanço das mulheres nas eleições de 2012 e o déficit democrático de gênero, **EcoDebate**, Rio de Janeiro, 17 out. 2012. Disponível em: <http://www.ecodebate.com.br/2012/10/17/o-avanco-das-mulheres-nas-eleicoes-de-2012-e-o-deficit-democratico-de-genero-artigo-de-jose-eustaquio-diniz-alves/>. Acesso em: 15 out. 2020, p. 10.

²⁶⁸ Ibid.

²⁶⁹ AMORÓS, Célia. **Mujeres e imaginários de la globalizacion**: reflexiones para una agenda teórica global del feminismo. Rosário (Argentina): Homo Sapiens Ediciones, 2008, p. 40.

²⁷⁰ AVELAR, Lúcia. Mulheres e Política em Perspectiva. In: VENTURI, Gustavo e GODINHO, Tatau (org.). **Mulheres Brasileiras e Gênero nos Espaços Público e Privado**: uma década de mudanças na opinião pública. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo/Edições Sesc SP, 2013, p. 300-301.

²⁷¹ Ibid., p. 300-301.

importância da participação feminina nas esferas públicas, mas na prática têm muita dificuldade em compreender ou conviver com essa realidade”.²⁷² O incremento da participação de mulheres na política significa que menos homens serão eleitos, uma vez que a quantidade de vagas disponíveis é limitada, de modo que a luta das mulheres raramente é acompanhada pela solidariedade masculina. Astelarra constata que “no caso da política há um número fixo de parlamentares; se queremos mais mulheres há homens que terão que deixar seu posto e, em geral, lhes custa bastante abandonar a sala”.²⁷³ Os homens lutam para manter suas posições de privilégio enquanto as mulheres lutam para superar o sistema de exclusão que lhes afastam da política.

Luana Pinheiro deixa patente que “a atuação de homens e mulheres na esfera política institucional guia-se, dentre inúmeros outros fatores, pela preocupação masculina em manter sua posição dominante, excluindo outros grupos dos polos de poder”, e ao contrário, pela feminina, a atenção está “em subverter a sua posição de dominada”.²⁷⁴ No entanto “a incompletude da cidadania feminina, mesmo que a maioria masculina não aceite ou pretenda ignorar esse fato, é a incompletude da cidadania humana, da

²⁷² CRUZ, Maria Isabel da. **A mulher na igreja e na política**. São Paulo: Outras Expressões, 2013, p. 68.

²⁷³ ASTELARRA, Judith. Democracia, Género y Sistema Político. In: MEENTZEN, Angela; GOMÁRIZ, Enrique. **Democracia de género, una propuesta inclusiva**: contribuciones desde América Latina y Europa. El Salvador: Fundación Heinrich Böll, 2003, p. 34.

²⁷⁴ PINHEIRO, Luana Simões. **Vozes femininas na política**: uma análise sobre mulheres parlamentares no pós-Constituinte. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2007, p. 43.

experiência humana de direitos numa dimensão de emancipação e justiça”, ressalta Marlise Matos.²⁷⁵

Drude Dahlerup relaciona os argumentos favoráveis e contrários às cotas de participação política para mulheres.²⁷⁶ Dentre os argumentos contrários estão: “as cotas violam o princípio da igualdade de oportunidade para todos, já que as mulheres têm tratamento preferencial”; “a representação política deve implicar uma escolha entre ideias e plataformas partidárias, não entre categorias sociais”; “as cotas são antidemocráticas, pois os eleitores devem poder decidir quem será eleito”; “as cotas sugerem que políticos são eleitos devido ao seu sexo, não devido a suas qualificações, e, por consequência, candidatos mais bem qualificados são preteridos”; “a introdução de cotas cria conflitos significativos dentro da organização partidária”; e “as cotas para mulheres serão seguidas por demandas de cotas para outros grupos, o que resultará em uma política deletéria de representação de interesses de grupos”.²⁷⁷

Dentre os argumentos favoráveis que Drude Dahlerup categoriza estão: “cotas para mulheres não discriminam, mas compensam as atuais barreiras que impedem que as mulheres

²⁷⁵ MATOS, Marlise. Mulheres em busca de cidadania política: paradoxos de uma incompletude. VENTURI, Gustavo; GODINHO, Tatau (org.). **Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado**: uma década de mudanças na opinião pública. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo/Edições Sesc SP, 2013, p. 232.

²⁷⁶ DAHLERUP, Drude. Increasing women’s political representation. In: BALLINGTON, Julie; KARAM, Azza. **Women in Parliament**: Beyond Numbers. Stockholm: IDEA, 2005, p. 143-145 e COSTA, Thiago Cortez. **Representação política feminina**: modelos hierárquicos para análise dos resultados eleitorais de 2006. Rio de Janeiro: ENCE, 2008, p. 45-47.

²⁷⁷ DAHLERUP, Drude. Increasing women’s political representation. In: BALLINGTON, Julie; KARAM, Azza. **Women in Parliament**: Beyond Numbers. Stockholm: IDEA, 2005, p. 143-145.

tenham acesso a sua parcela justa dos assentos parlamentares”; “cotas requerem que haja várias mulheres juntas em um comitê ou assembleia, desse modo minimizando a pressão frequentemente experimentada por mulheres em números reduzidos ou isoladas”; “as mulheres têm o direito, enquanto cidadãs, de ter igual representação”; “a experiência feminina é necessária na vida política”; “os homens não podem representar o interesse das mulheres. Apenas mulheres conseguem representar a diversidade feminina”; “eleições são matéria de representação, não de qualificação educacional”; “mulheres são tão bem qualificadas quanto homens, mas as qualificações de mulheres são subestimadas e minimizadas em um sistema político dominado por homens”; “cotas não discriminam homens individualmente”, e “ao invés disso, as cotas limitam a tendência dos partidos políticos em nomear apenas homens. Para os eleitores, as oportunidades são expandidas, já que assim se torna possível também votar em mulheres”; “introduzir cotas pode causar conflitos, mas eles são apenas temporários”; “várias reconhecidas convenções internacionais sobre gênero fixaram objetivos para a representação política de mulheres”, até mesmo “a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, da qual 185 países são signatários”, e aqui se inclui “a Plataforma de Ação de Pequim, de 1995”; “Não é justificável que as mulheres, que representam cerca de 50% da população mundial, ocupem menos de 20% das vagas nos parlamentos ao redor do globo”.²⁷⁸

Há, ainda, um argumento que é sempre invocado, e com muita eloquência, quando se discute a cota de gênero como norma impositiva de regras sobre tipos de candidaturas: a de que tal cláusula afrontaria a autonomia partidária, expressa no art. 17, §1º, da Constituição Federal. Entretanto, conforme defende Maria

²⁷⁸ Ibid., p. 143-145.

Cláudia Bucchianeri Pinheiro, muito embora a cláusula da autonomia seja inerente ao próprio estatuto constitucional dos partidos políticos, conferindo-lhe uma esfera de privacidade e intimidade dogmática e institucional/organizacional que é infensa à intervenção estatal, isso não significa que tais corpos intermediários sejam integralmente imunes às regras e aos princípios fundamentais constantes da Carta Política, tal como o é o princípio da igual dignidade de todos e o da não discriminação entre sexos.²⁷⁹

Bucchianeri anota ainda que, além da autonomia partidária não eximir as agremiações dos seus compromissos com os *direitos fundamentais da pessoa humana*, insertos também na Carta Magna, no art. 17, *caput*, é inquestionável, ainda, a oponibilidade também a eles, mesmo na condição de entidades privadas, dos direitos fundamentais, por consequência natural do efeito externo ou eficácia horizontal desses direitos, que são dotados do atributo da fundamentalidade e, assim, não podem ser “analisados em sua dimensão unicamente voltada às relações travadas entre indivíduos e o poder público, para condicionarem, de igual modo, os relacionamentos firmados entre particulares”.²⁸⁰ Portanto, descabe invocar-se a autonomia partidária nessa seara, visto que a mesma não tem o condão de isentar os partidos do dever constitucional de observância aos direitos fundamentais insculpidos no *caput* do art. 17, da CF.

²⁷⁹ PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. O Problema da (Sub)Representação Política da Mulher: um tema central na agenda política nacional. In: Coelho, Marcus Vinicius Furtado. Agra, Walber de Moura (coordenadores). **Direito Eleitoral e Democracia: Desafios e Perspectivas**. Brasília: OAB, Conselho, 2010. Pag. 215-216.

²⁸⁰ Idem. p. 216.

A questão da resistência partidária masculina restou bem destacada em julgamento recente e paradigmático para a questão das cotas de gênero nas chapas proporcionais, como se perceberá, especialmente no voto do Ministro Luís Roberto Barroso. De fato, o Tribunal Superior Eleitoral, em Sessão dia 17 de setembro de 2019, ao julgar o Recurso Especial Eleitoral nº 193-92.2016.6.18.0018 – CLASSE 32, originário de Valença do Piauí (PI), sob a relatoria do Ministro Jorge Mussi, estabeleceu um avanço significativo no combate às chamadas candidaturas “laranjas”. No precedente em tela, decidiu o TSE, por maioria de votos, manter a cassação de seis vereadores eleitos em duas chapas nas Eleições 2016, dentre os quais duas mulheres, sob o fundamento de que as chapas em questão haviam se beneficiado de candidaturas fictícias de mulheres, usadas para alcançar o percentual mínimo de 30% previsto na Lei nº 9.504/1997.

Ao todo, dentre eleitos e não eleitos, 29 candidatos registrados pelas duas coligações tiveram os registros cassados pelo mesmo motivo. Além disso, um candidato eleito e outro não eleito, foram declarados inelegíveis por oito anos, visto que o Tribunal reconheceu que ambos contribuíram diretamente para a fraude, uma vez que possuem vínculo de parentesco com as titulares das candidaturas fictícias (filho e marido respectivamente), que também ficaram inelegíveis. No seu voto, acompanhando o relator, o ministro Barroso destacou que a cota de gênero existe desde 1997, portanto, há mais de 20 anos, no Brasil e que a medida ainda não produziu nenhum impacto no Parlamento brasileiro, atribuindo tal fato a um evidente descompromisso dos partidos políticos. Na verve do Ministro:

No Brasil, porém, na contramão da experiência dos nossos países vizinhos, embora a quota de gênero de 30% para Câmara dos Deputados seja adotada desde 1997, a política não produziu

impacto verdadeiro na representação das mulheres no parlamento. Os resultados ruins da reserva de candidaturas femininas parecem advir da falta de comprometimento efetivo dos partidos políticos em promover maior participação política feminina. E isso é demonstrado pela recalcitrância dos partidos políticos e das lideranças partidárias em empregar os recursos destinados por lei à difusão da participação política feminina para atrair mais mulheres para seus quadros e promover sua capacitação; em dar espaço a mulheres em seus órgãos diretivos; em dar pleno cumprimento à cota de gênero, não apenas como a escolha em convenção de mulheres que queiram concorrer efetivamente, mas também com a alocação de recursos e tempo de propaganda eleitoral na TV e no rádio para que elas tenham chances efetivas de se elegerem.

Quanto à possibilidade de haverem candidaturas femininas cassadas em razão da fraude à cota, o Ministro Tarcísio Vieira foi enfático ao declarar não ver com qualquer perplexidade o fato, pois as candidaturas femininas fictícias propiciaram uma falsa competição pelo voto popular. Embora o legislador, ao estabelecer a regra da cota, não tenha feito previsão expressa do instrumento jurídico a ser manejado quando do seu descumprimento, nem da penalidade a ser aplicada em casos que tais, entende-se que a aplicação da pena de cassação de registro de toda a chapa beneficiada pela fraude encontra respaldo no próprio repertório eleitoral. Com efeito, se as candidaturas fictícias redundam em incompletude da chapa, a consequência jurídica do fato é o indeferimento do pedido de registro da mesma, “ainda que após a proclamação dos eleitos”, como prevê especificamente no art. 22, da LC 64/90, que estabelece o rito de processamento das AIJE e da AIME. O mesmo dispositivo legal determina, ainda, que, uma vez julgada procedente a demanda, deverá ser declarada a inelegibilidade do representado e “de quantos hajam contribuído

para a prática do ato”. Além disso, é incontroverso que a consequência para comprovação da prática de fraude no processo eleitoral é a cassação do registro ou do diploma do candidato diretamente por ela beneficiado.

As fraudes às candidaturas femininas constituem nova modalidade de abuso de poder político, pois afetam a normalidade das eleições, afrontam o princípio da igualdade de oportunidades na competição, o que, *per se*, já constitui um abuso de poder e, por isso, podem ser punidas com cassação de mandato e inelegibilidades, mediante ajuizamento de Ação de Investigação Judicial Eleitoral ou Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. E o efeito imediato dessa forma de abuso de poder repercute na ressentida ausência da mulher nos espaços de poder, o que inviabiliza um debate adequado em torno de questões fundamentais, como segurança, educação e saúde, além de proporcionar um maior diálogo mais abrangente em torno de questões que estejam relacionadas às pautas femininas.

Essa nova modalidade de abuso de poder ocorre no interior dos partidos políticos, que detêm, por escolha do legislador constitucional, a exclusividade para pedir o registro de candidaturas, mas ao comporem suas chapas, além de destinarem o percentual mínimo às mulheres, o preenchem negando efetividade à norma, mediante fraude, visto que utilizam candidaturas fictícias, ou candidaturas laranjas para atenderem ao comando legal. Ao invés de incentivar a participação feminina nos partidos e nas eleições, as siglas utilizam candidaturas fictícias para preencher os requisitos da lei eleitoral. É comum que dirigentes e lideranças partidárias, majoritariamente masculinas, relatem dificuldades no recrutamento de mulheres para compor as chapas de candidaturas ou mesmo para os cargos de direção do partido. Entretanto, razões outras explicam a sub-representação feminina nos espaços de

poder, e têm mais a ver com estereótipos sexistas, machistas e patriarcais, segundo os quais o lugar da mulher é o espaço doméstico, cabendo ao homem o espaço público.

Modificar essas estruturas e alterar esse quadro no qual às mulheres cabe o espaço doméstico e aos homens o espaço público, que vem desenhando o mapa da política, deixando as mulheres praticamente de fora, deveria ser uma agenda que convocasse não só as mulheres, mas a cidadania como um todo, uma vez que vai muito além das regras do jogo eleitoral e da lei das cotas de gênero, importando na necessidade urgente de se reconhecer que o fortalecimento das democracias contemporâneas passa pela reconfiguração do mapa mental de sua população e, especialmente, de suas instituições, como os partidos políticos.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Eustáquio Diniz. O avanço das mulheres nas eleições de 2012 e o déficit democrático de gênero, **EcoDebate**, Rio de Janeiro, 17 out. 2012.

AMORÓS, Célia. **Mujeres e imaginários de la globalización**: reflexiones para una agenda teórica global del feminismo. Rosário (Argentina): Homo Sapiens Ediciones, 2008.

ARAÚJO, Clara. Construindo novas estratégias, buscando novos espaços políticos: as mulheres e as lutas por presença. In: MURARO, Rose Marie; PUPPIN, Andréa Brandão (org.). **Mulher, gênero e sociedade**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, FAPERJ, 2001.

ARAUJO, Clara. Partidos Políticos e gênero: mediações nas rotas de ingresso das mulheres na representação política. **Revista de Sociologia e Política**, n. 24, p. 193-214, set. 2005.

ASTELARRA, Judith. Democracia, Género y Sistema Político. *In*: MEENTZEN, Angela; GOMÁRIZ, Enrique. **Democracia de género, una propuesta inclusiva**: contribuciones desde América Latina y Europa. El Salvador: Fundación Heinrich Böll, 2003.

AVELAR, Lúcia. Mulheres e Política em Perspectiva. *In*: VENTURI, Gustavo e GODINHO, Tatau (org.). **Mulheres Brasileiras e Gênero nos Espaços Público e Privado**: uma década de mudanças na opinião pública. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo/Edições Sesc SP, 2013.

COSTA, Thiago Cortez. **Representação política feminina**: modelos hierárquicos para análise dos resultados eleitorais de 2006. Rio de Janeiro: ENCE, 2008.

CRUZ, Maria Isabel da. **A mulher na igreja e na política**. São Paulo: Outras Expressões, 2013.

DAHLERUP, Drude. Increasing women's political representation. *In*: BALLINGTON, Julie; KARAM, Azza. **Women in Parliament**: Beyond Numbers. Stockholm: IDEA, 2005.

LAMAS, Marta. **Corpo**: diferença sexual e gênero. Madri: Taurus, 2002.

MATOS, Marlise. Mulheres em busca de cidadania política: paradoxos de uma incompletude. VENTURI, Gustavo;

GODINHO, Tatau (org.). **Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado**: uma década de mudanças na opinião pública. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo/Edições Sesc SP, 2013.

PALMA, Esperanza. Candidaturas femeninas y reclutamiento legislativo en México: el impacto de las cuotas de género en la composición de la LXI legislatura. *In*: SERRET, Estela (coord.). **Democracia y ciudadanía**: perspectivas críticas feministas. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012.

PINHEIRO, Luana Simões. **Vozes femininas na política**: uma análise sobre mulheres parlamentares no pós-Constituinte. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2007.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. O Problema da (Sub)Representação Política da Mulher: um tema central na agenda política nacional. *In*: Coelho, Marcus Vinicius Furtado. Agra, Walber de Moura (coordenadores). **Direito Eleitoral e Democracia: Desafios e Perspectivas**. Brasília: OAB, Conselho, 2010.

TARRÉS, María Luisa. ¿Una ecuación injusta o un mal cálculo político? La movilización de las mexicanas por la democracia a fines del siglo XX y su magra representación en el sistema político. *In*: CEJAS, Mónica (coord.). **Igualdad de género y participación política**: Chile, China, Egipto, Liberia, México y Sudáfrica. México, El Colegio de México, Centro de Estudios de Asia y Africa, 2008.

TARRÉS, María Luisa. Participación política de las mujeres en el México contemporáneo, 1980-2000. *In*: RANDALL, Laura (coord.). **Reinventar México**: estructuras en proceso de cambio: perspectiva política, social y económica. México: Siglo XXI, 2006.

TÉLLEZ, Josefina Hernández. Los derechos de las mujeres, su status como ciudadanas y su representación legislativa. *In*: GARCIA, Maria Aidé Hernández; ALONSO, Jesús Alberto Rodríguez (coord.). **Entre guijarros**: avances y retrocesos de la participación política de las mujeres en México. México: Porrúa, 2013.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge**: o empurrão para a escolha certa. Tradução Marcello Lino. Rio de Janeiro: Eisevier, 2009.

RCED 884/PI: ENCERRAMENTO DO CICLO DE CASSAÇÕES DE GOVERNADORES EM COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA PELO TSE (2013)

Marilda de Paula Silveira²⁸¹

INTRODUÇÃO

Entre 2001 e 2013, com fundamento na redação então vigente do artigo 262, I a IV²⁸² do Código Eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral passou por um ciclo de cassações de mandatos de governadores, senadores, deputados federais e estaduais, compreendendo que possuía competência originária para julgar Recursos Contra Expedição de Diploma (RCED) que apurassem a ocorrência de falsidade, fraude, coação, abuso do poder político,

²⁸¹ Mestre e doutora em Direito Público pela UFMG. Diretora do Instituto de Direito Administrativo do Distrito Federal – IDADF. Membro da Comissão Nacional de Proteção de Dados da CFOAB. Coordenadora da Transparência Eleitoral Brasil – TE Brasil. Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral - IBRADE. Professora de Direito Administrativo e Eleitoral do IDP. Pesquisadora do CEDAU/USP, do LiderA - Observatório Eleitoral (Núcleo LAUDELINA) e do Grupo Ethics4AI. Membro da ABRADep. Advogada do Silveira e Unes Advogados Associados.

²⁸² Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:

I - inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato;

II - errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional;

III - erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda;

IV - concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta Lei, e do art. 41-A da Lei no 9.504, de 30 de setembro de 1997. (Redação dada pela Lei n 9.840, de 28.9.1999)

econômico, dos meios de comunicação social, captação ilícita de sufrágio ou erro de direito ou de fato na apuração final do processo eleitoral.

Alguns fatores contribuíram para que o RCED se robustecesse como instrumento de cassação de mandatos: i) sedimentou-se no Tribunal Superior Eleitoral, gradativamente, posição no sentido de não ser necessário o trânsito em julgado da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) como elemento qualificador da prova pré-constituída²⁸³; ii) admitiu-se uma espécie de instrução processual sumária, possibilitando às partes a produção de provas, desde que requeridas pelo recorrente na inicial, ou pelo recorrido em sua primeira oportunidade de defesa.

Até o RCED 755/RO e, posteriormente, o RCED 884/PI, não se cogitava de eventual incompatibilidade entre o regime jurídico adotado em tais cassações e o regime constitucional de impugnação do mandato eletivo, previsto na norma fundamental do art. 14, §10 da Constituição da República. Foram dez anos de cassações, até que fosse contestada a compatibilidade destes dispositivos do Código Eleitoral com norma que regula o exercício

²⁸³ com o advento da Constituição Federal de 1988, é possível encontrar um primeiro posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral que rechaçava a produção de provas em sede de RCED, e considerava que a prova pré-constituída deveria, necessariamente, ser produzida em sede de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), transitada em julgado[SATO, Luciano Tadau Yamaguti. A cognição e o exame da prova em sede de recurso contra expedição de diploma: uma análise a partir da jurisprudência do TSE. Estudos Eleitorais - Tribunal Superior Eleitoral, Brasília, v. 7, n. 2, p. 97-109, mai/ago 2012]
A virada jurisprudencial: RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 19518, Acórdão nº 19518 de 30/10/2001, Relator(a) Min. LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Volume 1, Data 07/12/2001, Página 08 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 13, Tomo 1, Página 261)

de Direitos Políticos (Capítulo IV) inseridos no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais (Título II).

Foi no julgamento do RCED 884/PI que se definiu a extensão do regime constitucional de impugnação do mandato eletivo, após a outorga do diploma, na esfera da Justiça Eleitoral, fechando-se um ciclo de cassações por ilícitos eleitorais, em competência originária, no TSE. Os efeitos e o contexto desta decisão serão analisados neste artigo.

1. A INCIDÊNCIA DO CÓDIGO ELEITORAL E O FECHAMENTO DE UM CICLO DE CASSAÇÕES NO RCED 884/PI

Muito embora o Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED) tenha sido disciplinado como recurso, no Código Eleitoral de 1967, historicamente, o Tribunal Superior Eleitoral acabou por recebê-lo como *“uma ação que começa a correr perante o Tribunal competente”*. A questão envolveu conturbado debate doutrinário, mas acabou pacificada no sentido de que *“o chamado recurso contra expedição de diploma, antes de ser um recurso, é, na verdade, uma ação constitutiva negativa do ato administrativo da diplomação”* (MS 3.100/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 7.2.2003).

Esse cenário levou o Tribunal Superior Eleitoral a firmar outros dois posicionamentos, prevalentes à época:

i) as ações eleitorais [Representações (Rep), as Ações de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), o Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED) e a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME)], embora possuam **objetos por vezes idênticos**, *“constituem processos autônomos”* o que atrai a consequência de que *“o julgamento favorável ou*

desfavorável de alguma delas não tem influência no trâmite das outras” (AREspe 26.276/CE, ReI. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 7.8.2008; RESpe 28.015/RJ, ReI. Min. José Delgado, DJ de 30.4.2008) e que

ii) os Tribunais Regionais Eleitorais e o Tribunal Superior Eleitoral possuem competência originária para julgar o RCED (entendimento acolhido, definitivamente, pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF 167).

Em que pese extensamente debatido no Tribunal Superior Eleitoral, o estatuto jurídico das ações eleitorais e, mais especificamente, do Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED), poucas vezes foi levado ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal. A leitura do quadro descritivo que segue no **Anexo I** do presente artigo demonstra como naquele momento (até 2013) não havia precedentes tratando de RCED na c. Suprema Corte.

Apenas por ocasião do referendo da MC na ADPF 167, foi que a c. Suprema Corte travou debate mais alentado quanto à constitucionalidade da competência estabelecida para julgamento dessa ação. No julgamento da ADI 3592-4, a discussão a respeito da constitucionalidade do art. 41-A da Lei 9.504/97 limitou-se ao prisma da natureza da “*cassação do registro e do diploma*” quando relacionados à inelegibilidade e, incidentalmente, do rito previsto no art. 22 da LC 64/90²⁸⁴. A constitucionalidade do art. 3º da Lei

²⁸⁴ “*A captação ilícita de sufrágio é apurada por meio de representação processada de acordo com o art. 22, incisos I a XIII, da Lei Complementar nº 64/90, que não se confunde com a ação de investigação judicial eleitoral, nem com a ação de impugnação de mandato eletivo, pois não implica a declaração de inelegibilidade, mas apenas a cassação do registro ou do diploma*”.

9.840/99 que inseriu no rol do art. 262 do Código Eleitoral o art. 41-A como nova hipótese de cabimento do RCED, ainda pendia de julgamento (ADI 2942, Rel. Min. Gilmar Mendes que acabou por perder o objeto diante da reforma da Lei 12.891/13)²⁸⁵.

Muito embora a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) esteja no seletíssimo rol de medidas judiciais disciplinadas pelo próprio texto constitucional (como o Mandado de Segurança, o *Habeas Corpus*, o *Habeas Data* e o Controle de Constitucionalidade), a posição ocupada por este instrumento e suas gravíssimas consequências não foram levadas ao conhecimento da c. Corte, notadamente quando relacionados aos instrumentos infraconstitucionais que buscam a mesma finalidade. Nesse ponto, vale lembrar a perplexidade posta pelo Min. Gilmar Mendes, em seu voto na MC-ADPF 167:

“A generalização de discussões sobre a cassação de diplomas de registros de candidatos – à época da minha passagem pelo Eleitoral, essa questão envolvia fundamentalmente discussão sobre mandatos de prefeitos, mas isso evoluiu, como era de se prever, para o mandato de vereadores – tem levado, como se sabe, à cassação de inúmeros mandatos e a discussões, inclusive como suscitado da tribuna, que levam a certa contradição: impugnação de diplomas que depois que sucedem, porque aqueles próprios que são empossados nos cargos também têm a sua legitimidade questionada. Daí ter-se arguido, até no caso dessa liminar, um prejuízo adicional, um bloqueio no procedimento das atividades do TSE. A mim, preocupa-me, do ponto de vista de política judicial, a

²⁸⁵ Referida ADI acabou extinta por perda superveniente de objeto em razão da reforma do art. 262 do Código Eleitoral: o inciso IV do art. 262 da Lei 4.737/1965 foi integralmente revogado pela Lei 12.891/2013, razão pela qual a presente ação está prejudicada por perda superveniente de objeto, conforme entendimento firmado por esta Corte no julgamento da ADI 709, Rel. Min. Paulo Brossard, Pleno, DJ 24.6.1994, e já consolidada na jurisprudência do Tribunal.

generalização dessas partes. Quando se fala, por exemplo, que há sete ou dez governadores que podem ser passíveis de cassação, isso significa que mais de um terço desse quadro está ameaçado de cassação, o que revela algum déficit muito grave na democracia brasileira – um mandato para reflexão - ; quer dizer, quando falamos que um terço dos governadores pode ter obtido um mandato de forma viciada, estamos a revelar, talvez, judicializando em excesso esse tema – e aí, realmente, há algum erro no processo jurídico eleitoral – ou, de fato, estamos a fazer eleições viciadas em toda a sua extensão. Há algo que indica algum fator de desequilíbrio. [...]”

Com efeito, em nenhuma dessas oportunidades, o Supremo Tribunal Federal apreciou a compatibilidade desse sistema com o disposto no art. 14, §10 da Constituição da República.

Apenas em 2010, o próprio Tribunal Superior Eleitoral iniciou o debate sobre o tema no julgamento do RCED 755/RO, Rel. **Min. Arnaldo Versiani**, DJe 28/9/2010. Na oportunidade, a questão foi apresentada pelo e. **Min. Dias Toffoli** que se posicionou no sentido de que “*o inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral não foi recepcionado pela Constituição [...] tendo em vista a delimitação nova trazida pelo §10 do art. 14 da Constituição de 1988*”. Na ocasião, o e. Min. Ricardo Lewandowski salientou que a tese é “*interessante, inovadora e merece reflexão*”.

Mas, foi somente em 2013, no julgamento do RCED 884, que o tema foi retomado pelo próprio Min. Dias Toffoli, desta vez como relator do caso, e o Tribunal Superior Eleitoral dedicou-se especificamente à esta perspectiva constitucional. Em seu voto, acompanhado pela maioria, o e. Relator entendeu que o art. 262, IV do Código Eleitoral não foi recepcionado [na parte inicial] e seria inconstitucional [em sua parte final] em face do disposto no art. 14, § 11 da Constituição.

Em suas razões, o e. Ministro Relator apontou que: **i)** “o §10, que estabeleceu qual é o único veículo pelo qual é possível impugnar o mandato já reconhecido pela justiça”; **ii)** “daí o prazo de 15 (quinze) dias estabelecido na Constituição para a AIME ser contado, exatamente, a partir da diplomação”; **iii)** “a redação atual contempla uma parte, que vai até o art. 222 [do Código Eleitoral], que, a meu ver, não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Quanto a parte final, entendo ser incompatível com o §10 do art. 14 da Carta Magna”.

O Ministro Castro Meira, à época Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) com assento no TSE, acrescentou que a adoção de interpretação restritiva do art. 14, §10 seria mais compatível com a limitação do exercício dos direitos fundamentais e com a imposição de consequências tão graves como a perda do mandato. Além disso, destacou o risco de decisões conflitantes em ações que cuidam do mesmo objeto o que, na sua perspectiva, atentaria contra a segurança jurídica.

Ficaram vencidos os Ministros Marco Aurélio (STF), a Ministra Cármen Lúcia (STF) e a Ministra Laurita Vaz (STJ), por entenderem que o texto do art. 262, IV seria compatível com a norma do art. 14, §10, CR/88. Nesse sentido, afirmaram que a ação seria admitida há anos e que embora o objetivo da AIME e do RCED seja análogo e seus objetos possam ser idênticos, haveria diferença no rito, no prazo e nas consequências da ação.

Naquele momento, o precedente afetava Recursos Contra Expedição de Diploma (RCEDs) que tramitavam no TSE contra governadores de 11 (onze) estados: Sérgio Cabral (PMDB à época), do Rio de Janeiro; Antonio Anastasia (PSDB à época), de Minas Gerais; Roseana Sarney (PMDB à época), do Maranhão; Cid Gomes (PSB à época), do Ceará; Siqueira Campos (PSDB à época), do Tocantins; Wilson Nunes Martins (PSB à época), do Piauí;

Omar Aziz (PMN à época), do Amazonas; Anchieta Junior (PSDB à época), de Roraima; Sebastião Viana (PT), do Acre; André Puccinelli (PMDB à época), do Mato Grosso do Sul; e Teotônio Vilela (PSDB à época), de Alagoas²⁸⁶.

Não há dúvida de que o debate que se travava considerou a perspectiva constitucional dos instrumentos de contestação de legitimidade das eleições, tendo em vista não se interpretar a Constituição a partir do que se encontra disposto em normas infraconstitucionais²⁸⁷. Indagava-se qual a extensão do que dispõe o art. 14, §§10 e 11²⁸⁸ da Constituição. Nesse sentido, o julgamento deu novas luzes para os instrumentos de cassação de mandato.

A nova interpretação do art. 262 do Código Eleitoral deixou claro que muito além de regular **um dos instrumentos** de contestação da legitimidade do pleito eleitoral, a norma veiculava a perspectiva que deve ser dada à **estabilização das escolhas democráticas**. Significa dizer que **o art. 14, §§10 e 11, da**

²⁸⁶ HAIDAR, Rodrigo. Caso de deputado pode definir futuro de 11 governadores. 2013. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2013-ago-30/julgamento-deputado-definir-futuro-11-governadores-tse>>. Acesso em: 06.06.2016. Acesso em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2013/09/decisao-do-tse-deve-afetar-acoess-de-cassacao-de-11-governadores.html>, 10.02.2.022.

²⁸⁷ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 4ª ed. São Paulo: Malheiros. 1993. p. 433/434. “*Corre-se não raro com o emprego desse método o risco de transformar a interpretação da lei conforme a Constituição numa interpretação da Constituição conforme a lei (eine gesetzeskonforme Auslegung der Verfassung), distorção que se deve conjurar.*”

²⁸⁸ “§ 10 - O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

§ 11 - A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé”.

Constituição da República definiu quais seriam as hipóteses que justificariam a desestabilização do cenário político por intervenção da Justiça Eleitoral, quando já definido o titular do mandato eletivo.

Essa compreensão toma ainda mais significado quando se tem em vista que é bastante comum que os candidatos se apropriem do chamado “*armazenamento tático de indícios*”²⁸⁹, de modo que boa parte dos fatos que poderiam ser levados ao conhecimento da Justiça Eleitoral no curso do processo (em Representações e AIJEs, ações de índole infraconstitucional), acabam veiculados tão somente após o resultado, quando já definidos vencidos e vencedores. Não é de se estranhar que o texto constitucional tenha **recortado essa possibilidade**, até mesmo como freio a um impulso que acaba por eternizar a disputa. O precedente parece revelar o pressuposto de que a judicialização beneficiaria mais ao litígio e a eternização da concorrência entre os opositores que à legitimidade do pleito.

Não há dúvida de que o resguardo da legitimidade das eleições, **ainda no curso do processo eleitoral**, é o cenário ideal no ambiente democrático. Como toda pretensão ideal, é certo, contudo, que não pode ser sempre alcançada. Ocorre que a definição de como se materializaria esse componente da nossa democracia foi expressamente regulado pelo texto constitucional com a escolha das hipóteses em que seria válida, legítima e

²⁸⁹ Expressão cunhada na própria Justiça Eleitoral pelo **Min. Sepúlveda Pertence**. Por todos: RO 1453, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 5.4.2010: “Já no que diz respeito às condutas vedadas (art. 73 da Lei nº 9.504/97), para se evitar o RONº1.540/PA. 2 denominado “armazenamento tático de indícios”, estabeleceu-se que o interesse de agir persiste até a data das eleições, contando-se o prazo de ajuizamento da ciência inequívoca da prática da conduta. (QO no RO 748/PA, Rei. Min. Carlos Madeira, DJ de 26.8.2005 REspe 25.935/SC, Rei. Min. José Delgado, Rei. Designado Min. Cezar Peluso, DJ de 20.6.2006)”.

desejável a impugnação do mandato e a consequente desestabilização da representatividade e do ambiente político. Nesse contexto, as **hipóteses definidas pelo texto constitucional foram taxativas: “abuso do poder econômico, corrupção ou fraude”**.

A propósito, por ocasião do julgamento do RCED 884, os Ministros Dias Toffoli, Castro Meira, Henrique Neves e Luciana Lóssio destacaram que não limitar as hipóteses de impugnação do mandato eletivo pela Justiça Eleitoral, após a diplomação, pelo disposto no art. 14, §10 da CR/88, seria adotar **interpretação ampliativa**, incompatível com regramento que limita o exercício de direitos fundamentais e poderia culminar com a severa consequência da perda de mandato decorrente da nulificação do sufrágio.

São inúmeras as manifestações doutrinárias e jurisprudenciais que veiculam posicionamentos no sentido de se racionalizar a judicialização da política pela Justiça Eleitoral. Essas posições, de forma alguma, negam o papel essencial do órgão judiciário, pois consideram como pressuposto incontestável o fato de que cassar mandato conquistado ilicitamente é manifestação de maturidade do sistema político-eleitoral brasileiro.

Nesse contexto, o precedente é um marco do pressuposto de que não se pode desconsiderar, contudo, o modelo constitucional de controle que avalia os elementos democráticos e humanos que interferem na busca de legitimidade **antes e depois da diplomação**.

Nesse sentido, não poderia remanescer a lógica do art. 262 do Código Eleitoral, segundo a qual se relacionam hipóteses mais amplas de cassação de diploma. Com efeito, apenas e tão somente quando identificados “*abuso do poder econômico, corrupção ou*

fraude” é que a Justiça Eleitoral poderia ser acionada, **após a diplomação**, para impugnar o mandato de quem foi eleito.

O precedente também é importante por marcar a diferença entre a “*cassação de diploma*” e a “*cassação de mandato*”, às vezes referida como fundamento para manutenção do RCED. A leitura constitucional da matéria denota que referida distinção perde sentido em si, pois o art. 14, §10 refere-se exclusivamente à “*impugnação de mandato*”. Nesses termos, após a diplomação, quaisquer pretensões que tenham como consequência impugnar um mandato, na Justiça Eleitoral, não podem ser distanciadas conceitualmente.

Afinal, em qualquer caso, a consequência é a desconstituição do mandato, especialmente considerando o exíguo prazo até a posse.

A decisão assenta importantes questões conceituais para o processo de controle da Justiça Eleitoral, quais sejam: i) as consequências alcançadas com o pedido veiculado no recurso contra expedição de diploma (RCED) e na ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) são exatamente as mesmas: perda do mandato e seus consectários (como a realização de novas eleições ou posse do segundo colocado); ii) não se pode dizer que o RCED tem a finalidade de impedir a diplomação, pois é o próprio Código Eleitoral que submete seus efeitos ao julgamento do recurso pelo Tribunal Superior (art. 216 do Código Eleitoral²⁹⁰); essa suspensividade acaba por equiparar os efeitos jurídicos de ambas as ações; iii) a bem da verdade, ainda que não fosse o efeito suspensivo, considerando o curtíssimo intervalo entre a diplomação

²⁹⁰ Art. 216. Enquanto o Tribunal Superior não decidir o recurso interposto contra a expedição do diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em toda a sua plenitude.

e a posse, não seria possível instruir a ação e julgá-la antes da diplomação, mesmo em competência originária.

A modificação da jurisprudência da corte eleitoral também levou à uma significativa alteração do dispositivo na reforma realizada pela Lei 12.891/13 e, posteriormente, pela Lei 13.8719 que acabaram por excluir todos os dispositivos que, potencialmente, entravam em confronto com o regramento da AIME (art. 14, §§10 e 11, CR/88). Com efeito, apesar de o tema estar submetido ao Supremo Tribunal Federal e tratar-se de matéria eminentemente constitucional, a alteração legislativa fez perder o objeto todas as ações pendentes que buscavam solução para o tema.

Além da alteração legislativa e das importantes questões processuais trazidas no precedente, o RCED 884/PI encerra um ciclo de cassações pela prática de ilícitos eleitorais que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) julgava em competência originária. Esse fato, por si só, seria suficiente para demarcar a importância do precedente. Contudo, além disso, o caso reabre o debate sobre a segurança jurídica no âmbito do sistema de controle da Justiça Eleitoral ao definir que, embora sujeitas a prazo decadencial, as ações não seriam extintas, mas convertidas em AIME para julgamento nos tribunais regionais. É o que se apresenta, brevemente, em seguida.

2. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 262, *CAPUT* E INCISOS I A IV DO CÓDIGO ELEITORAL E UM MODELO DE TRANSIÇÃO

Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha afirmado, em diversas oportunidades, que o tempo não convalida a inconstitucionalidade das normas que conflitam com o texto

constitucional²⁹¹, ao julgar o RCED 884, o Tribunal Superior Eleitoral fez incidir uma espécie de modulação de efeitos à sua decisão: concluiu que *em razão do princípio da segurança jurídica, os recursos contra expedição de diploma (RCED) pendentes de julgamento seriam recebidos como ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) e remetidos aos Tribunais Regionais Eleitorais*.

O Tribunal considerou que a concomitância de ações veiculando objetos idênticos, tramitando em instâncias diversas – com e sem segredo de justiça – podendo, inclusive, levar a resultados diversos²⁹², provocava não apenas uma severa instabilidade no modelo de representatividade democrático, mas também, séria desconfiança e desconforto com a interferência dos provimentos judiciais oriundos da Justiça Eleitoral.

Nesse sentido, buscando garantir a segurança jurídica ao mesmo tempo em que se garante a estabilidade do modelo democrático e a efetividade do texto constitucional, concluiu-se que os recursos contra expedição de diploma (RCED) passassem a seguir o trâmite estabelecido para a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME). Segundo jurisprudência já pacificada no Tribunal Superior Eleitoral, embora não tenha regulamento

²⁹¹ ADI 1247 MC / PA, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.8.1995: “O ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade não está sujeito a observância de qualquer prazo de natureza prescricional ou de caráter decadencial, eis que atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo. Súmula 360. Precedentes do STF”. (No mesmo sentido: SS 3448 AgR-ED / RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 17.2.2010; AI 762589 AgR / RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 21.8.2012). Cabe lembrar, também, a declaração de inconstitucionalidade da EC 19/98, por vício formal, anos após sua vigência.

²⁹² Afinal, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral pacificou-se no sentido de que não há conexão ou continência entre as ações eleitorais que, também, não interferem no julgamento e/ou na coisa julgada umas das outras.

específico, a AIME segue o rito disposto nos arts. 3º a 16 da LC 64/90²⁹³.

Nesses termos, os RCEDs pendentes de julgamento contra os governadores, senadores, deputados federais e estaduais foram convertidos em AIME e remetidas aos respectivos Tribunais Regionais. Em muitos casos (incluindo o RCED 884), contudo, as partes aviaram recursos extraordinários que foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal (STF).

Como já estavam vigentes as alterações da LC 64/90, promovidas pela LC 135/10, eventuais condenações nesses RCEDs convertidos em AIME poderiam levar, em tese, à inelegibilidade por 8 (oito) anos, nos termos das alíneas d, h e j. Contudo, a jurisprudência do TSE e do STF, à época, não era firme quanto à manutenção do interesse de agir mesmo após o encerramento dos mandatos, considerando a potencial incidência da inelegibilidade.

Assim, mesmo convertidos em AIME buscando concretizar a segurança jurídica, os RCEDs em questão acabaram extintos por perda de objeto ao fim dos mandatos, sem recurso do Ministério Público. Foi esse o destino do próprio RCED 884.²⁹⁴

²⁹³ Res./TSE 23.372/2011, art. 170, §1º.

²⁹⁴ STF RE 825792 / DF, Rel. Min. Luiz Fux. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ELEITORAL. DEPUTADO FEDERAL. ALEGADA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. RECEBIMENTO COMO AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. INCOMPATIBILIDADE DO JÁ REVOGADO INCISO IV DO ARTIGO 262 DO CÓDIGO ELEITORAL (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.504/1997) COM O ARTIGO 14, § 10, DA CONSTITUIÇÃO. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL PARA O TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. ELEIÇÕES DE 2010. PERÍODO DA LEGISLATURA EXAURIDO. PERDA DO OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

CONCLUSÃO

Do quanto exposto no presente artigo, é possível concluir que o precedente firmado pelo RCED 884 não apenas rompeu um ciclo de julgamentos do TSE que, em competência originária, aferia potenciais cassações por atos ilícitos imputados a governadores, senadores e deputados, mas também reposicionou a função das cassações posteriores às eleições no contexto constitucional.

Ao concluir que o art. 262, IV do Código Eleitoral não era compatível com a Constituição, o Tribunal Superior Eleitoral acolhe o pressuposto de que o art. 14, §10 da CR/88 buscou estabilizar o resultado das eleições, ainda que identificados ilícitos após a diplomação. Não cabe, assim, ao legislador infraconstitucional estender o tempo das imputações eleitorais para além do limite imposto pela Carta que ressalvou apenas e tão somente as hipóteses de “*abuso do poder econômico, corrupção ou fraude*”, passíveis de apuração e sanção por meio de AIME a ser ajuizada até 15 dias após a diplomação.

Limita-se a intervenção da Justiça Eleitoral quando já definidos os titulares do mandato. Essa definição constitucional considera: i) que a **gravidade dos ilícitos** relacionados justifica a desestabilização do ambiente democrático após a diplomação dos eleitos; ii) que essas hipóteses justificam a desconstituição da escolha popular, por fatos levados à Justiça Eleitoral, quando o processo eleitoral já se deu por encerrado; iii) que a contestação de ilícitos eleitorais **durante o pleito** deve ser incentivada, para que a legitimidade se resguarde **no processo**, desincentivando-se a judicialização de contendas após a diplomação, com a concretização do sufrágio; iv) que a Justiça Eleitoral reafirme seu papel de legitimadora do pleito e não se torne instrumento para eternizar a disputa entre os já definidos vencidos e vencedores.

Sujeita a um Código Eleitoral de 1965 e a reformas eleitorais quase anuais, o RCED 884 atuou como vetor importante para que as eleições brasileiras dessem mais um passo no sentido constitucionalização do direito eleitoral.

ANEXO I

Processo	Relator	Assunto	Resultado	Localização
MS 30380	Min. Celso de Mello	Coligação Partidária e Suplentes	Extinto por perda de objeto	Informativo
AC 3190 MC	Min. Marco Aurelio	Efeito suspensivo ao ARE contra REspE, que alega nulidade da eleição e abuso de poder político	Indeferido o efeito suspensivo e desistência	Decisão da presidência
AI 798086	Min. Ayres Britto	AI contra negativa de seguimento ao RE. Recurso impugna acórdão do TSE que cassou o diploma dos recorrentes	Indeferido por perda de objeto	Decisão da presidência
AC 2345	Min. Celso de Mello	AgRg contra decisão que negou seguimento a ação cautelar que tinha por objetivo a atribuição de efeito suspensivo ao RE	Extinto por perda de objeto	Decisão da presidência

ADI 2942	Min. Maurício Correa	PMDB propôs ADI propondo suspensão da eficácia do art. 3 da lei 9840	Ordenou a intimação da AGU. Não há no site qualquer notícia sobre o julgamento, que teoricamente aconteceu em 2008	Decisão da presidência
ADPF 167 MC-REF	Min. Eros Grau	Questiona a competência do TSE para julgamento de RCED em eleição estadual e federal.	Não se referendou a medida cautelar	Acórdão
ADPF 144	Min. Celso de Mello	Postula a não recepção de parte das alíneas d, e, g, h do inciso I do art. 1 e parte do art. 15 da LC 64	ADPF improcedente com efeito vinculante	Acórdão
AC 34 MC	Min. Marco Aurelio	Visa obter efeito suspensivo ao RE	O Tribunal, por maioria, negou referendo à decisão monocrática do Relator que dava efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto; concedeu, entretanto, em parte, a liminar pleiteada para,	Acórdão

			se, e somente se, for admitido embasamento no recurso contra expedição de diploma de fatos oriundos de prova constituída fora, em que não haja o contraditório, assegurar a contraprova, nos termos em que for definido pelo próprio Tribunal Superior Eleitoral	
RE 225019	Min. Nelson Jobim	RCED movido em face de prefeito pois o mesmo teve sentença criminal transitada em julgado após a posse.	RE conhecido em parte e nesta parte, provido	Acórdão
Rcl 14411 MC	Min. Joaquim Barbosa	Rcl contra decisão que deferiu o registro de candidato. Alega-se violação ao que se decidiu sobre a LC 135.	Deferida a MC para sustar a decisão das instâncias inferiores	Decisão monocrática

AO 536	Min. Cezar Peluso	Exceção de suspeição contra juizes do tribunal regional eleitoral nos autos de um RCED	Prejudicado nos termos do art. 21, IX, do RISTF	Decisão monocrática
Rcl 991	Min. Ellen Gracie	Suposta usurpação de competência do STF em seis suspeições e em RCED	Prejudicada por perda do objeto	Decisão monocrática
AI 239672	Min. Sepúlveda Pertence	AI que se refere a RE que ataca acórdão do TSE que manteve o indeferimento de REspE	Prejudicado	Decisão monocrática
AI 261507	Min. Celso de Mello	Candidato cunhado do prefeito	Recurso improvido	Decisão monocrática
AI 258887	Min. Sepúlveda Pertence	Existência ou não de litisconsórcio com a coligação.	RE inviável e, portanto, nega-se provimento ao AI	Decisão monocrática
RE 127246	Min. Moreira Alves	Alegado ocorrência de vedação constitucional pois o candidato eleito era membro do MP junto ao TCE-RJ.	RE não conhecido	Acórdão
RE 101757	Min. Néri da Silveira	Inelegibilidade do art. 1 alínea	RE não conhecido	Acórdão

		c da LC 05/1970		
RE 637646	Min. Luiz Fux	Prefeito itinerante	Prejudicado o RE por perda de objeto	Decisão monocrática
MS 31866 MC	Min. Marco Aurelio	Suplente	Indeferido o pedido liminar, sem julgamento do mérito	Decisão monocrática
RE 637647	Min. Cezar Peluso	Prefeito itinerante	Deu provimento ao recurso, para reformar a decisão que julgou procedente recurso contra expedição de diploma.	Decisão monocrática
AC 3037	Min. Dias Toffoli	Visa o cumprimento de sentença que determinou a perda de direitos políticos por condenação criminal transitada em julgado	Negou seguimento à ação (art. 21, § 1º, do RISTF), prejudicada a análise do pedido liminar.	Decisão monocrática
AI 808014	Min. Joaquim Barbosa	AI contra decisão do TSE que negou seguimento ao RE em acórdão que não conheceu violação do devido processo legal	Negou seguimento ao agravo de instrumento	Decisão monocrática

		e do contraditório		
AC 2891 MC	Min. Luiz Fux	Efeito suspensivo ao RE. Inelegibilidade art. 14 § 7/CF	Perda de objeto	Decisão monocrática
AI 840491	Min. Joaquim Barbosa	RE inadmitido na origem. Inelegibilidade art. 1, I, g da LC 64	Negou seguimento ao agravo de instrumento.	Decisão monocrática
MS 30483	Min. Ricardo Lewandovski	Suplente preterido	Perda de objeto	Decisão monocrática
MS 30459 MC	Min. Ricardo Lewandovski	Suplente preterido	Indeferiu a liminar. No mérito, ordem denegada. Prejudicado AgRg contra indeferimento da liminar	Decisão monocrática
AI 713015	Min. Dias Toffoli	RE contra acórdão do TSE que afirma: "Representação o. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Juízo eleitoral."	Negou provimento ao agravo. (a afronta aos princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependente	Decisão monocrática

			de reexame prévio de normas infraconstituci onais, como aqui se dá, seria indireta ou reflexa.)	
MS 28214	Min. Ellen Gracie	MS contra ato da câmara "mantém no cargo de Deputado Federal o Senhor Antônio Charles Lucena de Oliveira Melo, que foi considerado inelegível e teve seu diploma de Deputado Federal nulo pelo TRE/PE, sendo mantido no exercício do cargo, mesmo tendo o seu diploma cassado pela Justiça Eleitoral"	Prejudicado perda de objeto	Decisão monocrática
RE 558522	Min. Ricardo Lewandovski	RE contra acórdão do TSE ementado: "Recurso contra expedição de diploma. Art.	Prejudicado (art. 21, IX, do RISTF)	Decisão monocrática

		262, I, do Código Eleitoral. Inelegibilidade superveniente. Parentesco. "		
AI 724494	Min. Dias Toffoli	AI atacando RE negado que, por sua vez, atacou acórdão do TSE ementado: "CASSAÇÃO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO .PROPAGANDA ELEITORAL. JORNAL. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE." ADE."	Ante o exposto, nego provimento ao agravo. (Não houve negativa de prestação jurisdicional ou inexistência de motivação no acórdão recorrido, uma vez que a jurisdição foi prestada, no caso, mediante decisão suficientemente e motivada, não obstante contrária à pretensão do recorrente)	Decisão monocrática
RE 520605	Min. Joaquim Barbosa	RE do MP contra acórdão do TSE ementado "Recurso contra expedição de diploma. Ministério Público. Custus legis. Preliminar. Interesse de agir. Perda."	Prejudicado (art. 21, IX, do RISTF)	Decisão monocrática

AC 2500	Min. Dias Toffoli	Busca efeito suspensivo ao RE	Negou seguimento à cautelar, prejudicado o exame da liminar.	Decisão monocrática
RMS 28288	Min. Cezar Peluso	MS contra TSE que manteve decisão do relator, negando seguimento ao MS contra o RCED que cassou o sr. Jackson Lago	Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (arts. 21, § 1º, do RISTF, 38 da Lei nº 8.038, de 28.5.90, e 557 do CPC).	Decisão monocrática
ADPF 167 MC	Min. Luiz Fux	Questiona a competência do TSE para julgamento de RCED em eleição estadual e federal.	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental improcedente. Tese fixada nos seguintes termos: O Tribunal Superior Eleitoral é o órgão competente para julgar os recursos contra a expedição de diploma nas eleições presidenciais e gerais (federais e estaduais).	Decisão monocrática
AC 2431	Min. Eros Grau	Sobrestamento de julgamento dos embargos declaratórios	Negou seguimento à ação cautelar [art. 21, § 1º, do RISTF].	Decisão monocrática

		em função da ADPF 167		
AI 760033	Min. Ellen Gracie	AI contra RE inadmitido em acórdão assim ementado: "ART. 262. IV, DO CÓDIGO ELEITORAL. DEPUTADO FEDERAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO . CONFIGURAÇÃO. PLEITO. POTENCIALIDADE. LEI Nº 9.504/97, art. 81, § 1º. DESCUMPRIMENTO. DESPROVIMENTO."	Negou seguimento ao agravo de instrumento (art. 557, caput, CPC).	Decisão monocrática
HC 98894 MC	Min. Ricardo Lewandowski	HC contra ato do presidente do TSE questionando competência do TSE para julgar RCED originariamente (caso Jackson Lago)	Não conheceu do writ, prejudicado o exame da medida liminar.	Decisão monocrática
AC 2347	Min. Ricardo Lewandowski	AC buscando suspender efeitos da decisão do TSE (caso Jackson Lago)	Negou seguimento à presente ação cautelar (art. 21, § 1º, do RISTF).	Decisão monocrática

			Prejudicado, pois, o exame do pedido liminar.	
AC 2345	Min. Ricardo Lewandowski	AC buscando suspender efeitos da decisão do TSE (caso Jackson Lago)	Negou seguimento à ação cautelar. (art. 21, § 1º, do RISTF). Prejudicado, pois, o exame do pedido liminar.	Decisão monocrática
ADPF 157 MC	Min. Joaquim Barbosa	ADPF ajuizada pelo PPS (caso Jackson Lago)	Indeferiu a petição inicial desta arguição de descumprimento de preceito fundamental, prejudicado o exame da medida liminar requerida.	Decisão monocrática
AC 1722	Min. Ricardo Lewandowski	Busca efeito suspensivo ao RE. Alega erro do TSE ao declarar inelegibilidade com base no art. 14, § 7º CF	Julgou extinta a ação cautelar, sem resolução de mérito (art. 267, V, do CPC)	Decisão monocrática
AC 1665	Min. Sepúlveda Pertence	Alega erro do TSE ao declarar inelegibilidade com base no art. 14, § 7º CF	Indeferiu a medida cautelar, prejudicado o agravo regimental interposto (art. 273 do CPC)	Decisão monocrática

AC 1665 MC	Min. Sepúlveda Pertence	Alega erro do TSE ao declarar inelegibilidade com base no art. 14, § 7º CF	Negada a liminar por ausência de fumus boni iuris	Decisão monocrática
AI 521465	Min. Cezar Peluso	AI contra RE inadmitido em acórdão assim ementado: "Art. 262, I e IV, do Código Eleitoral. Candidato. Condição de elegibilidade. Ausência. Fraude. Transferência. Domicílio Eleitoral. Deferimento. Impugnação. Inexistência. Art. 57 do Código Eleitoral."	Negou seguimento ao agravo (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC).	Decisão monocrática
AI 474419	Min. Joaquim Barbosa	Inelegibilidade em razão de parentesco de afinidade com o prefeito	Negou seguimento ao AI por entender ofensa reflexa, que não enseja o RE	Decisão monocrática
Rcl 1458	Min. Nelson Jobim	Requer o cumprimento do decidido no RE 225019	"...da narração dos fatos não [decorre] logicamente a conclusão" (art. 295, parágrafo único, II).	Decisão monocrática

			Indefiriu a inicial por inépcia	
MS 23715 MC	Min. Celso de Mello	MS contra ato do STF que determinou cumprimento imediato de acórdão ementado: "ART. 262, I, DO CÓDIGO ELEITORAL - TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO QUE JULGOU IMPROCEDE NTE AÇÃO ANULATÓRIA DA DECISÃO DA CÂMARA MUNICIPAL QUE REJEITOU AS CONTAS DO RECORRENT E OCORRIDO APÓS AS ELEIÇÕES E ANTERIORMENTE À DIPLOMAÇÃO."	"Assim sendo, ante as razões expostas - e considerando a evidente inadmissibilidade do writ mandamental contra atos jurisdicionais do Supremo Tribunal Federal -, não conheço da presente ação de mandado de segurança, restando prejudicada, em consequência, a apreciação do pedido de medida liminar"	Decisão monocrática
Rcl 1472	Min. Nelson Jobim	Requer o cumprimento do decidido no RE 225019	Negou seguimento (art. 21, § 1º, RISTF)	Decisão monocrática

AC 34	Min. Marco Aurelio	Busca obter efeito suspensivo	Prejudicado	Decisão monocrática
-------	-----------------------	-------------------------------------	-------------	------------------------

A CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (2016)

Vitor de Andrade Monteiro²⁹⁵

INTRODUÇÃO

O processo eleitoral pode ser compreendido como o fenômeno por meio do qual a o cidadão transfere parte do seu poder de participação política a representantes eleitos. No chamado "macroprocesso eleitoral", alguns interessados a ocupar esse cargo representativo, devidamente habilitados pela Justiça Eleitoral, se dedicam a captar os votos de eleitores através dos meios admitidos pela legislação, como debates, mídias sociais, reuniões, comícios etc (COSTA, 2016, p. 257). A ação de captar votos, por meio do convencimento dos eleitores, é parte inerente, quiçá essencial, do processo eleitoral.

Nessa busca do candidato por votos deve ser observado um norte ético, que repudie a prática de condutas que desequilibrem indevidamente a disputa eleitoral e corrompam a vontade do eleitor, minando sua capacidade de eleger livremente seus representantes. Não por outra razão, que o legislador, buscando proteger a lisura e a legitimidade do pleito, passou a reputar ilícita a conduta do candidato que abusa do poder, por meio de oferecimento de vantagens, para obtenção de votos, sendo previstas sanções que podem afastá-lo do jogo eleitoral.

²⁹⁵ Doutorando em Direito pela Universidade Complutense de Madrid. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (2015)..

No presente trabalho buscar-se-á, com suporte no acervo jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral - TSE, traçar um cenário consolidado dos elementos constitutivos e caracterizadores da infração prevista no art. 41-A do Código Eleitoral, a *captação ilícita de sufrágio*. Para tanto, antes de tratar especificamente acerca do dispositivo legal mencionado, será apresentada uma preambular contextualização do instituto, abordando tanto alguns antecedentes históricos referentes à mercancia de votos, como o processo social e político que resultou na introdução do art. 41-A no Código Eleitoral.

1. HISTÓRICO DO SURGIMENTO DO ART. 41-A

O combate ao comportamento abusivo na esfera eleitoral não é algo novo. Ao revés, trata-se de um problema que acompanha a humanidade desde tempos primórdios, e que persiste na atualidade como um desafio extremamente complexo, para o qual não parece haver solução definitiva.

Na Grécia Antiga a atenção à participação democrática era algo central, sendo o voto o meio comum para definição de diversos assuntos, inclusive, e notadamente, para a escolha dos representantes da comunidade. Segundo Fustel de Coulanges, para os gregos, o sufrágio era reconhecido como uma das fontes mais santas de autoridade (2009, p. 259). Ainda que os cidadãos atenienses não dispusessem de igualdade em suas riquezas, no que se referia à participação política eles encontravam paridade. Assim, não demorou para que o pobre compreendesse que essa igualdade de direitos que possuíam, serviria para adquirir a igualdade que gostaria, e que "o senhor do sufrágio, podia converter-se em senhor das riquezas"(COULANGES, 2009, p. 264). Nesse contexto, parte dos cidadãos passou a querer viver da mercancia do seu direito de

voto, e como as ocasiões para sufragar eram frequentes, o pobre poderia viver dessa forma de transação. Por conta da importância e do poder do voto naquele contexto, foram criadas cautelas a fim de resguardar a legitimidade do processo de escolha e a adequação dos representantes (COULANGES, 2009, p. 258).

Em Atenas a compra de votos era realizada de forma mais discreta; já em Roma, às escancaras. (COULANGES, 2009, p. 265). Na Roma Antiga, a prática da compra de voto era algo corriqueiro, e a existência de sanções para coibi-las se tornava uma necessidade²⁹⁶. Susana de Camargo Gomes narra que em Roma era punida a obtenção de votos por meio de concessão de vantagens, inclusive por meio do fornecimento de banquetes e diversões públicas (GOMES, 2009, 201).

No Brasil, embora há muito tempo existisse previsão normativa que implicasse em desencorajamento da prática de mercancia eleitoral, notadamente de caráter penal, foi apenas com o surgimento da Lei n. 9.840/99 que a captação ilícita de sufrágio passou a experimentar um combate mais efetivo.

O atual processo eleitoral brasileiro é resultado de um intenso processo de evolução civilizatória, que vem sendo talhado de forma lenta e constante. Seu caminho de formação, que há de permanecer em perene evolução, tem origens em um contexto histórico marcado pela influência das oligarquias e da força dos líderes políticos. São inúmeros os conhecidos métodos de fraude identificados nas eleições brasileiras e impactaram definitivamente no desenho político de nossa sociedade.

²⁹⁶ Fustel de Coulanges registra que, na Roma Antiga "o pobre não levou muito tempo sem compreender que a igualdade, que tinha, podia servir-lhe para adquirir a que não tinha. Na cidade, as ocasiões de voto eram tão frequentes, e a compra de voto tão praticada, que os pobres podiam viver dessas transações" (GOMES, 2009, 201).

Os certames eleitorais realizados no Brasil foram desafiados por inúmeras formas de minar a participação do cidadão na formação do corpo de representantes políticos. Tivemos formas engenhosas e sorrateiras de fraude, como os conhecidos votos "a bico de pena" e "formiguinha", o "esguicho", a "degola"; e outras maneiras de logro que envolviam a utilização da força e truculência como forma de interferir na vontade do eleitor, valendo lembrar o "voto de cabresto", os "cerca-igrejas", o "cacetismo", para citar apenas alguns²⁹⁷.

Com o aprimoramento das leis eleitorais e o surgimento da urna eletrônica, alguns dos antigos métodos de fraude ao processo eleitoral encontraram a obsolescência, ao menos nas maneiras como eram concebidos. Em instigante artigo, Marlon REIS (2004) sugere que, não sendo possível garantir o resultado matemático por esses meios de truculência e adulteração, os candidatos mal intencionados voltaram seu foco para métodos relacionados à mercancia eleitoral. Para o jurista, os políticos que antes se utilizavam dos "cerca-igrejas" e "cacetistas" para obter votos por meio da distribuição de porretadas e punhaladas, passaram a investir seus esforços na distribuição de "dentaduras, chinelos, filtros, promessas de empregos e funções públicas, lotes, telhas, tijolos, areia e dinheiro". O mais importante nesse (não tão) novo *modus operandi* é manutenção da dependência, de maneira que a entrega de benesses ocorra em porções "cuidadosamente definidas, de modo que em nada se possa alterar a sorte daqueles que, na próxima eleição, terão que novamente bater à porta dos seus 'benfeitores'". A conclusão do autor é acachapante: "a motivação e a violência são as mesmas, as armas, todavia, mudaram."

²⁹⁷ Apresentando conceitos para esses e outros métodos de fraude eleitoral, conferir ALVIM, SOUZA, BARREIROS NETO (Org.). Dicionário das Eleições. 1ed. Curitiba: Editora Juruá, 2020, v. 1.

É nesse contexto, de insatisfação e conscientização, que, no final dos anos 90, ganhou corpo no país um movimento social contra a compra de votos, encabeçado por organizações como a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil, a Ordem dos Advogados do Brasil, a Associação dos Magistrados do Brasil, sindicatos de trabalhadores e outros. O intuito central dessa mobilização era a construção de normas rígidas e eficazes para o restabelecimento da probidade nas eleições. O resultado foi a edição do primeiro projeto de lei de iniciativa popular do Brasil, que contou com mais de um milhão de assinaturas e que, após o trâmite no Congresso Nacional, resultou na Lei Federal de nº 9.840, de 28.09.1999, que acrescentou o art. 41-A à Lei das Eleições.

Quando do seu ingresso no ordenamento jurídico pátrio houve intensos debates acerca de sua constitucionalidade uma vez que o dispositivo em exame previu como sanção a cassação de registro, o que impediria a participação de pretensos candidatos. Para prestigiados autores, tal repercussão caracterizaria uma nova forma de inelegibilidade criada por norma ordinária, o que afrontaria o §9º do art. 14 da Constituição Federal. Todavia, tal discussão restou-se superada com a inclusão, pela Lei da Ficha Limpa, da alínea "j", do inciso I do art. 1º da Lei nº 64/90, que passou a prever a inelegibilidade de 8 anos, a contar da data das eleições, para quem tiver o registro ou diplomas cassados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, por captação ilícita de sufrágio em campanha eleitoral (GOMES, 2021, p. 725).

Destarte, superados os questionamentos acerca da sua validade, apenas nos quatro primeiros anos de vigência da norma, quase uma centena de candidatos foi afastado dos cargos por conta da captação ilícita de sufrágio (REIS, 2004). Na atualidade, o Tribunal Superior Eleitoral tem analisado regularmente um imenso

volume de ações em que se discute a ocorrência dos ilícitos previstos no art. 41-A e condenado candidatos que os praticaram²⁹⁸.

2. ELEMENTOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

A captação ilícita de sufrágio, conduta prevista no art. 41-A, pode ser compreendida como uma modalidade de abuso de poder. Conforme ensina José Jairo GOMES, conquanto exista uma unicidade no conceito de abuso de poder, é possível que essa conduta se expresse por inúmeras formas distintas (2021, p. 72), e a captação ilícita é uma das mais graves delas. Como visto, a inclusão do art. 41-A na Lei da Eleições envolveu profundas reflexões e debates, tendo resultado no seguinte texto:

Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

Nos termos previstos no enunciado legal, a conduta ilícita em exame se caracteriza pela *doação, oferta, promessa ou entrega* de benefícios, de qualquer natureza, pelo candidato, ao eleitor, *com o fim de obtenção do voto*. Embora possa, a princípio, parecer clara

²⁹⁸ Em consulta ao termo "captação ilícita de sufrágio" no sistema de pesquisa de jurisprudência do TSE, foram encontrados mais de mil e quinhentos julgados. Pesquisa realizada em 10/02/2022 no endereço <<https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisooes/jurisprudencia>>.

a ideia do que pode ser caracterizado como *captação ilícita de sufrágio*, na aplicação prática desse dispositivo se sobressaem diversos pontos de incerteza cuja análise se mostra curial para definição de sua ocorrência.

A partir do ingresso do art. 41-A no sistema eleitoral, o TSE vem construindo as balizas que servem para uma adequada aplicação do instituto. Considerando a infinidade de formas de praticar conduta que se enquadre nos tipos previstos no art. 41-A, e da presença de um importante fator subjetivo na definição de sua ocorrência, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral se apresenta como referencial fundamental para uma compreensão dos elementos que constituem o ilícito em exame. Na ausência de um único julgado representativo das celeumas que envolvem a captação ilícita de sufrágio, já que as análises das questões tormentosas vêm sendo desenvolvidas em um extenso e variado conjunto de decisões, nesse texto se ocupará do conjunto decisório produzido pela Corte Superior sobre o tema após a inclusão do dispositivo na Lei das Eleições.

Para o Tribunal Superior Eleitoral²⁹⁹, a caracterização da conduta prevista no art. 41-A exige o preenchimento de *quatro* requisitos, são eles: a) praticar quaisquer das condutas previstas no artigo (doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza); b) o dolo específico de receber o *obter* o voto do eleitor (elemento subjetivo); c) a participação, direta ou indireta (anuência), do candidato que será beneficiado com o voto na prática do ato ilícito; e d) a prática desses atos durante período específico (desde o registro da candidatura até o dia da eleição). Ademais, vem

²⁹⁹ RO nº 060186731, Acórdão, Relator(a) Min. Luis Felipe Salomão, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Tomo 230, Data 14/12/2021.

sendo exigido conjunto probatório suficientemente denso para que seja possível impor as sanções previstas a esse ilícito eleitoral³⁰⁰.

Com efeito, para a configuração da captação ilícita de sufrágio não há a necessidade de comprovação de pedido expresso de voto por um candidato. Contudo, deve ficar demonstrado, de maneira inequívoca, o envolvimento consciente e deliberado dos envolvidos no sentido de se obter ilicitamente o voto³⁰¹. É dizer, é imprescindível a demonstração do elemento subjetivo que une o candidato ao ato ilícito - o dolo específico de agir - consubstanciado na vontade de angariar votos mediante a entrega de vantagem. Segundo o entendimento da Corte Superior, estando configurado o elemento subjetivo do tipo, resta desnecessária a existência de habitualidade na prática ilícita³⁰².

De fato, a participação do candidato que busca ser beneficiado com o voto captado ilicitamente é essencial para a configuração da conduta do 41-A. Todavia não é necessária sua participação *direta*, praticando um dos verbos do tipo. É possível a caracterização do ilícito eleitoral em exame quando há comprovação da anuência do candidato na sua prática - *participação indireta*. Nesse sentido é o posicionamento reiterado do TSE ao afirmar que "(p)ara a caracterização da infração ao art. 41-A da Lei das Eleições, é desnecessário que o ato de compra de votos tenha sido praticado diretamente pelo candidato, mostrando-se suficiente que, evidenciado o benefício, haja participado de qualquer forma ou com ele consentido".

Para o cabimento das sanções do art. 41-A, é desnecessária a demonstração da potencialidade lesiva da conduta praticada. Ou

³⁰⁰ Ac. de 4.5.2017 no RO nº 224661, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, red. designado Min. Luis Roberto Barroso.

³⁰¹ Ac. de 22.10.2013 no RO nº 836251, rel. Min. Dias Toffoli.

³⁰² Ac. de 21.2.2008 no AgRgEDclAg nº 8857, rel. Min. José Delgado.

seja, o fato de que a quantidade de votos comprados seja insuficiente para mudar o resultado da eleição é completamente irrelevante para a configuração do ilícito em exame. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência da Corte Superior, que assentou que basta a comprovação de um único ato de compra de voto para a caracterização do ilícito, vez que o intuito da norma é garantir a vontade do eleitor³⁰³.

A benesse oferecida ao eleitor em troca de votos deverá ser específica e individualizável, para que se possa falar em incidência do art. 41-A. Nesse sentido, não basta o oferecimento de vantagens genéricas a grupo de pessoas, mas deverá haver um benefício concreto e individualizado por eleitor determinado ou determinável³⁰⁴. Dessa forma, promessas de vantagens dirigidas a uma comunidade (como os moradores de determinado bairro, ou conjunto habitacional, por ex.) sem distinção dos beneficiários, não tem o condão de caracterizar a captação ilícita de sufrágio. Ressalte-se todavia, que o fato de não incidir o 41-A não implica dizer que a conduta será, necessariamente, lícita, na medida em que pode caracterizar, ao menos em tese, abuso de poder político ou econômico.

Para o TSE, a mera afinidade política não implica, necessariamente, ciência ou participação de candidato na prática ilegal, "sob pena de se transmutar a responsabilidade subjetiva em objetiva"³⁰⁵. Também não atrai as sanções do art. 41-A, para a

³⁰³ Ac de 25.2.2016 no AgR-REspe nº 49956, rel Min. Henrique Neves da Silva ; no mesmo sentido o Ac de 4.12.2007 no REspe nº 27737, rel. Min. José Delgado; e Ac. de 4.2.2010 no RO nº 1461, rel. Min. Ricardo Lewandowski.

³⁰⁴ Ac. de 14.3.2019 no REspe nº 47444, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

³⁰⁵ Ac. de 20.11.2018 no REspe nº 81719, rel. Min. Herman Benjamin, red. designado Min. Luís Roberto Barroso. Em sentido idêntico, Ac. de 25.6.2014 no REspe nº 144, rel. Min. Henrique Neves da Silva.

Corte, a compra de apoio de concorrente, não obstante a conduta possa configurar outra forma de abuso³⁰⁶.

No mesmo sentido, a doação de combustíveis a eleitores correligionários e cabos eleitorais para participação em carreata, ao menos a princípio, não se caracteriza como captação ilícita de sufrágio³⁰⁷. Entretanto, é possível a sua configuração caso seja demonstrado que a distribuição de combustível ocorreu de maneira indiscriminada e irrestrita, no intuito de obter o voto de eleitores. Outrossim, segundo a Corte, o fornecimento de comidas e bebidas para consumo em eventos de campanha, por si só, não tem o condão de configurar o ilícito do art. 41-A³⁰⁸.

É importante ressaltar que o núcleo do artigo 41-A da Lei nº 9.504/1997 não exige, para sua caracterização, que haja a efetiva entrega do bem ou da vantagem pessoal, contentando-se apenas com o *oferecimento* ou a *promessa* de entrega, a fim de obter o voto do eleitor. Em sendo assim, o fato de o eleitor efetivamente obter um bem ou uma vantagem não é determinante para a configuração do ilícito.

Curiosa é a situação daquele que, ao invés de buscar a obtenção do voto por meio do oferecimento de bens e vantagens, o faz a fim de conseguir a abstenção do eleitor, o que, de alguma maneira, poderá servir aos interesses de candidato. Nesse cenário o Tribunal Superior Eleitoral entendeu também aplicáveis as sanções

³⁰⁶ RESPE - Recurso Especial Eleitoral nº 45867 - SÃO JULIÃO – PI, Acórdão de 14/11/2017, Relator(a) Min. Luiz Fux, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 15/02/2018

³⁰⁷ Ac. de 6.9.2016 no RESpe nº 35573, rel. Min. Luiz Fux; no mesmo sentido o Ac. de 16.8.2012 no RESpe nº 40920, rel. Min. Marco Aurélio e o Ac. de 8.10.2009 no AgRgRCEd nº 726, rel. Min. Ricardo Lewandowski.

³⁰⁸ Ac. de 28.4.2015 no AgR-REspe nº 47845, rel. Min. João Otávio de Noronha.

do art.41-A, demonstrando rigor na repressão dessa conduta ilícita³⁰⁹.

Nos termos do §2º do art. 41-A, são aplicadas as mesmas sanções previstas para a captação ilícita de sufrágio a quem praticar atos de violência ou grave ameaça a pessoa no intuito de obter-lhe o voto, a chamada *coação eleitoral*. Com efeito, para que seja possível a imposição das punições previstas à captação ilícita de sufrágio, os atos de agressão devem estar necessariamente voltados à captação do voto. O que se busca evitar é que seja premida a liberdade de exercício do direito do voto por intimidação e truculência.

Percebe-se que, tendo em vista as particularidades que revestem a forma como o voto é exercido, não haveria como se exigir, para a configuração do ilícito, que a coação referida no §2º do art. 41-A fosse física (*vis absoluta*). Em verdade, a norma busca punir a coação moral, psicológica, que impede a livre expressão do querer do eleitor (GOMES, 2021, p. 730). A caracterização da conduta de *coação eleitoral* exige uma análise das circunstâncias que envolvem os fatos, de forma que seja apurada a efetiva ocorrência da violência moral ou psicológica, e a *intensidade* da ameaça praticada, já que o legislador exigiu que ela fosse *grave*. Nesse sentido, poderá ser considerada grave a ameaça de divulgação de fotos comprometedoras, de demissão ou transferência que prejudique servidor público, de atos de violência, da intimidação funcionários³¹⁰ entre outras. Com efeito, não é necessária a efetiva concretização da violência ou da ameaça para que sejam impostas as sanções do §2º do art. 41-A (GOMES, 2015, p. 731). Da mesma forma, irrelevante a comprovação de que a

³⁰⁹ Ac. de 22.3.2007 nos EDclAgRgREspe nº 25878, rel. Min. José Delgado.

³¹⁰ Ac. de 17.11.2011 no RO nº 437764, rel. Min. Marcelo Ribeiro.

ameaça ou a violência efetivamente influenciaram o voto do eleitor, vez que o tipo legal prescinde de resultado

Embora o TSE venha exigindo a apresentação de elementos robustos de prova da participação ou anuência do candidato³¹¹, tem sido admitido que essa demonstração seja feita com a utilização de indícios de prova e fatos públicos e notórios³¹². Entretanto, não se admite a condenação baseada tão somente em presunções ou conjecturas, sem nenhum vínculo com os fatos examinados³¹³.

Embora a Corte Superior tenha proferido decisões, no passado, admitido a prova exclusivamente testemunhal para a configuração da captação ilícita de sufrágio³¹⁴, tem-se que, com o advento do art. 368-A do código eleitoral, promovido pela Lei nº 13.165/2015, não é mais sustentável esse entendimento, já que passou a não ser aceita a prova testemunhal *singular* em processos que podem levar à perda de mandato, como o caso da representação do art. 41-A (GONÇALVES, 2018).

3 DAS SANÇÕES APLICÁVEIS EM RAZÃO DA CONDENAÇÃO PELA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

O legislador previu a possibilidade de aplicação das sanções de multa e cassação do registro ou do diploma, para o candidato que praticar quaisquer das condutas previstas no art. 41-A.

³¹¹ Ac. de 20.11.2018 no REspe nº 81719, rel. Min. Herman Benjamin, red. designado Min. Luís Roberto Barroso.

³¹² Ac. de 3.9.2015 no REspe nº 95246, rel. Min. Maria Tereza de Assis Moura.

³¹³ Ac. de 4.5.2017 no RO nº 224661, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, red. designado Min. Luis Roberto Barroso.

³¹⁴ [Ac. de 25.11.2014 no AqR-REspe nº 36552, rel. Min. João Otávio de Noronha.](#)

Segundo a Corte Superior, as consequências diante da configuração da captação ilícita de sufrágio impactam em toda a chapa, uma vez que ela é única e indivisível, sendo inadmissível a separação dos votos. Dessa maneira, provada a compra de votos em benefício de determinada chapa, as sanções se estendem aos titulares do cargo eletivo e aos seus vices³¹⁵, dada a relação de subordinação existente entre os cargos.

Como já visto, a imposição das sanções previstas no art. 41-A exige a apresentação de cabedal probatório robusto da participação ou da anuência do candidato beneficiário da prática ilícita³¹⁶. Outrossim, a sujeição a sanções caberá tão somente ao candidato beneficiário, uma vez que o não candidato carece de legitimidade passiva para responder por captação ilícita de sufrágio³¹⁷.

Vale dizer que a imposição da penalidade prescinde da efetiva vitória do postulante, de sorte que, mesmo sendo derrotado nas eleições, o candidato beneficiado pela captação ilícita de sufrágio poderá sofrer a imposição de sanção. É que não há como se garantir que os candidatos que não tiveram êxito nas eleições (majoritárias ou proporcionais) venham a obter a oportunidade de assumir o mandato³¹⁸.

³¹⁵ Ac. de 17.10.2006 no REspe nº 25839, rel. Min. Cesar Asfor Rocha.

³¹⁶ "Para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça Eleitoral, com base na compreensão da reserva legal proporcional, verificar, com fundamento em provas robustas admitidas em direito, a existência de todos os requisitos da captação ilícita de sufrágio". Ac. de 1º.7.2016 no REspe nº 64036, rel. Min. Gilmar Mendes.

³¹⁷ Agravo de Instrumento nº 68233, Acórdão, Relator(a) Min. Mauro Campbell Marques, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Tomo 216, Data 23/11/2021

³¹⁸ Ac. de 18.12.2015 no AgR-REspe nº 23073, rel. Min. Henrique Neves da Silva.

Ademais, estando configurados os elementos caracterizadores da captação ilícita de sufrágio, a imposição das penas de multa e cassação do registro ou do diploma deverá ser imposta de maneira *cumulativa*³¹⁹. Todavia, na eventual ocorrência de renúncia por titular do mandato, faz-se viável a aplicação apenas da sanção de multa.

4 CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO E CORRUPÇÃO ELEITORAL

Dada a relevância jurídica da compra de votos, a sua prática desafia reprimenda em duas searas jurídicas distintas, tanto penal como cível, admitindo cumulações de ações e sanções.

O ilícito previsto no art. 41-A tem natureza civil-eleitoral, tendo, por consequência, repercussões sancionatórias de igual caráter. Como visto, em punição à prática de atos caracterizadores de compra de votos - "doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto" - foram previstas pelo legislador as sanções cíveis-eleitorais de multa e cassação de registro ou do diploma.

Numa perspectiva penal, a prática de conduta semelhante - foi prevista no art. 299, do Código Eleitoral, no tipo denominado de "Corrupção Eleitoral", que possui a seguinte redação: " *Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita*".

Verifica-se que no âmbito penal há um alargamento no campo de condutas que se encaixam no ilícito previsto, já que, além

³¹⁹ Ac. de 18.12.2015 no AgR-REspe nº 23073, rel. Min. Henrique Neves da Silva.

de trazer mais condutas desestimuladas, como a *venda de votos* (corrupção eleitoral passiva), inclui também o oferecimento de vantagem para a abstenção do voto (GOMES, 2021). Para quem praticar a conduta tipificada, foi atribuída pena de reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

Para o Tribunal Superior Eleitoral vigora a incomunicabilidade das esferas criminal e civil eleitoral, sendo irrelevante, para fins probatórios em representação do art. 41-A, o fato do candidato ser réu em ação criminal pela prática de corrupção eleitoral³²⁰. Ademais, a absolvição do réu da imputação de crime de corrupção eleitoral, por falta de provas, por si só, não tem o condão de impedir a condenação por captação ilícita de sufrágio³²¹. Ademais, a jurisprudência se consolidou no sentido de inexistir conexão processual entre as demandas³²².

5 QUESTÕES PROCESSUAIS ATINENTES À REPRESENTAÇÃO DO ART. 41-A

No que diz respeito ao trâmite da representação fundada no art. 41-A, por expressa determinação da lei, deverá ser processada sob o rito procedimental da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. O momento em que se admite seu ajuizamento corresponde ao período eleitoral, é dizer, desde a formalização do pedido de registro de candidatura até a diplomação dos eleitos.

³²⁰ Ac. de 20.11.2018 no REspe nº 81719, rel. Min. Herman Benjamin, red. designado Min. Luís Roberto Barroso.

³²¹ Ac. de 9.8.2016 nos ED-REspe nº 82911, rel. Min. Admar Gonzaga.

³²² Ac. de 15.4.2003 no AgRgAg nº 3949, rel. Min. Fernando Neves; no mesmo sentido o Ac. de 8.4.2003 no AgRgREspe nº 21137, rel. Min. Fernando Neves.

Considerando a redação do dispositivo em exame, que prevê que as sanções elencadas são destinadas apenas ao *candidato* que pratica algumas das condutas elencadas, o TSE concluiu que o *terceiro não candidato* não possui legitimidade para figurar no polo passivo de representação embasada no art. 41-A da Lei das Eleições³²³.

Conforme visto, as únicas sanções previstas no art. 41-A são multa e cassação do diploma ou do registro. Entretanto, a inelegibilidade do candidato é um outro importante efeito decorrente da condenação pela prática de captação ilícita de sufrágio. É que a Lei Complementar 64/90, em seu art. 1º, I, "j", previu a inelegibilidade por 8 anos, a contar da eleição, daquele que sofrer condenação por captação ilícita de sufrágio. Dessa forma, tem-se a inelegibilidade como um efeito reflexo ou externo, verdadeira "consequência automática da condenação"³²⁴. Por não se caracterizar como *sanção* imposta à prática de captação ilícita de sufrágio, mas efeito secundário da condenação, a inelegibilidade não deverá constar no dispositivo da sentença ou acórdão condenatório, mas ser suscitada em eventual pedido de registro de candidatura superveniente³²⁵.

Na esteira do atual entendimento da Corte Superior, em razão do teor do §2º, do art. 257 do Código Eleitoral, a decisão condenatória que resultar em cassação de registro terá efeito suspensivo, não havendo discricionariedade por parte do julgador ou qualquer pressuposto para que se obtenha esse efeito³²⁶.

³²³ Ac. de 7.10.2014 no AgR-AI nº 21284, rel. Min. Henrique Neves da Silva; no mesmo sentido o Ac. de 15.9.2011 no AgR-AI nº 1145374, rel. Min. Marcelo Ribeiro.

³²⁴ Ac. de 20.3.2014 no RO nº 717793, rel. Min. Dias Toffoli.

³²⁵ Ac. de 3.12.2013 no AgR-REspe nº 1434257, rel. Min. Laurita Vaz.

³²⁶ Ac. de 7.5.2020 no MS nº 060016931, rel. Min. Og Fernandes.

Outrossim, nos termos do art. 222 do Código Eleitoral, tendo sido comprovado que o resultado da eleição restou viciado pela prática de captação ilícita de sufrágio, que falseia a vontade do eleitor, caberá a anulação dos votos obtidos pelo candidato beneficiado³²⁷. Na hipótese dessa votação considerada nula atingir mais da metade dos votos válidos, serão realizadas novas eleições, ante o disposto no art. 224 do Código Eleitoral.

CONCLUSÃO

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral em muito vem colaborando com a construção teórica dos elementos constitutivos do ilícito previsto no art. 41-A. Sua evolução acompanha o próprio desenvolvimento civilizatório que impulsiona o combate à corrupção e o fortalecimento da legitimidade das eleições e da representatividade dos atores do jogo político.

A definição das balizas claras sobre as regras que norteiam a aplicação do instituto favorecem a aplicação e o controle da norma sancionadora do ilícito em tela, e, em toda a medida, o alcance de sua precípua finalidade moralizadora.

REFERÊNCIAS

COSTA, Adriano Soares. **Instituições de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. 4. ed. São Paulo: Edipro, 2009.

³²⁷ RO nº 060142380, Acórdão, Relator(a) Min. Edson Fachin, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Tomo 253, Data 04/12/2020, Página 0

DELGADO, José Augusto. **Reflexões doutrinárias e jurisprudenciais sobre o art. 41 da Lei nº 9.504/97.** in Temas Atuais de Direito Eleitoral. COSTA, Daniel Castro Gomes (Org.). São Paulo: Pillares, 2009, p. 19 a 30.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

GOMES, José Jairo. **Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral.** 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2021

GOMES, Suzana de Camargo. **Captação ilícita de sufrágio.** in Temas Atuais de Direito Eleitoral. COSTA, Daniel Castro Gomes (Org.). São Paulo: Pillares, 2009, p. 197 a 220.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Direito Eleitoral.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018

REIS, Márlon Jacinto. **Mercadores de votos, cerca-igrejas e cacetistas.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 339, 11 jun. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5324>. Acesso em: 10 fev. 2022.

SOUZA, Cláudio André de; ALVIM, Frederico Franco; BARREIROS NETO, Jaime; e

DANTAS, Humberto. **Dicionário das Eleições.** Curitiba: Juruá, 2020.

ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E MÁXIMA IGUALDADE: OS LIMITES DA PRÉ-CAMPANHA ELEITORAL NA DICÇÃO DA JURISPRUDENCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL DIANTE DA LEI 13.165/15 (2016)

Guilherme de Salles Gonçalves³²⁸

Geovane Couto da Silveira³²⁹

RESUMO

Com a reforma eleitoral empreendida pela Lei 13.165/15, o Tribunal Superior Eleitoral precisou alterar algumas bases que fundamentavam a interpretação em relação aos limites à liberdade de expressão no período anterior à propaganda eleitoral. A jurisprudência da Corte, em consonância com a nova legislação, ampliou os limites, apresentando alguns critérios objetivos, que se adequam à previsão legal que impede o pedido explícito de voto. Nos votos dos Ministros Admar Gonzaga e Luiz Fux no julgamento do agravo regimental 9-24, quatro elementos foram analisados e dois deles acolhidos em sua integralidade, relacionados com a reiteração da conduta e a condição do autor do fato. Além destes, o julgamento paradigmático destacou a possibilidade de realização de gastos moderados, sendo que eventuais abusos podem ser coibidos, mesmo antes do registro da candidatura. Sedimentadas as bases que passaram a nortear a interpretação do art. 36-A da Lei 9.504/97, em outro julgado (agravo regimental nº 0600227-31), o colegiado avançou no debate sobre os critérios hermenêuticos, dispondo que a utilização de formas que são proscritas durante o período oficial de propaganda ou a violação ao princípio da igualdade de oportunidades entre os candidatos também constituem elementos que caracterizam a propaganda eleitoral antecipada ilícita.

³²⁸ Professor de Pós-Graduação em Direito Eleitoral na EJE-TRE/PR e de Direito Eleitoral e Público na UEL (Universidade Estadual de Londrina), fundador do IPRADE (Instituto Paranaense de Direito Eleitoral).

³²⁹ Pós-graduando em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Palavras-Chave: Liberdade de expressão; Pré-campanha; Máxima igualdade entre os candidatos; Pedido explícito de voto; Critérios objetivos.

1. INTRODUÇÃO

O debate a respeito dos limites temporais de início da propaganda eleitoral é um dos mais polêmicos da regulação da liberdade de expressão das ideias políticas, e é reflexo direto da colisão entre dois princípios que, em outra obra, denominamos de operacionais do Direito Eleitoral: a igualdade de oportunidades e a ampla liberdade de expressão das ideias políticas³³⁰. Diante da necessidade de se assegurar um mínimo de isonomia entre os candidatos na disputa eleitoral, a grande maioria dos países democráticos estipula um momento temporal específico para início da realização da propaganda eleitoral em sentido estrito. No Brasil nunca foi diferente, e mesmo o vetusto e (ainda parcialmente) vigente Código Eleitoral, de 1965, também já continha essa limitação de início da propaganda eleitoral, na antiga redação do

³³⁰ “Por fim, mas não menos importante, também reconhecemos – conforme quase que unânime no direito eleitoral, ainda que para temas e situações mais restritas – a convivência, em tensão colidente, dos princípios da igualdade de oportunidades e da ampla liberdade de expressão das ideias políticas. O que compreendemos - em avanço ao já consensual em Direito Eleitoral - é que tais princípios sejam reconhecidos como de natureza operacional em ‘todas’ as matérias de Direito Eleitoral (e não apenas para regular a propaganda eleitoral) e que seja reconhecida a sua natureza jurídica de jusfundamentalidade. Nesse aspecto, esses princípios, operacionais, estarão presentes em todos os atos de desenvolvimento do processo eleitoral, de modo a sempre buscar a solução que resulte na otimização do supra-princípio essencial, já antes exposto.” GONÇALVES, Guilherme de Salles. A liberdade de exercício da propaganda eleitoral e o ‘dever’ de respeito às posturas municipais. GONÇALVES, Guilherme de Salles; STRAPAZZON, Carlos Luís; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. (Coord.). **Direito Eleitoral Contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

art. 240/CE – que, surpreendentemente, previa uma limitação de tempo de início de campanha mais amplo³³¹ que a norma atualmente vigente (a partir de 15 de agosto do ano da eleição).

Mas foi com a vigência da Lei 9.504/97 – e com a redação original do seu art. 36 - que veio se afirmando uma tendência jurisprudencial mais repressiva à liberdade de expressão das ideias políticas no período pré-eleitoral, expandindo-se a ideia de uma espécie de (inconstitucional) prevalência apriorística da igualdade de oportunidades em detrimento da liberdade de expressão³³². Essa tendência repressiva foi se agravando após o processo eleitoral de 1998 – quando ainda havia uma tendência jurisprudencial mais adequada ao status constitucional da liberdade de expressão da Constituição de 1988³³³ - e, ao lado de outra tendência repressiva

³³¹ Art. 240. A propaganda de candidatos a cargos eletivos somente é permitida após a respectiva escolha do candidato pela convenção.

³³² Fenômeno jurisprudencial esse que foi corretamente diagnosticado pelo Prof. Carlos Eduardo Frazão como sendo um fetichismo da igualdade de oportunidades, ao situá-lo como um dos males que mantém o Direito Eleitoral Brasileiro “ainda distante da axiologia trazida pela Constituição de 1988, alicerçado em bases autoritárias antidemocráticas, notadamente (...) (ii) por depositar enorme confiança na igualdade de oportunidades (*fetichismo da igualdade formal de chances*) entre os candidatos, em detrimento da liberdade, (...)”. (FRAZÃO, Carlos Eduardo. A comunicação eleitoral no período da pré-campanha: uma análise à luz das prerrogativas fundamentais em jogo. FUX, Luiz; PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso; ALVIM, Frederico Franco; SESCONETTO, Julianna Sant’ana (Coord.). **Direito Eleitoral: Temas Relevantes**. Curitiba: Juruá Editora, 2018, p. 7)

³³³ PARANÁ. Tribunal Regional Eleitoral, 1998. Julgamento do Recurso Eleitoral nº 77 - cl. 2ª – Rel. Juiz CLÈVE, Clémerson Merlin. J. em 24.09.1998 - Ac. 22.539. Vale a pena o exame da ementa: “Através de interpretação conforme a Constituição, mostra-se legítimo o comando do art. 36, da Lei 9.504/97, desde que o conceito de propaganda seja tomado restritivamente. Eventual interpretação extensiva contraria a definição de propaganda no próprio âmbito da legislação eleitoral, desprestigia a garantia constitucional do art. 5º, IV e o

da própria propaganda eleitoral que se deu pela minirreforma eleitoral pela Lei 11.300/2006 (a reação legislativa ao chamado *Escândalo do Mensalão*), chegou ao seu ápice nas eleições de 2008.

Ápice cujo maior símbolo foram várias decisões no país todo, simbolizadas em duas decisões da 1ª Zona Eleitoral do Município de São Paulo, em que foram punidos o jornal Folha de S. Paulo e a revista Veja, bem como os pré-candidatos à prefeitura daquele município Geraldo Alckmin e Marta Suplicy, por suposta “propaganda eleitoral antecipada” por trechos garimpados no meio de entrevistas dadas àquele jornal e aquela revista³³⁴, em

comendo do art. 220, caput, da Constituição Federal. Uma vez que, em consonância com a interpretação conforme, as declarações dos Representados não podem ser tomadas como “propaganda”, não há que se falar em tipicidade da conduta”. Interessante notar como esse *decisum* do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, de 1998, revela-se muito mais adequado à posição preferencial da liberdade de expressão na Constituição de 1988 do que os julgados do TRE/SP, abaixo, 10 anos depois (em 2008).

³³⁴ Veja-se o seguinte trecho da sentença no caso da Revista Veja na Representação 183/2008- 1ª. ZE – TRE/SP, que bem sintetiza a mentalidade repressiva prevalecente no período: “De pronto a se indagar em que tais dizeres, bastante eloquentes, se relacionam à exoneração do Ministério para concorrer à indicação na convenção partidária. A conclusão é que em nada. Ao revés, a mensagem transmitida revela que, elegendo-se a primeira representada no próximo pleito, e reconhecendo-se sua propaganda qualidade de ser mais preparada e ter melhores propostas, passará o eleitor a ser melhor atendido na Prefeitura. Essa é a evidente, aliás explícita, mensagem ao eleitorado. Ou seja, tem-se típica propaganda direta (ausente apenas a indicação do número da candidata), explícita e extemporânea, dirigida a todos os eleitores. De seu turno, foi o segundo representado quem elaborou as perguntas, algumas das quais ensejaram as respostas que caracterizaram propaganda eleitoral, e as fez publicar em impresso de grande circulação, além de escolher as manchetes, de claro conteúdo propagandístico: “MARTA SUPLICY: Por que quero voltar a ser prefeita”, “Sou ousada, criativa e inovadora”. Daí porque a representação há de ser acolhida.”

representação intentada pelo Ministério Público Eleitoral. E, como reação a essa “*eleitoralização*”, para fins da *ilegalização* dos debates políticos e manifestações de ideias e projetos dos pré-candidatos³³⁵, em 2009 o legislador reage, inserindo, pela minirreforma introduzida pela Lei 12.034/2009, um art. 36-A na Lei 9.504/97³³⁶. Dispondo que uma série de atos de pré-campanha não configurariam a “propaganda extemporânea” ilícita, desde que tais atos – tipicamente de eventos de manifestação de opinião política, de promoção pessoal dos pré-candidatos ou de organização dos partidos políticos para as próximas eleições, de debates políticos, posicionamentos, críticas e outros – não contivessem o “*pedido explícito de votos*”.

A essa alteração legislativa – que teleologicamente apontava pela necessidade de superação de uma jurisprudência punitiva e limitadora, que buscava “*eleitoralizar*”, para fins de *sancionar*, atos típicos de liberdade de expressão e manifestação

³³⁵ Interessante notar como o acórdão do TRE/PR, de 1998, da lavra do então Juiz e Professor Clémerson CLÈVE, revela-se muito mais adequado à posição preferencial da liberdade de expressão na CF/88 do que os julgados da 1ª ZE de SP e do E. TRE/SP acima trazidos, de 2008, e, portanto, decididos 10 anos depois que o precedente paranaense.

³³⁶Art. 36-A. Não será considerada propaganda eleitoral antecipada: I - a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, desde que não haja pedido de votos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico; II - a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, planos de governos ou alianças partidárias visando às eleições; III - a realização de prévias partidárias e sua divulgação pelos instrumentos de comunicação intrapartidária; ou IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se mencione a possível candidatura, ou se faça pedido de votos ou de apoio eleitoral.

das ideias políticas no período pré-eleitoral – seguiram-se diversos debates nas eleições de 2010, 2012 e 2014. Nesse período, ainda que com temperos e alguns avanços, se percebia a continuidade da tendência repressiva da jurisdição eleitoral. Essa tendência se revelava, dentre outras características, numa interpretação que procurava interpretar os vários incisos do art. 36-A como sendo taxativos (*numerus clausus*), e não exemplificativos (*numerus appertus*), o que provocava absurdos como possibilitar que um pré-candidato pudesse dar entrevistas em rádio e TV sem pedir votos, mas impedia que esses mesmos candidatos divulgassem, em suas redes sociais, o mesmo conteúdo da entrevista dada em rádio e TV aberta.

E foi exatamente por força dessa resistência da jurisdição eleitoral em compreender que a liberdade de expressão, por sua jusfundamentalidade qualificada, deve ser vislumbrada sempre com posição preferencial em relação aos demais direitos fundamentais – mesmo o da igualdade de chances, na esfera eleitoral – que o legislador, na reforma realizada pela Lei 13.165/2015, deu outra e mais ampla redação ao art. 36-A da Lei 9.504/97³³⁷, dessa fez modificando o *caput* do referido dispositivo

³³⁷ Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet: I - a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico; II - a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, discussão de políticas públicas, planos de governo ou alianças partidárias visando às eleições, podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária; III - a realização de prévias partidárias e a

para consignar a literal prevalência da liberdade de expressão no período pré-eleitoral, pelos mais diversos meios e conteúdos, desde que essas manifestações e expressões, mesmo que de natureza propagandística ou de promoção pessoal, não contivesse o “*pedido explícito de votos*”. Ainda, o legislador introduziu novos incisos ao referido art. 36-A e, em especial, inseriu um § 2º no art. 36-A para deixar, de modo absolutamente claro, que no período pré-eleitoral “*são permitidos o pedido de apoio político e a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver*”.

Foi diante desse cenário legislativo, com a literal afirmação normativa que só poder-se-ia considerar ocorrida a propaganda eleitoral extemporânea e, portanto, ilícita, quando o ato de expressão, por qualquer meio e modo, trouxesse em si o pedido explícito de votos, que se seguiram os debates nas eleições de 2016 e 2018 que, como veremos abaixo, conduziram o Tribunal Superior Eleitoral a fixar uma jurisprudência que, enfim, partisse de uma premissa coerente com a axiologia da Constituição em que a ideia

respectiva distribuição de material informativo, a divulgação dos nomes dos filiados que participarão da disputa e a realização de debates entre os pré-candidatos; IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos; V - a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais; VI - a realização, a expensas de partido político, de reuniões de iniciativa da sociedade civil, de veículo ou meio de comunicação ou do próprio partido, em qualquer localidade, para divulgar ideias, objetivos e propostas partidárias. § 1º É vedada a transmissão ao vivo por emissoras de rádio e de televisão das prévias partidárias, sem prejuízo da cobertura dos meios de comunicação social. § 2º Nas hipóteses dos incisos I a VI do caput, são permitidos o pedido de apoio político e a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver. § 3º O disposto no § 2º não se aplica aos profissionais de comunicação social no exercício da profissão.

da posição preferencial da liberdade de expressão é inafastável, sobretudo no Direito Eleitoral. Eis que, em qualquer democracia digna dessa qualidade, como lembra Aline Osório, “a limitação da duração das campanhas eleitorais e a vedação à propaganda veiculada antecipadamente devem encontrar fundamento constitucional legítimo”, na medida em que “a interdição à veiculação de mensagens de cunho eleitoral promove uma restrição direta à liberdade de expressão”, devendo tais proibições, portanto, obrigatoriamente estarem subordinadas, “portanto, (i) ao princípio da reserva legal, (ii) à promoção de outro princípio constitucionalmente tutelado, (iii) à observância do princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão, e (iv) à consideração da posição preferencial da liberdade de expressão”³³⁸.

2. A minirreforma da lei 13.165/2015 como base legal para superação do paradigma repressivo da liberdade de expressão nos períodos pré-eleitorais – precedentes do TSE que solidificaram viragem jurisprudencial contra a “eleitoralização” das manifestações políticas nos períodos pré-eleitorais.

Nos últimos anos, as reformas na legislação eleitoral se tornaram frequentes na democracia brasileira, principalmente nos anos que antecedem a realização dos pleitos, fazendo com que o Congresso Nacional analise e vote modificações nas etapas do processo de escolha dos representantes. Muitas foram as modificações introduzidas pela reforma eleitoral de 2015 (Lei nº 13.165/2015), as quais impactaram significativamente as datas e os prazos para a realização de convenções, julgamento de registros,

³³⁸ OSORIO, Aline. **Direito Eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 187-188.

tempo de filiação partidária, redução no tempo de campanha eleitoral e modificações no financiamento eleitoral.³³⁹

Em contrapartida, na mesma reforma, o legislador optou por ampliar as bases que norteiam o período que antecede ao registro da candidatura, possibilitando o maior debate pelos pré-candidatos a partir de uma principiologia adequada à natureza jurídica jusfundamental da liberdade de expressão dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Referida alteração trouxe uma interpretação racional ao postulado constitucional, garantindo que os pretensos candidatos possam realizar menção à futura candidatura e a exaltação das qualidades pessoais, desde que não haja pedido explícito de voto – aprofundando as cláusulas interpretativas dos atos de expressão de ideias políticas que “*não configurariam*” a propaganda eleitoral antecipada.

Esse fato forneceu maior substância e clareza à reação legislativa iniciada com a Lei 12.034/2009 – reação essa que foi consequência direta da ofensiva jurisprudência de eleitoralização de várias formas de debate político e do exercício da liberdade de expressão, para fins de considerar como ilícito qualquer debate político ou manifestação de pré-candidatos, “garimpando” elementos de propaganda eleitoral inclusive em entrevistas, como acima exemplificado.

Nas eleições municipais de 2016, a norma em questão gerou debates doutrinários e a temática foi objeto de representações eleitorais, que, após decisões conflitantes nas instâncias ordinárias, chegaram ao Tribunal Superior Eleitoral. No julgamento do agravo

³³⁹ MARTINS, Thaís Cavalcante. **Reformas eleitorais e reconfiguração do cenário partidário**: um estudo exploratório das eleições municipais de 2016. Paraná Eleitoral, v.9, n. 3, p. 389-417.

regimental em agravo nº 9-24³⁴⁰, oriundo de Várzea Paulista/SP, o colegiado ampliou o debate para vincular a questão abordada a partir da compreensão da liberdade de expressão e da máxima igualdade entre os candidatos, bem como para estabelecer critérios objetivos fundamentais para respaldar a atuação jurisdicional das instâncias ordinárias.

No caso que se tornou *leading case*, o fundamento fático central envolveu a fixação de placas de plástico por Nilson Solla e Alcimar Militão de Araújo, contendo o nome, a indicação da pré-candidatura, a identificação do partido e a expressão “essa família apoia”. Segundo o Ministério Público Eleitoral, os quatro elementos em conjunto com o fato terem utilizado material de boa resistência, visto que fixado em moldura de madeira, demonstrariam a prática de propaganda eleitoral antecipada irregular, levando à necessidade de aplicação de multa.

Ao longo das instâncias ordinárias e no Recurso Especial, os representados sustentaram que o material questionado na representação eleitoral estaria dentro dos limites estabelecidos pelo art. 36-A da Lei 9.504/97, haja vista a inexistência de pedido explícito de voto, bem como a utilização de meio que não é proibido durante a campanha eleitoral.

A partir do contexto fático e dos argumentos expostos pelas partes, o Tribunal Superior Eleitoral realizou profunda análise sobre o caso, sendo que, após 03 pedidos de vista e do caso ser apregoadado em 04 sessões, o colegiado decidiu, por maioria de

³⁴⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Julgamento do agravo regimental n. 9-24.2016.6.26.0242**. Relator: CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. Disponível em: <
<https://inter03.tse.jus.br/sadpPush/ExibirDadosProcessoJurisprudencia.do?nproc=924&sgcla=AI&comboTribunal=tse&dataDecisao=26/06/2018>>. Acessado em 10 abr. 2021.

votos, que a conduta questionada não viola a legislação eleitoral, julgando improcedente a representação eleitoral.

O Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, relator do caso, ao analisar o agravo regimental interposto pelo Ministério Público, manteve a decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial, por entender que a fixação das placas descritas não compunha os elementos indicativos do pedido explícito de voto. Em sua análise, salientou que a legislação permite a divulgação de mensagens com menção à pretensa candidatura, desde que não haja pedido explícito, cujo elemento não restou presente no caso analisado.

Além disso, o Ministro fez referência à doutrina da Professora Aline Osório que, no livro *Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão*, destaca que a reforma eleitoral de 2015 ampliou a liberdade dos pretensos candidatos no período que antecede ao processo eleitoral, dispondo que não configura infração à legislação a promoção pessoal e a divulgação de projetos e concepções políticas.³⁴¹

Em outro ponto do voto, o Ministro Tarcísio Carvalho Neto ressaltou que a compreensão firmada não impede a identificação de “elementos que traduzam o pedido explícito de votos” em outros casos, fazendo especial referência às palavras mágicas que possam denotar violação aos termos previstos pelo art. 36-A da Lei 9.504/97. Ao final, dispôs que não é razoável que seja analisada isoladamente a expressão “essa família apoia” como pedido explícito de voto, sendo essencial examinar o contexto e a forma como o termo foi utilizado no material publicitário veiculado, os quais, no caso, não indicavam a violação da normativa.

³⁴¹ OSÓRIO, Aline. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 193-203.

Nos debates que se seguiram, o Relator destacou que seu voto se coaduna com as alterações legislativas que buscaram ampliar o debate no período que antecede ao pleito eleitoral, garantindo maior igualdade na competição. Isso porque, com a diminuição do período de campanha, os candidatos que não possuem exposição pública poderiam ter grande desvantagem em relação aos ocupantes de cargos público ou de outros que possuem destaque em veículos de comunicação, sendo necessário que a jurisprudência seguisse critérios objetivos quanto à configuração do pedido explícito de voto.

Em sentido oposto, o Ministro Admar Gonzaga apresentou voto divergente, destacando que o Tribunal Superior Eleitoral, enquanto órgão máximo de jurisdição eleitoral, deve se pautar por critérios objetivos, a fim de orientar a atuação dos tribunais e juízes que compõem a jurisdição eleitoral. Com essa perspectiva, ressaltou a preocupação com abusos, principalmente econômicos, apresentando quatro critérios objetivos que devem nortear a análise sobre os limites à liberdade de expressão no período de pré-campanha.

O primeiro elemento envolve as expressões utilizadas na mensagem e que podem conter temas implícitos que se assemelham ao pedido explícito de voto. O Ministro reproduz alguns exemplos, como “eleja”, “apoie”, “digite na urna”, para dispor o pedido explícito de voto nem sempre estará presente de maneira direta, cabendo à jurisdição eleitoral realizar a análise do “contexto conceitual explícito” destinado à captação do voto.

Nessa linha, apresenta como segundo critério o instrumento utilizado para emissão da mensagem, fazendo especial referência aos elementos impressos, como adesivos e santinhos, assim como às modalidades proibidas durante a campanha eleitoral, citando a distribuição de brindes. Esse elemento tem como base o

fundamento de que seria desarrazoada a utilização de elementos que não são permitidos durante o período eleitoral, gerando um potencial abuso.

O terceiro critério se relaciona com “a reiteração da conduta, o período de veiculação, a dimensão, o custo, a exploração comercial (ou confecção rudimentar), o impacto social e a abrangência quanto ao fato apurado”. Segundo o Ministro Admar Gonzaga, esse requisito é importante para que se verifique se a conduta praticada não destoa da divulgação de ideias e adentra na esfera de uma propaganda eleitoral extemporânea irregular a partir da propaganda massiva com alto custo e abrangência excessiva. No seu entender, é preciso atentar aos critérios para que não haja antecipação da campanha, cabendo à Justiça Eleitoral coibir eventuais abusos.

Por fim, o quarto critério destacado envolve a condição do autor do fato, à medida que pode ser tanto pré-candidato, quanto eleitor que manifesta sua preferência. Assim, ao analisar se há pedido explícito de voto, é essencial que seja considerada a condição pessoal do emitente e o seu interesse na divulgação do conteúdo, de modo a diferenciar o *exercício da liberdade de expressão pelo eleitor* em relação ao *pedido de voto típico das campanhas eleitorais*.

Com base nesses critérios, o Ministro divergiu do relator, por entender que no caso não havia a mera divulgação de ideias, mas uso de instrumentos típicos da campanha eleitoral com símbolos distintivos eleitorais, o possível nome de uma, o cargo, a sigla e o número do partido, o que extrapolaria os limites estabelecidos pelo art. 36-A da Lei 9.504/97.

O Ministro Luiz Fux expôs seu voto na sessão realizada em 22 de fevereiro de 2018 e, após a apresentação dos critérios pelo Ministro Admar Gonzaga, ratificou os termos na continuação do

julgamento ocorrida em 24 de maio de 2018. Em sua fundamentação, o Ministro retratou não somente o contexto fático dos autos, mas a importância do julgado para fixação de balizas que devem nortear a interpretação do art. 36-A da Lei 9.504/97 pela Justiça Eleitoral. A preocupação do Ministro, destacada em meio aos debates, era garantir maior fluidez ao processo eleitoral com a mínima interferência do judiciário, que deve imiscuir no debate somente para garantir a autodeterminação na formação da opinião e para resguardar a integridade da disputa.

Com base nessas premissas, destacou a importância da liberdade de expressão no processo eleitoral, ressaltando, com base no caso em análise, que a utilização de foto com referência ao número do partido ao qual está filiado não constitui pedido explícito de voto, cujo conteúdo está albergado pelo núcleo do direito fundamental, que possui posição preferencial (*preferred position*) dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

O posicionamento exarado no voto vai ao encontro das lições proferidas por Jónatas Machado, que, em obra paradigmática, descreve a liberdade de expressão como direito mãe (*cluster right*) das liberdades de comunicação, buscando garantir um livre mercado de ideias (*free marketplace of ideas*), a participação no processo de autodeterminação democrática e a proteção da diversidade de opiniões.³⁴² Compactuando com essas premissas, Daniel Sarmiento defende que a liberdade de expressão “acolhe um valor extremamente importante para o funcionamento das sociedades democráticas, que

³⁴² MACHADO, Jónatas. **Liberdade de expressão**: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 237.

deve ser devidamente protegido e promovido.”³⁴³ Nesse sentido, sem desconsiderar a importância e a posição exercida pela liberdade de expressão no processo eleitoral, o voto destaca o conflito deste direito com a garantia da máxima igualdade, que constitui uma das principais balizas estruturantes do processo de escolha dos representantes.

Sobre o tema, o voto cita a doutrina da Professora Eneida Desiree Salgado, que na sua tese de doutorado sustenta que a *máxima igualdade* se apresenta como reflexo do princípio republicano e da igualdade, impondo a regulamentação das campanhas eleitorais. Somente a partir do estabelecimento de regras claras sobre propaganda eleitoral, neutralidade dos poderes públicos, imparcialidade dos meios de comunicação e vedação aos abusos de poder será possível efetivar uma eleição que se mostre livre e justa.³⁴⁴

Em consonância com a perspectiva acima, o voto também faz referência a obra da Professora Aline Osório, dispondo que a limitação temporal à realização da propaganda eleitoral busca garantir igualdade na captação lícita de votos, bem como reduzir a desigualdade em relação aos recursos econômicos utilizados nas campanhas eleitorais. Por fim, destaca que a cronologia temporal exígia da campanha garante que candidatos com acesso aos meios de comunicação tenham vantagem sobre os demais competidores.³⁴⁵

³⁴³ SARMENTO, Daniel. Comentário ao art. 5º, inciso IV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 256.

³⁴⁴ SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios Constitucionais Eleitorais**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, p. 177.

³⁴⁵ OSÓRIO, Aline. **Direito Eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 188-189.

Com base nos referidos pressupostos, o Ministro conclui que a igualdade de oportunidades garante a “concorrência livre e equilibrada do processo político” e constitui o “substrato ético das competições eleitorais”, sendo que sua violação tem impacto direto sobre a democracia e sobre a (des)legitimidade na escolha dos representantes. De maneira específica, o voto destaca que a propaganda eleitoral se relaciona diretamente com a igualdade de oportunidades, garantindo que os candidatos ofereçam informações ao eleitorado sobre as suas propostas e ideologias. Logo, deve-se garantir não apenas a igualdade formal, mas também material, de forma que a reduzir desigualdades entre os candidatos e garantir uma disputa justa na qual os cidadãos tenham acesso às diferentes propostas em disputa.

Em consonância com essas conclusões iniciais, ao se analisar a redução temporal das campanhas eleitorais e a liberdade de expressão no período que antecede à propaganda, o voto salientou a necessidade de reduzir as desigualdades e garantir maior liberalização da comunicação para os pretensos candidatos que não sejam conhecidos, ocupem cargos de destaque ou que não possuam destaques nos meios de comunicação. Para que isso se concretize, o Ministro defende que é necessário que o Tribunal Superior Eleitoral garanta a plena efetividade do art. 36-A a partir do livre embate de ideias e o estímulo à participação dos cidadãos no processo de escolha dos representantes, com intervenção judicial somente em casos extremos e para coibir abusos.

O voto ainda aponta que a prevalência da liberdade de expressão no período de pré-campanha ampliaria em respeito à igualdade entre os candidatos, de maneira que eventuais abusos poderiam ser coibidos por meio de ação de investigação judicial eleitoral e ação de impugnação de mandato eletivo, na linha

defendida pelo autor deste artigo em texto publicado no livro “Tópicos Avançados de Direito Processual Eleitoral”.³⁴⁶

A partir das bases acima destacadas, o voto analisou os quatro critérios apresentados pelo Ministro Admar Gonzaga Neto. Em relação ao primeiro requisito, o Ministro Luiz Fux rejeitou a proposta, dispondo que a pretensão de realizar interpretação extensiva sobre o pedido explícito de voto, de maneira a analisar elementos extrínsecos da mensagem, destoa da perspectiva legislativa. Ainda, destaca que a comunicação política constitui direito fundamental, merecendo uma hermenêutica protetiva, sendo que as restrições devem se dar de maneira restritiva e sem afetar o seu núcleo. Ao final, ressalta que, por não existir expressa vedação legal, é preciso garantir o direito à liberdade de expressão quando não haja demonstração clara do pedido explícito de voto.

Referido entendimento, segundo consta do voto, se coaduna com a técnica de interpretação teleológica prevista no art. 219 do Código Eleitoral, privilegiando a liberdade de expressão, que, além de compor o número de garantias fundamentais, também se relaciona diretamente à efetividade da igualdade material no processo eleitoral. Assim, não é razoável a utilização de interpretação que não encontra respaldo legal, à medida que vai além do pedido explícito para analisar elementos indiretos.

Ainda com relação ao primeiro critério, o Ministro Luiz Fux salienta em suas razões que considera para caracterização do pedido explícito de voto o uso de expressões que sejam semanticamente

³⁴⁶ GONÇALVES, Guilherme de Salies. A defesa da igualdade de chances e da legitimidade do exercício do sufrágio passivo, o direito à disputa justa e um (novo?) prazo para a interposição da ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) diante da reforma eleitoral da Lei n. 13.165/2015: uma questão de respeito à democracia. In: COSTA, Daniel Castro G. da; ROLLEMBERG, Gabriela; KUFA, Karina; CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. **Tópicos avançados de Direito Processual Eleitoral**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 441.

similares ao requisito legal, pois estão inseridas no “espírito da norma”. Para diferenciar a perspectiva acima em relação aos elementos extrínsecos ao conteúdo, o voto destaca o caso enfrentado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em *Buckley vs. Valeo*, em que foi realizada uma diferenciação entre a propaganda eleitoral e as mensagens vinculadas as ideias políticas, apontando algumas palavras que indicam o pedido explícito de voto.

Em relação ao meio utilizado para realização da comunicação política, elencado como segundo critério pelo Ministro Admar Gonzaga, o voto ressalta a importância do seu debate, por se relacionar com despesas financeiras pelos pretensos candidatos. Buscando respaldar sua concepção em relação ao parâmetro apresentado, o Ministro Fux analisa em sua fundamentação duas correntes doutrinárias que possuem visões diametralmente opostas sobre o tema.

A vertente liberal defende a possibilidade de realização de gastos durante a pré-campanha, haja vista a inexistência de proibição expressa na legislação eleitoral, o que impede, conseqüentemente, a aplicação de sanções aos pretensos candidatos. Essa concepção tem como pilar o fundamento de que o legislador ampliou a liberdade de expressão no período que antecede ao início da campanha, e, por consequência, permite a realização de despesas que se relacionem ao exercício do referido direito fundamental.

Compactuando com essa compreensão, Rodrigo Lopes Zílio defende a possibilidade de gastos nos atos de pré-campanha, haja vista que o próprio legislador previu a possibilidade de divulgação de atos parlamentares, onerando o erário público, sendo ilógico proibir os indivíduos sem visibilidade que pretendem ingressar na vida pública de custearem atos no período pré-eleitoral. Essa fundamentação se respalda nos próprios incisos do

art. 36-A da Lei 9.504/97, que estabelecem hipóteses lícitas de atos na pré-campanha que, para se concretizarem, precisam necessariamente do custeio financeiro.³⁴⁷

A corrente garantista, por sua vez, tem um viés oposto ao defendido acima, destacando que, para garantir igualdade também no período que antecede à propaganda eleitoral, é necessário coibir a realização de gastos vultuosos que tenham o escopo de aumentar a distância entre os pré-candidatos, que sequer podem ser objeto de controle pela Justiça Eleitoral e cuja fonte utilizada pode ser proibida para financiamento de atos políticos.

A partir das perspectivas analisadas, o Ministro Luiz Fux pondera ambos os argumentos para dispor que o exercício da liberdade de comunicação política está diretamente atrelado à utilização de recursos financeiros pelos pretensos candidatos, sendo que a proibição total poderia “suplantar o direito à liberdade de expressão”, pois todas as formas de comunicação possuem custos atrelados. Em contrapartida, essa compreensão não ignora o fato de que o dispêndio de recursos de maneira desproporcional pode resultar em abusos, os quais, como defendido pelo autor deste artigo, devem ser objeto de questionamento por meio de ação de investigação judicial eleitoral, mesmo antes do registro de candidatura. Em consonância com os termos do voto, Rodrigo Lopéz Zílio sustenta que:

O posicionamento mais adequado com o objetivo da AIJE é admitir o seu ajuizamento ainda antes do início do processo eleitoral *stricto sensu*, ou seja, antes do registro ou da convenção. De fato, sendo o meio processual utilizado para combater ilícitos que ocorram antes do início do processo eleitoral – já que a AIME tem como requisito

³⁴⁷ ZILIO, Rodrigo López. **A pré-campanha:** limites e vedações. R. bras. dir. Eleit. – RBDE, Belo Horizonte, a. 10, n. 18, p. 185-207, jan./jun. 2018.

diplomação do representado – , é razoável prestigiar o entendimento que admite o manuseio da AIJE logo que se tenha conhecimento dos ilícitos praticados e independentemente da condição de candidato do representado.³⁴⁸

No mesmo sentido, Pedro Roberto Decomain afirma que “o abuso pode acontecer em benefício de alguém cuja candidatura se cogita”, cabendo o ajuizamento da ação “mesmo antes de ser formulado pedido da candidatura, e até mesmo antes da realização das convenções para escolha dos candidatos”.³⁴⁹ Por fim, Edson Resende de Castro, afirma que a AIJE “pode ser oferecida à Justiça Eleitoral tão logo tenha o legitimado ativo conhecimento da prática abusiva”³⁵⁰, e Emerson Garcia aponta que “o autor do abuso de poder, consoante demonstram as regras de experiência, raramente aguardará a deflagração do procedimento eletivo para iniciar sua prática”, logo, é possível ajuizar a AIJE “ainda que não tenha sido apresentado o requerimento de registro do candidato”.³⁵¹

Ao fim e ao cabo, a posição exposta no voto em questão constitui um “meio-termo”, que garante o dispêndio de recursos de maneira *moderada* (i.e, nos termos do voto, “*acessível ao pré-candidato médio*”) para respaldar o pleno exercício da liberdade de expressão, ao mesmo tempo que o sistema jurisdicional, nos termos

³⁴⁸ ZILIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 549.

³⁴⁹ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Elegibilidade e inelegibilidade**. 2 ed. [s.l.]: Dialética, 2004, p. 171.

³⁵⁰ CASTRO, Edson de Resende. **Curso de Direitos Eleitoral**: de acordo com a Lei da Ficha Limpa, com a Lei n. 13.165/2015 e com as resoluções do TSE para as eleições de 2016. 8 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 392.

³⁵¹ GARCIA, Emerson. **Abuso de poder nas eleições**: meios de coibição. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000, p. 143-144.

da doutrina cima, tenha capacidade para analisar e coibir eventuais abusos que violem a máxima igualdade da disputa eleitoral.

Por fim, em relação aos dois últimos critérios, que tratam sobre a reiteração da conduta, período de veiculação e a abrangência, bem como relação ao autor da propaganda, o Ministro Luiz Fux acolheu as proposições do voto do Ministro Admar Gonzaga. Em relação às manifestações realizadas pelo eleitorado, salienta a necessidade de “maior deferência”, por se tratar de comunicação espontâneas e cujo limite constitucional apresenta perspectivas mais amplas, principalmente em relação à crítica.

A partir dos fundamentos expostos nos votos já citados, os Ministros Jorge Mussi e Napoleão Nunes Maia Filho também seguiram o relator, negando provimento ao agravo regimental, mantendo a improcedência da representação, por entenderem que inexistia no caso a presença do pedido explícito de voto.

Além do Ministro Admar Gonzaga, que apresentou importantes contribuições sobre os critérios objetivos e acompanhou a divergência, no sentido de dar provimento ao recurso, o Ministro Luiz Edson Fachin também ressaltou em seu voto que as questões fáticas delineadas pelas instâncias ordinárias demonstravam a presença do pedido explícito de voto.

Por fim, a Ministra Rosa Weber também divergiu e, nos debates, destacou que o tema demanda reflexão, à medida que o pedido explícito de voto também pode decorrer de outros elementos, refutando a vinculação do regramento com base em definições objetivas, como “vote em fulano”, “por favor, vote em mim”.

Nesse sentido, ao longo das sessões de julgamentos, os votos e os debates produziram importantes reflexões sobre a adequação da legislação eleitoral aos preceitos constitucionais, com especial destaque à liberdade de expressão, bem como os desafios

enfrentados para se estabelecer limites em relação aos recursos financeiros e as expressões que caracterizam pedido explícito de voto.

Em decisões posteriores, relacionadas com as eleições de 2018, o TSE realizou novos debates sobre os critérios que devem nortear os atos de comunicação política durante a pré-campanha. No agravo regimental nº 0600227-31³⁵², de Relatoria do Ministro Edson Fachin, o colegiado, por unanimidade de votos e acompanhando esses entendimentos anteriores, ainda fixou três parâmetros alternativos para se examinar a presença da propaganda eleitoral antecipada ilícita, quais sejam: *i*) a presença de pedido explícito de voto; *ii*) a utilização de instrumentos de publicidade que estão proibidos durante o período oficial de propaganda; ou *iii*) a violação ao princípio da igualdade de oportunidades entre os candidatos por conta da desproporção econômica dos atos realizados (violação aos limites do “*pré-candidato médio*”).

A partir dessas premissas, o TSE compreendeu que a propaganda eleitoral antecipada pode restar caracterizada mesmo que, não havendo o pedido explícito de voto, exista na publicidade outros elementos que caracterizem a propaganda eleitoral (explicitação do pré-candidato, do cargo almejado e das qualidades do pré-candidato) e compreendendo que a sistematicidade da legislação eleitoral impede a realização de formas e meios que extrapolem os limites relativos ao período de campanha eleitoral.

³⁵² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Julgamento do recurso especial eleitoral n. 0600227-31.2018.6.17.0000**. Relator: FACHIN, Luiz Edson. Disponível em: < <https://inter03.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT2038509857§ionServer=TSE&docIndexString=1>>. Acessado em 11 abr. 2021.

Por fim, também em paradigmático acórdão nessa mesma direção, mais comprometida com a posição preferencial da liberdade de expressão, o Min. Luís Roberto Barroso consignou, no acórdão prolatado no AReg. no AI nº 0600091-24³⁵³, que inclusive o impulsionamento em redes sociais é possível de ser feito no período pré-eleitoral³⁵⁴. A leitura do conteúdo da ementa do referido julgado, pela sua clareza, sintetiza esse avanço jurisprudencial:

2. Na análise de casos de propaganda eleitoral antecipada, é necessário, em primeiro lugar, determinar se a mensagem veiculada tem conteúdo eleitoral, isto é, relacionado com a disputa. 3. Reconhecido o caráter eleitoral da propaganda,

³⁵³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Julgamento do agravo regimental no agravo de instrumento nº 0600091-24.2018.6.03.0000 – Macapá – Amapá.** Relator: BARROSO, Roberto. Disponível. em: <https://www.eleitoralbrasil.com.br/uploads/files/tse_impulsionamento_pre_campanha.pdf> Acesso em 12 abr. 2021.

³⁵⁴ Já havíamos defendido esse posicionamento no pleito eleitoral de 2018 em artigo publicado no CONJUR, exatamente com o título “Manifestação no período pré-eleitoral e o impulsionamento de conteúdos”, no qual, ao defender essa possibilidade, assim concluímos: “Basta, para isso, compreender que esse tipo de exercício de liberdade de expressão (*o impulsionamento de conteúdo na internet*) está enquadrado no terceiro critério fixado pelos precedentes examinados — pelo que não está vedado de *per se*, mas apenas que os gastos a serem feitos para o uso desse meio de propaganda não podem conter nem pedido explícito de votos nem implicar em gastos desproporcionais ou, conforme o acórdão 9-24/SP, que os gastos dos pré-candidatos com esse instrumento ‘que estejam ao alcance das possibilidades do ‘pré-candidato médio’”. (GONÇALVES, Guilherme de Salles; FÉLIX JUNIOR, Waldir Franco. **Manifestação no período pré-eleitoral e o impulsionamento de conteúdos.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-29/opinioao-amanifestacao-candidatos-periodo-pre-eleitoral>>. Acessado em 9 abr. 2021.)

deve-se observar três parâmetros alternativos para concluir pela existência de propaganda eleitoral antecipada ilícita: (i) a presença de pedido explícito de voto; (ii) a utilização de formas proscritas durante o período oficial de propaganda; ou (iii) a violação ao princípio da igualdade de oportunidades entre os candidatos. 4. No caso, conforme já destacado na decisão agravada, (i) a expressão “conclamando à todos [sic] uma união total por Calçoene” não traduz pedido explícito de votos, bem como (ii) o acórdão regional não traz informações sobre o número de pessoas que tiveram acesso à publicação ou sobre eventual reiteração da conduta, de modo que não há como concluir pela mácula ao princípio da igualdade de oportunidades. Ademais, o impulsionamento de publicação na rede social Facebook não é vedado no período de campanha, mas, sim, permitido na forma do art. 57-C da Lei nº 9.504/1997. 5. Na ausência de conteúdo eleitoral, ou, ainda, de pedido explícito de votos, de uso de formas proscritas durante o período oficial de propaganda e de qualquer mácula ao princípio da igualdade de oportunidades, deve-se afastar a configuração de propaganda eleitoral antecipada ilícita, nos termos do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997.

É possível assim, no momento em que concluídos esse estudo e tendo como base as perspectivas que apontam ao período pré-eleitoral deste ano (2022), afirmar que, diante dessa jurisprudência firmada pelo TSE, só poder-se-á compreender pela ilicitude (mesmo) dos meios publicitários e propagandísticos - manejados no período pré-eleitoral por pré-candidatos, partidos e apoiadores/militantes - se houver *pedido explícito* de votos ou, se houver outros elementos característicos de propaganda eleitoral nas peças (*quem é o pré-candidato, qual o cargo almejado e as qualidades e propostas do mesmo*), se os mesmos se utilizarem de instrumentos e meios de publicidade e propaganda que são

proibidos no próprio período de disputa eleitoral para realizar propaganda eleitoral em sentido estrito.

Além disso, será preciso atenção no sentido de verificar se os gastos efetivados por candidatos e partidos para o exercício dessas prerrogativas de liberdade de expressão e manifestação do pensamento e da opinião sejam vultuosos, acima daquilo que seria tolerável pelo “*pré-candidato médio*”, consoante conceito definido pelo precedente do acórdão 9-24/TSE.

3. CONCLUSÃO

Esses precedentes jurisprudenciais do TSE, ora examinados, conquanto representem um notável e significativo avanço em relação à postura mais repressiva da jurisdição eleitoral em relação ao período pré-eleitoral até a mudança legislativa da minirreforma da Lei 13.165/2015, ainda trazem muito da racionalidade repressiva e, de certo modo, ainda olvidadora da substancialidade do conteúdo da posição preferencial da liberdade de expressão em nosso sistema constitucional, sobretudo em relação ao exercício dos direitos políticos que, “*como autênticos direitos fundamentais*”, lembra o Desembargador e Professor Néviton Guedes, “*fazem por exigir especial motivação – de ordem constitucional – para justificar eventuais intervenções*”³⁵⁵.

É nesse exato sentido que compreendemos e defendemos – conforme a correta hermenêutica já sintetizada pelo Professor Clémerson Merlin Clève, quando Juiz do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, em julgado de 1998, acima citado – que a ideia

³⁵⁵ GUEDES, Néviton de Oliveira Batista. Comentários aos art. 14. CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018, p. 735

de propaganda eleitoral deve ser interpretada *no sentido mais restritivo possível* para fins de tipificar a chamada *propaganda eleitoral extemporânea*. A postura judicial restritiva à liberdade de expressão e de manifestação das ideias políticas, em especial nos períodos pré-eleitorais, que foi hegemônica desde o início do século XXI até os precedentes do TSE acima examinados, na verdade significa evidente menoscabo à compreensão adequada da posição preferencial da liberdade de expressão na Constituição de 1988.

Ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha avançado muito na compreensão de tal axiologia (como demonstram, dentre outros, os julgados que resultaram no reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei da Imprensa da Ditadura Militar - Lei 5.250/67, ou na que derogou dispositivos do art. 45 da própria Lei Eleitoral ou, ainda, na que reconheceu a desnecessidade de autorização de biografados para publicar suas biografias) a verdade é que, ressalvado os recentes julgados examinados e os que nele se basearam, havia – e ainda há, esperamos que minoritariamente – uma tendência da jurisdição eleitoral em *tutelar* o eleitor, tendo um *parti pris* negativo dos candidatos e partidos. E, diante disso e na jurisdição acerca da propaganda eleitoral extemporânea, tendem a incidir no mesmo equívoco histórico aqui laborado: afrontar a prevalência *prima facie* da plena liberdade de expressão no caso das disputas democráticas, pois dotada de posição preferencial, mesmo em face do postulado da igualdade de chances.

Com isso não preconizamos um desprezo ou uma prevalência absoluta da possibilidade de se fazer propaganda eleitoral explícita, ou em sentido estrito, fora do período à ela conferido pela legislação (atualmente, à partir de 15 de agosto do ano da eleição); o que pregamos é que, em homenagem a prevalência e virtuosidade do amplo debate para o amadurecimento democrático – o que exige ampla liberdade de opinião,

manifestação e de expressão, como consensual –, os casos e fatos que possam tipificar a ilicitude da propaganda eleitoral extemporânea sejam interpretados com a maior restritividade possível, sempre buscando preservar a máxima liberdade dos atores políticos na esfera do debate público.

E entendemos, em derradeiro, que a correta interpretação do regime jurídico de sujeição especial do Direito Eleitoral³⁵⁶ em relação à essa tensão colidente entre a *igualdade de oportunidades* e a *ampla liberdade de expressão das ideias políticas* - para fins de combinar, numa interpretação constitucionalmente adequada, essa colidência em um ambiente informado pela posição preferencial da liberdade de expressão – exige que só subsidiária e residualmente se pretenda tipificar a propaganda eleitoral extemporânea nos períodos pré-eleitorais, no exato sentido imposto pelo *caput* e do § 2º pelo art. 36-A da Lei 9.504/97. Entretanto, com a mesma contundência que defendemos essa liberdade ampliada, também entendemos que os excessos devam ser coibidos não pelo sistema de controle da liberdade de expressão; mas, sim, pela apuração e punição dos excessos mediante a sindicabilidade própria dos abusos de poder – e é por conta disso que defendemos a possibilidade de ajuizar ação de investigação judicial eleitoral antes do pedido de registro dos candidatos³⁵⁷.

³⁵⁶ GONÇALVES, Guilherme de Salles. A liberdade de exercício da propaganda eleitoral e o ‘dever’ de respeito às posturas municipais. GONÇALVES, Guilherme de Salles; STRAPAZZON, Carlos Luís; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. (Coord.). **Direito Eleitoral Contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

³⁵⁷ GONÇALVES, Guilherme de Salles. A defesa da igualdade de chances e da legitimidade do exercício do sufrágio passivo, o direito à disputa justa e um (novo?) prazo para a interposição da ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) diante da reforma eleitoral da Lei n. 13.165/2015: uma questão de respeito à democracia. In: COSTA, Daniel Castro G. da; ROLLEMBERG,

4. REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Julgamento do agravo regimental n. 9-24.2016.6.26.0242**. Relator: CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de. Disponível em: <<https://inter03.tse.jus.br/sadpPush/ExibirDadosProcessoJurisprudencia.do?nproc=924&sgcla=AI&comboTribunal=tse&dataDecisao=26/06/2018>>. Acessado em 10 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Julgamento do recurso especial eleitoral n. 51-24.2016.6.13.0052**. Relator: FUX, Luiz. Disponível em: <<https://inter03.tse.jus.br/sadpPush/ExibirDadosProcessoJurisprudencia.do?nproc=5124&sgcla=RESPE&comboTribunal=tse&dataDecisao=18/10/2016>>. Acessado em 11 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Julgamento do recurso especial eleitoral n. 0600227-31.2018.6.17.0000**. Relator: FACHIN, Luiz Edson. Disponível em: <<https://inter03.tse.jus.br/sjur-pesquisa/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=false&httpSessionName=brsstateSJUT2038509857§ionServer=TSE&docIndexString=1>>. Acessado em 11 abr. 2021.

CASTRO, Edson de Resende. **Curso de Direitos Eleitorais**: de acordo com a Lei da Ficha Limpa, com a Lei n. 13.165/2015 e com

Gabriela; KUFA, Karina; CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de. **Tópicos avançados de Direito Processual Eleitoral**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

as resoluções do TSE para as eleições de 2016. 8 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Elegibilidade e inelegibilidade**. 2 ed. [s.l.]: Dialética, 2004.

FRAZÃO, Carlos Eduardo. A comunicação eleitoral no período da pré-campanha: uma análise à luz das prerrogativas fundamentais em jogo. FUX, Luiz; PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso; ALVIM, Frederico Franco; SESCONETTO, Julianna Sant'ana (Coord.). **Direito Eleitoral: Temas Relevantes**. Curitiba: Juruá Editora, 2018

GARCIA, Emerson. **Abuso de poder nas eleições: meios de coibição**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000.

GONÇALVES, Guilherme de Salles. A defesa da igualdade de chances e da legitimidade do exercício do sufrágio passivo, o direito à disputa justa e um (novo?) prazo para a interposição da ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) diante da reforma eleitoral da Lei n. 13.165/2015: uma questão de respeito à democracia. In: COSTA, Daniel Castro G. da; ROLLEMBERG, Gabriela; KUFA, Karina; CARVALHO NETO, Tarcisio Vieira de. **Tópicos avançados de Direito Processual Eleitoral**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

GONÇALVES, Guilherme de Salles; FÉLIX JUNIOR, Waldir Franco. **Manifestação no período pré-eleitoral e o impulsionamento de conteúdos**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-29/opinioao-amanifestacao-candidatos-periodo-pre-eleitoral>>. Acessado em 07 abr. 2021.

GONÇALVES, Guilherme de Salles. A liberdade de exercício da propaganda eleitoral e o ‘dever’ de respeito às posturas municipais. GONÇALVES, Guilherme de Salles; STRAPAZZON, Carlos Luís; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. (Coord.). **Direito Eleitoral Contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

GUEDES, Néviton de Oliveira Batista. Comentários aos art. 14. CANOTILHO. J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª ed. – São Paulo: Almedina e SaraivaJus, 2018.

MARTINS, Thaís Cavalcante. **Reformas eleitorais e reconfiguração do cenário partidário**: um estudo exploratório das eleições municipais de 2016. Paraná Eleitoral, v.9, n. 3, p. 389-417.

OSORIO, Aline. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios Constitucionais Eleitorais**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

SARMENTO, Daniel. Comentário ao art. 5º, inciso IV. CANOTILHO. J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva e Almedina, 2013.

ZILIO, Rodrigo López. **A pré-campanha**: limites e vedações. R. bras. dir. Eleit. – RBDE, Belo Horizonte, a. 10, n. 18, p. 185-207, jan./jun. 2018.

CHAPA DILMA-TEMER: QUANDO O TSE DECIDIU POR NÃO INTERFERIR NA POLÍTICA (2017)

Leon Victor de Queiroz Barbosa,
Universidade Federal de Pernambuco

RESUMO

Os desenhos institucionais democráticos variam mundo afora e no Brasil a autoridade eleitoral nacional ficou a cargo de um órgão vinculado ao Poder Judiciário Central, o Tribunal Superior Eleitoral. Peça central na governança eleitoral, se viu no meio da crise política com o ajuizamento de ações por parte do PSDB que miravam o mandato do PT, perdido pela via do *impeachment* e que deixou no centro da disputa o antigo aliado do PMDB. Apesar dos graves fatos imputados, todos narrados sucintamente neste texto, o TSE optou pela estabilidade política, num exemplo de não intromissão judicial em assuntos político-partidários. O julgamento entrou para a História por ser o primeiro a questionar o mandato de um Presidente da República em pleno exercício do cargo.

Palavras-chave: TSE; crise política; *impeachment*; AIJE

INTRODUÇÃO

Os desenhos institucionais democráticos variam fortemente mundo afora. Enquanto que em alguns países a autoridade eleitoral é exercida pelos executivos estaduais, em outros ela é feita pelo Poder Central, chegando a ser órgão do Poder Judiciário como é o caso do Brasil. A soberania popular, tão fortemente incrustada no texto constitucional e tão edificante no edifício democrático deve ser respeitada, observando-se as regras do jogo eleitoral, da arena decisória e das disputas políticas dentro de um contexto de eleições livres, limpas e periódicas.

A corrupção, que não é exclusividade brasileira, mas coloca o país em uma posição incômoda nos *rankings* internacionais de percepção da corrupção, tem se tornado elemento central tanto da política decisória como do processo eleitoral. A cassação da chapa Dilma-Temer, fruto de um processo judicial que reuniu outras ações judiciais, entrou para a História como sendo o primeiro processo no Tribunal Superior Eleitoral – TSE a questionar o mandato de um Presidente da República e se deu após o *impeachment* da mandatária eleita.

Quando o processo se iniciou, menos de 2 meses após o segundo turno, ainda não havia ambiente político para um processo de *impeachment*. Enquanto o Egrégio TSE recebia provas e depoimentos sobre os fatos imputados na exordial, a Câmara dos Deputados autorizava o prosseguimento do processo de impedimento da Presidente Dilma, que fora julgada e condenada pelo Senado Federal, mas que pôde manter os seus direitos políticos, numa decisão que aplicou apenas parte da sanção. O litisconsórcio ativo do processo, formado por partidos políticos que já foram aliados do Presidente Temer não imaginava vê-lo como alvo da ação, endereçada notadamente à mandatária do PT. Com o

impedimento da presidente, o processo seguiu seu curso e teve o potencial de desestabilizar ainda mais combalida estabilidade política pós-*impeachment*.

Neste texto narro sucintamente os argumentos acusatórios e da defesa, trago o posicionamento do Ministério Público Federal e sintetizo os votos dos sete membros do Tribunal Superior Eleitoral.

2 CASSAÇÃO DE MANDATO POR AUTORIDADE ELEITORAL: UMA BREVE ANÁLISE DO DESENHO INSTITUCIONAL BRASILEIRO

As instituições são as regras do jogo e são criadas para diminuir as incertezas (North, 1990). Entretanto, devido à diversidade institucional, essas regras variam mundo a fora e são construídas com base nas experiências sociais, políticas e econômicas pretéritas de cada sociedade. Por exemplo: Não há necessidade de um avançado sistema anti-fraude eleitoral se nunca houve nenhum caso de eleições fraudadas. Elinor Ostrom argumenta que “o maior problema em entender as instituições está relacionado à diversidade das situações da vida contemporânea. Conforme seguimos sobre nossa vida cotidiana, nós interagimos com uma vasta diversidade de situações complexas”³⁵⁸ (Ostrom, 2005, p. 4, tradução do autor).

Entendo e compreendo o campo deôntico da episteme jurídica, onde são criadas as normas e os comportamentos esperados das instituições, o *dever-ser* dos tribunais, juízes, etc., mas é preciso ir além e buscar no campo do ôntico da episteme da Ciência Política, a compreensão do funcionamento das instituições,

³⁵⁸ A major problem in understanding institutions relates to the diversity of situations of contemporary life. As we go about our everyday life, we interact in a wide diversity of complex situations.

principalmente quando frustram o dever ser. E nesse sentido é necessário compreender com mais profundidade o nosso desenho institucional e as escolhas feitas ao longo da trajetória da evolução de nossas instituições, muitas vezes ligadas ao *path dependence*, para que possamos entender o papel dos tribunais no arranjo democrático brasileiro. Se apoiar em Montesquieu para criticar o comportamento do Judiciário hoje é demasiadamente anacrônico.

A evolução de poder do Supremo Tribunal Federal, já explicada por Barbosa (2015) e Barbosa e Carvalho (2020), é evidência de que o desenho madisoniano de democracia foi amplamente inserido em nossas instituições desde 1891, mas Madison foi pouco lido. Seus artigos federalistas são pouco citados e até mesmo Bruce Ackerman (2000) é pouco estudado. Dessa forma, decisões judiciais são fortemente atacadas como usurpadoras de competências ou extrapoladoras da atividade judicante. Entretanto, é preciso reconhecer que o Tribunal Superior Eleitoral – TSE é a Autoridade Eleitoral Nacional do país. Em outros desenhos institucionais como nos Estados Unidos, não há uma autoridade eleitoral nacional, mas autoridades estaduais vinculadas ao Poder Executivo. Em desenhos parlamentaristas essa autoridade é constituída pelo Legislativo e a ele vinculada. No Brasil essa autoridade foi atribuída ao Poder Judiciário, que criou um ramo da justiça especializado apenas no eleitoral, tendo como autoridade máxima o TSE. Segundo Vitor Marchetti o TSE é um órgão do STF para questões eleitorais, cuja Justiça Eleitoral é produto da Revolução de 1930 (Marchetti, 2015). Para ele “A governança eleitoral no Brasil nasceu com a missão de restringir a participação dos interesses políticos na administração e execução do processo eleitoral” (Marchetti, 2015, p. 56). Ainda segundo o autor, o fato de o modelo brasileiro excluir partidos e interesses

políticos revela desconfiança em relação à política (Marchetti, 2015).

Segundo Mozzafar e Schedler

Governança eleitoral é o conjunto mais amplo de atividades que criam e mantêm um amplo quadro institucional no qual votação e competição eleitoral ganham lugar. Ela opera em três níveis: regulamentação, aplicação da norma e julgamento. Regulamentação envolve desenhar as regras básicas do jogo eleitoral; aplicação da norma envolve implementar essas regras para organizar o jogo eleitoral; julgamento envolve em resolver as disputas surgidas dentro do jogo (Mozzafar e Schedler, 2002, *apud* Marchetti, 2012, p. 114)³⁵⁹ (tradução do autor)

De acordo com Marchetti (2015) o TSE exerce o papel de aplicar as normas (*rule application*) e de julgar como última instância os litígios eleitorais (*rule adjudication*). A questão maior é se o TSE pode exercer o papel de *rulemaking*, principalmente através de resoluções, mas isso é um debate para outro momento.

Considerando os vastos desenhos institucionais e suas diversidades, no Brasil mandatário de cargo eletivo pode perder o cargo por três vias: infrações administrativas (crimes de responsabilidade), infrações penais comuns e infrações eleitorais. No caso das primeiras, presidentes e vice-presidentes da república

³⁵⁹ Electoral governance is the wider set of activities that creates and maintains the broad institutional framework in which voting and electoral competition take place. It operates on three levels: rulemaking, rule application and rule adjudication. Rulemaking involves designing basic the basic rules of the electoral game; rule application involves implementing these rules to organize the electoral game; rule adjudication involves in resolving disputes arising within the game.

são julgados pelo Senado Federal. Já nas infrações penais, o julgamento se dá no STF. Em ambos os casos é preciso autorização da Câmara dos Deputados. Já na terceira hipótese, a de infrações eleitorais, o julgamento se dá pelo Tribunal Superior Eleitoral – TSE, não sendo necessária nenhum tipo de autorização. E essa atribuição se encaixa no papel de *rule adjudication* da Corte Eleitoral.

Nesse sentido, o inédito julgamento de cassação de mandato presidencial, instaurado contra a chapa Dilma-Temer (Ação de Investigação Judicial – AIJE 1943-58, Ação de Impugnação de Mandato Eletivo – AIME 7-61 e Representação – Rp 8-46) elucida e fortalece as instituições de controle brasileiras, cujas regras tem de ser cumpridas, a despeito de todo o poder que o cargo concentra, mostrando que o mandatário maior da nação não apenas se submete ao crivo eleitoral (popular) mas também presta contas ao Senado da República, à Suprema Corte (STF) e também à Autoridade Eleitoral Nacional (TSE).

2.1 Contexto político

O julgamento da Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE nº 1943-58, que pedia a cassação da chapa Dilma-Temer, eleita em 2014, se deu em um ensejo político complexo e com questões políticas bem anteriores àquele ano. Após a vitória do Partido dos Trabalhadores – PT em 2002, cuja agenda política buscou aproximação com a social-democracia, o Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB, passou a movimentar-se pela agenda do liberalismo econômico e conservadorismo social, aproximando-se ainda mais do então Partido da Frente Liberal – PFL, hoje Democratas. O antagonismo polarizado que se solidificou nas eleições de 1994, 1998 e 2002, onde PT e PSDB

sempre iam ao segundo turno, foi se radicalizando à medida em que o PT obtinha vitórias sucessivas como em 2006 e 2010, apesar do escândalo e depois, julgamento do Mensalão, que levou parte da cúpula do PT à cadeia. Em 2014 o PSDB lançou se preparou para o lançamento do seu mais brilhante membro, o ex-governador de Minas Gerais.

As forças contrárias ao PT e aliadas ao PSDB nutriram uma grande expectativa de vitória uma vez que os petistas acumulavam problemas com a Justiça, não mais apenas em função do mensalão, mas também pelo início da operação lava-jato, que expôs um esquema ainda mais robusto de corrupção, com diversos aliados do governo implicados. À época as críticas contra a Presidente da República extrapolavam o trato republicano, observando-se forte conotação misógina, buscando detratá-la em função do seu gênero. No embate entre a Presidente Dilma Rousseff e o Senador Aécio Neves nos debates, ficava nítida a diferença de articulação e conhecimento da máquina pública. Entretanto, apesar de ser considerado o melhor quadro tucano à época, o Senador não conseguiu derrotar a Presidente Dilma, que ao ser reeleita passou a enfrentar forte resistência não apenas do Congresso Nacional, mas também dos partidos da coligação derrotada no pleito de 2014, que abriu duas frentes de batalha no Judiciário brasileiro: a primeira – começando com o pedido de auditoria no Tribunal Superior Eleitoral – TSE, em 30 de outubro do mesmo ano, para apurar suspeitas de fraude no processo eleitoral. O TSE não encontrou fraudes no pleito e PSDB reconhece não ter havido fraudes, e na sequência afirmou não ser possível auditar os votos eletrônicos, pedindo o voto impresso. A segunda veio justamente por meio do pedido de cassação da chapa vencedora Dilma-Temer, por suposto abuso do poder econômico, com o desenrolar que passo a expor.

2.2 Dos elementos de litígio

A Coligação Muda Brasil (PSDB, DEM, Solidariedade, PTB, PTdoB, PMN, PEN, PTC e PTN) ingressa em 28 de dezembro de 2014 com AIJE em desfavor da Coligação Com a Força do Povo (PT, PMDB, PSD, PP, PR, PROS, PDT, PCdoB, PRB), alegando que aquele pleito foi o mais acirrado de todos os tempos. A exordial também narra uma fala da Presidente em 4 de março de 2013, ao entregar uma obra do Programa Minha Casa Minha Vida, em que teria dito “[...] nós podemos fazer o diabo quando é a hora da eleição [...]”. A Coligação Muda Brasil continua ao alegar que a máquina administrativa federal fora destinada às pretensões políticas, e que o custo da campanha Dilma-Temer superou o somatório dos demais competidores. Alegam ainda que a vitória foi pífia, pois a diferença fora de 2,28 pontos percentuais e quando considerados brancos e nulos, haveria problema de legitimidade. Em síntese, a exordial ainda elenca uma série de fatos que supostamente teriam comprometido a normalidade e legitimidade do pleito como o abuso de poder político e econômico, que serão detalhados na próxima subseção.

Com relação ao direito, os autores citam trecho o Acórdão 25.074 (22/09/2005) da lavra do Ministro Relator Humberto Gomes de Barros em que ele diz “caracteriza-se o abuso de poder quando demonstrado que o ato da Administração, aparentemente regular e benéfico à população, teve como objetivo imediato o favorecimento de algum candidato”. Como jurisprudência citam mais 5 acórdãos, trazem o julgamento do caso “Mao Santa”, citando o conjunto de fatos (conjunto da obra) e não apenas os fatos isolados como ensejadores do abuso de poder político e/ou econômico, citam trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes (RESPE 21.320/RR) em que diz “sucessão de eventos ligados ao quadro eleitoral” como

forma de mostrar não apenas um fato, mas um conjunto deles como marco para a subsunção do fato à norma. Ao final fazem nove pedidos, dentre questões processuais de praxe, solicitações de documentos, inquéritos (já na seara da operação lava jato) para que façam parte da ação como prova, inquirição de testemunhas e ao final pedem a inelegibilidade da Presidente Dilma e do Vice-Presidente Michel Temer, casando-se os seus registros e a diplomação dos candidatos da chapa derrotada. No total, foram nove acusações contra a chapa vencedora, narradas em 47 das 54 páginas da petição inicial. A defesa elabora peça contendo 24 páginas onde rebate os argumentos da exordial, item por item, construindo nas alegações finais, a defesa constrói a tese da **litispendência**, em que a representação busca reunir fatos objeto de outros processos, alguns já tendo transitado em julgado, outros ainda não julgados, no sentido de juntar todos esses elementos de modo a configurar “conjunto da obra” e pede o reconhecimento da ilegitimidade das partes ou improcedência da ação.

2.2.1 Do abuso do poder político

a) Acusação: *desvio de finalidade na convocação de rede nacional de emissoras de radiodifusão*. Defesa: o fato fora apreciado em outro julgado (RP 16.383) e que não fora considerado propaganda eleitoral antecipada, de forma que o pronunciamento em cadeia de rádio e televisão para pronunciamento pelo Dia Mundial da Mulher não chegou nem a configurar propaganda irregular. A própria defesa cita a peça acusatória em que a parte autora reconhece que o fato não faz referência ao pleito ainda a ser disputado. A defesa também expõe que a acusação deduziu que o pronunciamento do dia 1º de maio (Dia do Trabalho) havia sido estimulado pela improcedência do fato pretérito. Entretanto, o

juízo só foi realizado bem depois do segundo pronunciamento.

b) Acusação: *manipulação na divulgação de indicadores socioeconômicos*. Defesa: o fato já havia sido avaliado pela Representação 177.471, quando a Ministra Luciana Lóssio negou seguimento da ação, que transitou em julgado. E nesse sentido a defesa alega que os autores apenas colacionam peças jornalísticas para fundamentar os fatos.

c) Acusação: *uso indevido de prédios e equipamentos públicos para realização de atos próprios de campanha*. Defesa: tais fatos já haviam sido apreciados pelo TSE (Representações 84.890 e 66.522), onde se considerou que tais fatos “não foram considerados suficientes para ensejar a procedência”. Logo a defesa esclarece que se tais fatos não foram considerados como violação legal, não poderiam agora ser reavaliados.

d) Acusação: *veiculação de publicidade institucional em período vedado*. Defesa: os representados não foram considerados beneficiários do material publicitário em julgamentos do próprio TSE, e que essa questão está sendo vista na AIJE 157.781, alegando estar-se diante de uma **litispendência**.

2.2.2 Do abuso de poder econômico

e) Acusação: *realização de gastos de campanha em valor que extrapola o limite informado*. Defesa: é incisiva em afirmar que os representantes querem com isso revisar a decisão do próprio TSE em que aprovou as contas, para tentar verificar se houve gastos acima do limite declarado. E nesse caso a defesa alega que se houvesse gastos extraplatórios, a própria Egrégia Corte teria assim identificado.

f) Acusação: *financiamento de campanha mediante doações oficiais de empreiteiras contratadas pela Petrobrás como parte da distribuição de propinas.* Defesa: os representantes só evidenciaram gastos anteriores a 2014, pois naquele ano as mesmas empreiteiras doaram para todas as candidaturas, inclusive dos representantes, o que não faria sentido em relação ao abuso de poder econômico.

g) Acusação: *massiva propaganda eleitoral levada a efeito por meio de recursos geridos por entidades sindicais.* Defesa: alega não haver nenhuma prova acostada aos autos que possam configurar os fatos alegados, criticando a citação de panfletos e tabloides circulando em um país de dimensões continentais.

h) Acusação: *transporte de eleitores por meio de organização supostamente não governamental que recebe verba pública para participação em comício na cidade de Petrolina-PE.* Defesa: questiona qual a relevância de um comício numa cidade no interior de Pernambuco em 21 de outubro de 2014 para uma vitória de âmbito nacional.

i) Acusação: *uso indevido dos meios de comunicação social consistente na utilização do horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão para veicular deslavadas mentiras.* Defesa: alega que os representantes deveriam ter buscado direito de resposta, pois usaram de forma equivocada o conceito do *caput* do art. 22 da Lei Complementar 64/90, quando a via processual e material correta seria pelo art. 58 da Lei 9.504/97.

2.3 Do parecer ministerial

O Ministério Público Federal, através da Procuradoria Geral Eleitoral, se posiciona de forma **favorável à procedência da ação**, ou seja, pela cassação dos mandatos dos representados e pela

inelegibilidade da Presidente e ressalta que muitos dos argumentos da AIJE 1943-58 foram reproduzidas nos autos da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo – AIME nº 7-61, e que neste processo foram relatados mais dois fatos supostamente ilegais: 1) os representados teriam realizado despesas e campanha irregulares através de contratos com empresas sob as quais recaiam suspeitas de fraude; 2) fraude por meio de disseminação de informações falsas enviadas por celular, a respeito da exclusão do eleitor em programas sociais caso seu voto não fosse para os representados (Dilma – Temer).

2.4 Do julgamento

O julgamento começou em abril de 2017, portanto, após o *impeachment* da Presidente Dilma Rousseff, e terminou no dia 9 de junho do mesmo ano. Houve preliminares de que o TSE não seria órgão competente para julgar e até tentativa de separar o julgamento de contas da campanha, de forma que o já Presidente Michel Temer ficaria isento de punição em caso de condenação. Por quatro votos a três, ficando sob a responsabilidade do Ministro Gilmar Mendes o *voto de minerva*, o Pleno do Tribunal Superior Eleitoral não puniu a ex-presidente Dilma com inelegibilidade de 8 anos e nem cassou o mandato do vice, agora presidente, Michel Temer. A síntese do julgamento está nas subseções a seguir. Ressalto que inicio pelo voto do relator e na sequência os que votaram com ele. Por fim, sintetizo os votos das teses em contrário.

2.4.1 Relator Ministro Herman Benjamin

O relator, Ministro Herman Benjamin, **votou pela cassação** do mandato cuja leitura de sua decisão se estendeu por 14 horas

durante cerca de quatro dias, tendo findado em 9 de junho de 2017, o que mostra não apenas a complexidade do caso, mas também a sua importância, uma vez que se discutia a cassação de uma chapa completa de Presidente e Vice-presidente. Ele acolheu a tese dos representantes sobre o abuso de poder político e de poder econômico.

Para o relator, houve acumulação de recursos provenientes de propina paga por empreiteiras sob contrato com a Petrobras e usados durante a disputa eleitoral, uma espécie de “poupança” que, segundo o relator, se dava de forma continuada. Também destacou o pagamento de US\$ 4,5 milhões aos marketeiros que detinham contratos de empresas ligadas ao setor naval e que fabricavam navios para a Petrobras. Essas questões, segundo o relator, aconteceram em 2010, 2012, mas que sem eles, seria impossível fazer a campanha de 2014. Ele também se referiu a outro episódio em que o PT seria uma espécie de entreposto para receber recursos e depois repassá-los à campanha de 2014.

O relator chegou a frisar que pulara pontos na leitura do seu voto, para ser mais sintético e frisar que foram muitos os repasses de contratos de empresas vinculadas à Petrobras, que era o maior enfoque na exordial. Também relatou as propinas pagas pela Odebrecht, cuja convicção veio dos depoimentos de seus executivos.

Para o relator, havia uma solicitação para que, desde 2009, houvesse um procedimento de acúmulo de recursos para serem utilizados na campanha de 2014, o que teria chegado ao montante de R\$ 150 milhões. O relator afirmou que o próprio Marcelo Odebrecht não soube informar o quanto desse montante fora gasto, mas afirmou que 10, 30 ou 40 milhões seriam suficientes para desestruturar qualquer campanha.

A existência de *e-mails* nos quais donos da empresa autorizam pagamentos pelo funcionário do setor de propinas da Odebrecht foram citados pelo Ministro Benjamin como meio de prova documental. O relator vinculou o pagamento de dezenas de milhões de reais para que partidos pudessem se coligar com o PT e, assim, aumentar o tempo de TV da campanha, cujas transações foram confirmadas pelo marketeiro e por outras pessoas vinculadas à campanha.

O Ministro Benjamin também considerou irregulares os gastos com gráficas sem comprovação do serviço prestado, que receberam R\$56 milhões sem comprovação de que todo o montante fora gasto, o que configuraria desvio de recursos para outros fins, chegando também a citar o caso de uma gráfica em que não havia funcionário.

Por fim o relator, por fim, retirou cinco infrações que, apesar das provas, não estavam listadas na peça inicial dos representantes.

2.4.2 Ministro Luiz Fux

O voto do ministro Fux também foi pela **cassação da chapa**, reconhecendo os abusos de poder já elencados pelo relator bem como citando as evidências e questões probatórias já ditas pelo Min. Benjamin, bem como o termo “propina poupança”. O Ministro Fux, um dos maiores processualistas do país, também considerou os depoimentos e provas dos executivos da Odebrecht citando principalmente as regras do novo Código de Processo Civil que ajudou a elaborar. O Ministro Fux alegou fatos novos e que estes teriam o condão de elucidar os acontecimentos narrados pela exordial.

2.4.3 Ministra Rosa Weber

Segunda integrante do STF a votar pela **cassação**, a Ministra Rosa Weber foi a sexta a decidir e acompanhou o voto do relator e de seu colega de Corte, Ministro Fux. Segundo a Ministra Weber houve abuso de poder econômico onde fica constatada fortemente a gravidade dos fatos e configurado seu reflexo eleitoral, indicando que compromissos espúrios e pagamento de propinas foram disfarçados de doação partidária, que causou desequilíbrio inequívoco em favor da chapa Dilma-Temer, embora não saiba se em detrimento da chapa requerente. Também ressaltou que pelos valores pagos, caberia à coordenação de campanha verificar a idoneidade das empresas doadoras, pois quanto maior o valor pago maior o cuidado em verificar. A Ministra também disse em seu voto ter ficado constatado o pagamento de propinas por meio de caixa dois, e que tais pagamentos foram direcionados ao PT e a outros partidos políticos. Também assentiu que tais pagamentos teriam sido feitos em anos anteriores ao da eleição, corroborando a tese da poupança-propina defendida pelo relator e pelo Ministro Fux. A Ministra Weber votou pela aceitação dos depoimentos e provas oriundas da Odebrecht que estavam nos processos da “lava-jato” na Seção Judiciária do Paraná.

2.4.4 Ministro Napoleão Maia Nunes Filho

Segundo a votar, logo após o relator, o Ministro Napoleão, que é do Superior Tribunal de Justiça – STJ, abriu divergência e votou **contra a cassação** da chapa. Ele descartou os depoimentos e provas da Odebrecht, e não considerou provada a acusação dos representantes. Para o Ministro Napoleão os depoimentos em sede de delação premiada dos ex-executivos da Odebrecht não estavam

no rol do conjunto probatório da peça inicial elaborada pela coligação liderada pelo PSDB, pois o juízo eleitoral não pode ampliar o escopo do pedido inicial por ser uma das principais garantias processuais. Também argumentou que a Justiça Eleitoral não poderia se transformar num “terceiro turno” do pleito, devendo haver infrações inequívocas e incontestes para que haja a cassação. Segundo o Ministro, o TSE deve exercer a moderação e a prudência, de forma a preservar a vontade soberana da população. O ministro ressaltou que as acusações devem ser apuradas e punidas na esfera criminal, sem interferir na arena eleitoral. Ele também adotou o argumento da defesa, de que as doações foram a todos os partidos políticos, não apenas aos vencedores do processo eleitoral de 2014.

2.4.5 Ministro Admar Gonzaga

Advogado, o Ministro Gonzaga foi considerado impedido pelo Ministério Público por ter trabalhado na campanha da Presidente Dilma em 2010. O Pleno foi unânime em reconhecer que o Ministro Gonzaga estava desimpedido. Como o próprio salientou, não era a campanha de 2010 que estava em juízo. Seguindo a divergência aberta pelo Ministro Napoleão, também votou **contra a cassação** da chapa. Para ele os fatos são muito graves, mas que isso não pode ser considerado no processo em função da *regra da congruência*. Ou seja, não cabe ao órgão judicante aderir às narrativas e ampliar o escopo da investigação, pois isso feriria a posição de desinteressado do magistrado. Sobre os gastos com gráficas o ministro não considerou que não poderia afirmar ter havido desvios de recursos. Sobre as doações, afirmou não ser possível concluir que tenham sido destinadas à chapa vencedora

2.4.6 Ministro Tarcísio Vieira

Acompanhando a divergência aberta pelo Ministro Napoleão Maia e acompanhada pelo Ministro Admar Gonzada, o Ministro Tarcísio Vieira também votou **contra a cassação** da chapa. O Ministro Vieira argumentou que se os recursos doados pelos doadores foram obtidos de maneira ilícita, essa ilicitude não recairia sobre os donatários, pois as próprias empreiteiras doadoras, doaram para diversas outras campanhas, incluindo a chapa perdedora. Juntamente com os demais que votaram pela cassação, o Ministro Vieira não considerou os depoimentos de pessoas ligadas à Odebrecht, reconhecendo o esquema criminoso de desvio de recursos, mas que não havia como afirmar que incrementaram a campanha eleitoral em questão. Também considerou que as irregularidades com as gráficas significavam questões internas das empresas, não configurando abuso de poder político e nem caracterizando infração eleitoral. Ele corroborou a tese do Ministro Napoleão de que os fatos deveriam ser apurados e punidos na esfera criminal.

2.4.7 Ministro Gilmar Mendes

Com o placar empatado em três a três, o Ministro Gilmar Mendes, à época Presidente do TSE, ficou responsável pelo *voto de minerva*, desempatando o julgamento em favor da chapa Dilma-Temer ao se posicionar **contrariamente à cassação**. O Ministro Mendes afirmou que as situações de cassação de mandato devem ocorrer em situações inequívocas e que aquele não era o instrumento de resolução de crise política. Também argumentou que a soberania popular deve prevalecer. Sobre as doações de anos anteriores, o Ministro Mendes sugeriu voltar ao ano de 2006 e que,

a partir dali todos os atos praticados pelos agentes políticos estariam eivados, viciados, podendo até ser estendido às nomeações dos próprios julgadores do processo em discussão. A linha argumentativa do Presidente da Corte Eleitoral foi no mesmo sentido do voto divergente, o de que os fatos, por mais graves que sejam, não teriam a força de cassar um mandato presidencial, pois é preciso haver estabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quais os limites dentro de um processo eleitoral? Até que ponto uma Corte Eleitoral com o claro papel de *rule adjudication* pode interromper um mandato presidencial? O julgamento da chapa Dilma-Temer, inédito, trouxe uma discussão sobre os limites do processo eleitoral como gastos de campanha, fontes de recursos e a relação dos incumbentes com os seus doadores de campanha com a capacidade de trazer mais um instrumento de interrompimento de mandato, além dos já existentes *impeachment* por crime de responsabilidade e por crimes comuns. A Ação de Investigação Judicial Eleitoral e a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo foram utilizadas como instrumentos impeditivos da continuidade de uma chapa eleita democraticamente, mas sob fortes acusações de terem usado a máquina pública em seu favor, desequilibrando a disputa tanto do ponto de vista político como também econômico.

A Justiça brasileira, notadamente a Suprema Corte (STF) já havia em outras ocasiões decidido acerca de questões sensíveis ao derrubar a proibição às coligações feita pelo próprio Congresso Nacional e ao decidir pela proibição do financiamento privado de campanha por empresas. Entretanto, o julgamento no Tribunal Superior Eleitoral teria impacto bem maior, pois não alterava regras do jogo, mas o próprio resultado. Ajuizado em dezembro de 2014

as diversas ações que versavam sobre mesmo tema e *causa petendi* foram reunidas em um único julgamento que se encerrou em junho de 2017, quando a Presidente Dilma Rousseff já não era mais a mandatária do país, impedida de continuar no cargo por um processo de *impeachment* extremamente polêmico em função das mudanças de interpretações de outros órgãos sobre decretos e uso do dinheiro público para pagamento de programas sociais.

Estava então na presidência o vice, Michel Temer, que passou a ser o alvo da ação. Com a saída da Presidente Dilma, esta poderia sofrer a sanção de suspensão de seus direitos políticos por 8 anos e Temer poderia ter o mandato cassado. Após pouco mais de 18 meses de discussão, a mais alta corte eleitoral do país ponderou pela soberania da vontade popular, pelo combate à corrupção, pela apuração dos fatos pela seara criminal e pela estabilidade do sistema. De fato, a conjuntura política do momento pesou na decisão. Após um processo eleitoral posto em dúvidas pelo PSDB, que solicitou auditoria na contagem dos votos, após uma disputa extremamente acirrada, após um processo de *impeachment* acusado de Golpe de Estado, ter outro presidente removido do cargo obrigaria o Congresso Nacional a convocar eleições indiretas, aprofundando ainda mais a crise política.

Também é interessante ressaltar que tanto o Ministro Luiz Fux como a Ministra Rosa Weber foram indicadas pela Presidente Dilma Rousseff e votaram em seu desfavor, e o Ministro Gilmar Medes fora nomeado por Fernando Henrique Cardoso (PSDB) e votou contra os argumentos do mesmo partido, autor da ação, corroborando a tese de Gretchen Helmke (2004) de que juízes decidem, com certa frequência, contra os governos que os indicaram.

A evolução das instituições vem dos problemas por elas enfrentados de forma que possam moldar melhores respostas no

futuro. O julgamento da chapa Dilma-Temer certamente entrou para a História por ter sido conduzido no sentido de o Judiciário não interferir ainda mais na arena político-partidária, apesar da gravidade dos fatos. Apesar da força e da trajetória de empoderamento já explicadas por Barbosa e Carvalho (2020), o Judiciário pode e deve refletir sobre a própria força que obteve ao longo de décadas de empoderamento pelos incumbentes. E essa reflexão deve estar em harmonia com os princípios constitucionais. Assim, o TSE em junho de 2017, reconhecendo os graves fatos, reconheceu também que, naquele momento, que a cassação traria mais danos ao país.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce (2000). The New Separation of Powers. **Harvard Law Review**, vol.113 n. 3, pp. 633-725.

BARBOSA, Leon Victor de Queiroz (2015). O Silêncio dos Incumbentes: fragmentação partidária e empoderamento judicial no Brasil. **Tese de Doutorado**. Universidade Federal de Pernambuco, Recife. 167p.

BARBOSA, Leon Victor de Queiroz, CARVALHO, Ernani (2020). The Supreme Federal Court as Queen of Chess: Partisan fragmentation and Judicial empowerment in Brazil. **Revista Sociologia e Política**, vol. 28, n. 73, pp. 1-20.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Ação de Impugnação de Mandato Eletivo nº 7-61**. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, [9 de junho de 2017]. DJE, Brasília, DF, p. 48-54, 12 set. 2018b.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 194358**. Relator: Ministro Herman Benjamin.

Brasília, DF, [9 de junho de 2017]. DJE, Brasília, DF, p. 48-54, 12 set. 2018b.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 8-46**. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, [9 de junho de 2017]. DJE, Brasília, DF, p. 48-54, 12 set. 2018b.

HELMKE, Gretchen (2004). **Courts Under Constraints** – Judges, Generals and Presidents in Argentina. Cambridge University Press.

MARCHETTI, Vítor (2012). Electoral Governance in Brazil. **Brazilian Political Science Review**. Vol. 6, n. 1, pp. 113-133.

MARCHETTI, Vítor (2015). Reforma Política e Justiça Eleitoral. **Revista Parlamento e Sociedade**. Vol. 3, n. 4, pp. 53-74.

MOZZAFAR, Shaheen, SCHEDLER, Andreas (2002). The Comparative Study of Electoral Governance – Introduction. **International Political Science Review**, vol. 23, pp. 5-27.

NORTH, Douglas (1990). **Institutions, Institutional Change and Economic Performance**. Cambridge University Press.

OSTROM, Elinor (2005). **Understanding Institutional Diversity**. Princeton University Press

A GARANTIA DE RECURSOS PÚBLICOS PARA CANDIDATURAS FEMININAS E SUA IMPORTÂNCIA HISTÓRICA PARA O PROCESSO POLÍTICO E DEMOCRÁTICO (2018)

Gabriela Rollemberg,
Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

Marina Almeida Moraes,
Universidade Federal de Goiás (UFG)

RESUMO

O presente artigo analisa o contexto e importância da decisão do STF na ADI 5617 e, especialmente, do TSE na Consulta 0600252-18.2018.6.00.0000, que trataram da distribuição do percentual mínimo do Fundo Partidário, Fundo Eleitoral de Financiamento de Campanhas e do tempo de propaganda eleitoral gratuita para candidaturas femininas, e o impacto que promoveram na representatividade das mulheres no cenário político eleitoral nas eleições subsequentes de 2018 e 2020.

Palavras-chave: Sub-representação feminina. Política. Gênero. Mulheres. Cotas. Fundo Partidário. Fundo Especial de Financiamento de Campanhas Eleitorais. Propaganda Eleitoral Gratuita. Mandato.

INTRODUÇÃO

O contexto político mundial tem nos revelado a construção de consenso do quanto é desejável que se tenha uma maior participação das mulheres na política e em cargos de liderança em geral e no impacto positivo gerado para toda a sociedade, em especial considerando fatores sociais e econômicos.³⁶⁰ No entanto, os desafios encontrados pelas mulheres que buscam ocupar espaços de poder na esfera pública ainda são cotidianos, e há uma necessidade constante de defender a importância dessa temática, como bem sintetiza o trecho da obra de Lavalle (2010):

Por que as mulheres querem governar?”, me perguntaram um dia. Não todas, respondi, e em caso afirmativo, por que não?

Na pergunta e em minha resposta podem ser resumidos pelo menos 200 anos de luta das mulheres para conquistar seus direitos humanos, concretamente seus direitos políticos; porque enquanto nós temos que justificar nossa presença nas tarefas de governo ou, mais amplamente, nas que envolvem a tomada de decisões na esfera pública, algo está errado; e é errado, porque a outra metade do gênero humano não tem que justificar (LAVALLE, 2010, p.21)³⁶¹

³⁶⁰ Banco Mundial. “Mulheres, Empresas e o Direito 2019”. Disponível em <<http://pubdocs.worldbank.org/en/452081564753722018/WBL-DECADE-OF-REFORM-2019-Portuguese-WEB.pdf>> Acesso em: 28 de jan. de 2021

³⁶¹ Tradução nossa do original: “¿Por qué quieren gobernar las mujeres?”, me preguntaron un día. No todas, contesté, y si así fuera, ¿por qué no? En la pregunta y en mi respuesta se pueden resumir al menos 200 años de lucha de las mujeres por conquistar sus derechos humanos, concretamente sus derechos políticos; porque mientras debemos justificar nuestra presencia en las tareas de gobierno o, más ampliamente, en las que implican toma de decisiones en el ámbito público,

Essa noção representa a visão patriarcal ainda remanescente sobre o ingresso das mulheres na seara política. Há uma luta constante para legitimar a ocupação deste espaço, para fundamentar seu “merecimento” ou interesse em compor a política. Se um homem se anuncia como candidato, não há nenhum espanto. Se uma mulher o faz, é melhor que se justifique.

Embora o Brasil tenha reconhecido o direito feminino ao voto em 1932, contemporaneamente a outros países da América Latina, como Equador, em 1929 e Chile e Uruguai, ambos em 1931, importa lembrar que os homens votaram no território brasileiro pela primeira vez em 1532 quando, ainda como colônia portuguesa, os moradores de São Vicente – São Paulo, elegeram seu Conselho Municipal. Os exatos 400 anos de diferença na efetivação desse direito têm impacto até os dias atuais.

Afinal, trata-se apenas da capacidade eleitoral ativa, ou seja, o direito de votar. Quando o tema é a capacidade eleitoral passiva – o direito de ser votada –, a discussão ganha contornos ainda mais dramáticos. Se o sufrágio feminino possibilitou o ingresso das mulheres nas estruturas político-eleitorais, por outro lado, representou apenas o primeiro passo no exercício desse direito fundamental. A insuficiência na efetivação desta prerrogativa demandou outras etapas de luta para obter avanços na representatividade feminina, dentre os quais, a implantação da cota mínima de candidaturas femininas e a reivindicação de financiamento equivalente ao percentual dessas candidaturas.

A ADI nº 5617 representou um passo importante nesta segunda postulação, tendo sido proposta pelo Procurador-Geral da República, tendo por objeto o art. 9º da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, que definia um percentual mínimo de 5% (cinco

algo anda mal; y anda mal, porque la otra mitad del género humano no tiene que justificarlo.”

por cento) e máximo de 15% (quinze por cento) do montante do Fundo Partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais femininas. Na ação, figuraram como *amicus curiae* a Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADep, e o Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação – CEPIA.

A argumentação se centrou na violação ao princípio fundamental da igualdade (art. 5º, I, CRFB), ao pluralismo político, a cidadania e ao princípio democrático (art. 1º, II, V e parágrafo único, CRFB), além da evidente falha na consecução do objetivo fundamental de construir de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CRFB) e ferir os princípios da eficiência e da finalidade (art. 37, CRFB), bem como da autonomia de partidos políticos (art. 17, §1º, CRFB).

A ADI foi julgada procedente, por expressiva maioria, em maio de 2018, culminando na ementa abaixo transcrita, e representando um passo relevante no objetivo maior da ação afirmativa de gênero implantada a partir das cotas de candidaturas:

AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO
CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. ART. 9º DA
LEI 13.165/2015. FIXAÇÃO DE PISO (5%) E DE
TETO (15%) DO MONTANTE DO FUNDO
PARTIDÁRIO DESTINADO AO
FINANCIMENTO DAS CAMPANHAS
ELEITORAIS PARA A APLICAÇÃO NAS
CAMPANHAS DE CANDIDATAS.
PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE
JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO.
INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À
IGUALDADE E À NÃO-DISCRIMINAÇÃO.
PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. O Supremo
Tribunal Federal, ao examinar as alegações de
inconstitucionalidade de norma, deve fixar a

interpretação que constitucionalmente a densifique, a fim de fazer incidir o conteúdo normativo cuja efetividade independe de ato do Poder Legislativo. Precedentes.

2. O princípio da igualdade material é prestigiado por ações afirmativas. No entanto, utilizar, para qualquer outro fim, a diferença estabelecida com o objetivo de superar a discriminação ofende o mesmo princípio da igualdade, que veda tratamento discriminatório fundado em circunstâncias que estão fora do controle das pessoas, como a raça, o sexo, a cor da pele ou qualquer outra diferenciação arbitrariamente considerada. Precedente do CEDAW.

3. A autonomia partidária não consagra regra que exima o partido do respeito incondicional aos direitos fundamentais, pois é precisamente na artificiosa segmentação entre o público e o privado que reside a principal forma de discriminação das mulheres.

4. Ação direta julgada procedente para: (i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “três” contida no art. 9º da Lei 13.165/2015; (ii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãos), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do fundo alocado a cada partido, para eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhes seja alocado na mesma proporção; (iii) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/95. (ADI 5.617, Relator Min. Edson Fachin,

Acórdão publicado no DJE e no DOU em 04/04/2018).

O debate da ADI se limitou ao pedido formulado, que, quando da propositura em 2016, tratou apenas do debate sobre a destinação dos recursos do Fundo Partidário, pois o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) foi criado apenas posteriormente pela Lei nº 13.847, de 6 de outubro de 2017.

Exatamente por essa razão, depois do histórico julgamento da ADI, foi proposta no Tribunal Superior Eleitoral a Consulta 0600252-18.2018.6.00.0000, de autoria das Senadoras Vanessa Grazziotin, Ângela Portela, Fátima Bezerra, Gleisi Hoffmann, Kátia Abreu, Regina Sousa, Lídice da Mata e Rose de Freitas, e pelas Deputadas Federais Gorete Pereira, Jô Moraes, Luana Costa, Luciana Santos, Raquel Muniz e Soraya Santos, e patrocinada pelos advogados Luciana Lóssio, Daniela Marocco, Rodrigo Leporace Farret, Bruna Lóssio e Diego Rangel Araújo, que é objeto do presente artigo, e que teve como tema de fundo a possibilidade de extensão da interpretação do STF na ADI também ao Fundo Especial de Financiamento de Candidaturas e à distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita.

A decisão proferida na Consulta seguiu a mesma linha da interpretação do STF, estendendo a obrigatoriedade de observância dos percentuais equivalentes de distribuição do FEFC e tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão ao percentual de candidaturas femininas. Diante do posicionamento adotado pelo TSE, a decisão foi um marco muito importante, pois, conforme pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas, coordenada por Catarina Barbieri e Luciana de Oliveira Ramos,³⁶² houve um

³⁶² DEMOCRACIA E REPRESENTAÇÃO NAS ELEIÇÕES DE 2018 [recurso eletrônico]: campanhas eleitorais, financiamento e diversidade de gênero:

acréscimo considerável nos recursos destinados às candidaturas femininas a partir da eleição de 2018, primeiro pleito em que a nova regra foi aplicada.

Os números revelam que as mulheres receberam cerca de 22% de toda a receita arrecada por candidatos a deputado federal na eleição de 2018, sendo que as candidatas tiveram apenas pouco mais de 9% dos recursos à disposição na eleição de 2014.

O montante de recursos à disposição dos candidatos caiu de R\$ 1,9 bilhão para R\$ 1,2 bilhão, em valores reais, entre os anos de 2014 e 2018, que foram objeto da pesquisa, em virtude da vedação da doação de pessoas jurídicas. Apesar dessa queda, as mulheres tiveram acesso a mais recursos para financiar suas campanhas em 2018 do que em 2014. Assim, a receita total delas foi superior a R\$ 270 milhões, contra R\$ 182 milhões na eleição anterior (um aumento significativo de 50%). A receita média das mulheres saltou de R\$ 133 mil para R\$ 151 mil entre as duas eleições, elevação de 13,6%, enquanto a dos homens sofreu uma redução de mais de 50%, saindo de uma média de R\$ 479 mil em 2014 para R\$ 242 mil em 2018. Apesar de ainda não serem iguais, a diferença entre as médias de homens e mulheres caiu bastante entre as duas eleições. Em 2014, a média recebida das mulheres representava cerca de 27,8% da dos homens. Por sua vez, em 2018, esse valor passou para 62,4%.

A pesquisa revelou ainda que 88% dos recursos destinados a candidatas mulheres tiveram como origem o FEFC ou o Fundo Partidário (esse valor é de 75% para os homens). Apesar de a proibição dos recursos oriundos de pessoas jurídicas ter afetado mais as candidaturas masculinas do que as femininas, há uma

diferença relevante na proporção de recursos de pessoas físicas e recursos próprios entre os gêneros. Os dados revelam que, em geral, os homens conseguem captar mais recursos privados e investem mais seus próprios recursos do que as mulheres, diminuindo um pouco a relevância dos recursos públicos para suas campanhas. No entanto, quando se trata de candidaturas femininas, foi fundamental o incremento implementado a partir dos recursos dos fundos públicos para aumentar suas chances de sucesso no alcance de uma eleição vitoriosa.

O aumento na destinação de recursos financeiros para as candidaturas femininas teve um impacto relevante no resultado da eleição na perspectiva de gênero. Em 2014, as mulheres corresponderam a 11,10% do total de candidaturas vitoriosas. Já nas eleições de 2018, chegamos a 16,20% do universo total de escolhidos, um crescimento de pouco mais de 5% com relação à eleição anterior. Para a Câmara dos Deputados, em 2018, foram eleitas 77 parlamentares, o que implicou um aumento de 51% em relação ao último pleito, quando foram eleitas 51 mulheres. Nas assembleias legislativas, o crescimento foi de 41,2% em relação a 2014.³⁶³

Na eleição de 2020, apesar de termos um recorde na quantidade de candidatas na disputa e mesmo tendo sido mantidas as regras de financiamento decididas na ADI nº 5617 e na consulta do TSE, a proporção de prefeitas eleitas se manteve praticamente estável comparada aos resultados da eleição de 2016. Foram eleitas

³⁶³ Número de mulheres eleitas em 2018 cresce 52,6% em relação a 2014. Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em <<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Marco/numero-de-mulheres-eleitas-em-2018-cresce-52-6-em-relacao-a-2014>> Acesso em: 28 de jan. de 2021.

12,2% na primeira etapa contra 11,6% da eleição de 2016.³⁶⁴ Por sua vez, para o cargo de vereadora, o percentual de 13,5% alcançado em 2016 aumentou para 16%. Ainda assim, segundo o Instituto Update, 17% dos municípios brasileiros não terão mulheres exercendo a vereança.³⁶⁵

É certo que se tratou de um crescimento tímido comparado à eleição de 2018, mas certamente a destinação maior de recursos públicos e de maior tempo de propaganda eleitoral gratuita definida a partir do precedente em análise foram fundamentais para os avanços na representatividade feminina alcançados nas últimas eleições.

1. Consulta 0600252-18.2018.6.00.0000: objeto da consulta

A consulta delineou os dispositivos de incentivo legal à participação feminina na política brasileira, permeando o histórico da cota de gênero, desde sua criação, quando se exigia a mera reserva de vagas, até a redação mais atual, que demanda seu efetivo preenchimento, não deixando margens para eventual omissão ou negligência das agremiações partidárias no registro do DRAP.

A fundamentação desenvolvida requereu a aplicação de interpretação legítima para um dos pilares das ações afirmativas ao

³⁶⁴ A baixa presença de mulheres nas prefeituras sob análise. Nexo Jornal. Disponível em <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/11/30/A-baixa-presen%C3%A7a-de-mulheres-nas-prefeituras-sob-an%C3%A1lise>> Acesso em: 28 de jan. de 2021.

³⁶⁵ Mulheres seguem ausentes em 17% das Câmaras Municipais do país, mostra levantamento do Instituto Update. Instituto Update. Disponível em: <<https://www.institutoupdate.org.br/2020/11/30/mulheres-seguem-ausentes-em-17-das-camaras-municipais-do-pais-mostra-levantamento-do-instituto-update/>> Acesso em: 28 de jan. de 2021.

incentivo da participação feminina, defendendo que, se ao decidir a ADI 5.617, o Relator, Min. Edson Fachin, pontuou que as ações afirmativas prestigiam o direito à igualdade entre homens e mulheres, e o Ministro Luiz Fux, por sua vez, obtemperou que as candidaturas femininas devem gozar dos mesmos instrumentos que viabilizam as candidaturas masculinas, forçoso reconhecer que tal interpretação dada para a distribuição do Fundo Partidário deveria também alcançar o recém criado Fundo Eleitoral, bem como o tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão. Ao final, formulou as seguintes indagações:

- a) Aplica-se a decisão do STF que conferiu interpretação conforme a Constituição, proferida na ADI 5617, para distribuição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, previsto nos artigos 16-C e 16-D, da Lei das Eleições, devendo-se equiparar o mínimo de recursos destinado a cada partido ao patamar legal mínimo de 30% de candidaturas femininas, nos termos do artigo 10, §3º, da Lei 9.504/97?
- b) Havendo percentual mais elevado do que 30% de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinado às respectivas campanhas, deve ser na mesma proporção?
- c) Aplica-se a decisão do STF que conferiu interpretação conforme a Constituição, proferida na ADI 5617, para a distribuição do tempo da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, previstas nos artigos 47 e seguintes, da Lei das Eleições, devendo-se equiparar o mínimo de tempo destinado a cada partido, ao patamar legal mínimo de 30% de candidaturas femininas, nos termos do art. 10, §3º da Lei 9.504/97?
- d) Havendo percentual mais elevado do que 30% de candidaturas femininas, o mínimo do tempo da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão

destinado às respectivas campanhas deve ser na mesma proporção? (CTA 0600252-18)

O parecer da Assessoria Consultiva foi pelo não conhecimento da Consulta, em razão de alegada inadequação da via eleita. O Grupo Mulheres do Brasil peticionou moção de apoio à Consulta, seguida pela Associação Brasileira de Advogadas, que expressou integral adesão aos termos expostos pelas consulentes. O Conselho Federal da OAB, por sua vez, pugnou pela edição de ato normativo que alterasse a Resolução nº 23.553/2017, a fim de que fossem reservados, no mínimo, 30% do Fundo Eleitoral para o financiamento de candidaturas femininas.

A Procuradoria-Geral Eleitoral, à época representada por Raquel Elias Ferreira Dodge, apresentou parecer favorável, manifestando-se pela resposta afirmativa aos quatro quesitos formulados na Consulta. Assim, os autos seguiram para julgamento.

2. Do acórdão: o papel institucional da Justiça Eleitoral no incentivo à participação feminina na política

Não se pode deixar de destacar que a relatora da Consulta foi uma mulher, a Ministra Rosa Weber, o que certamente possibilitou o reconhecimento da relevância do tema. A relatora iniciou seu voto conhecendo da consulta, salientando que, conforme já assentado por aquela Corte, a Justiça Eleitoral é competente para apreciar as controvérsias internas de partido político “sempre que delas advierem reflexos no processo eleitoral, circunstância que mitiga o postulado fundamental da autonomia

partidária, ex vi do art. 17, § 1º, da Constituição da República”.³⁶⁶ Assim, no entendimento da Relatora, cumpria à Justiça Eleitoral enfrentar a questão, analisando seus postulados legais e constitucionais, sem descurar do contexto sociopolítico do país.

O voto seguiu delineando o papel institucional da Justiça Eleitoral no incentivo à participação feminina na política, destacando que a autonomia partidária não pode equivaler a uma soberania apta a deslegitimar valores constitucionais, notadamente o princípio da igualdade de gênero.

Passou-se então à análise da *ratio decidendi* da ADI 5617 e sua aplicabilidade na distribuição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, destacando-se o seguinte trecho do voto da Relatora:

Embora circunscrito o objeto da ADI 5617 à distribuição dos recursos partidários que veio a ser fixada por meio da Lei nº 13.165/2015, os fundamentos então esposados transcendem o decidido naquela hipótese, considerada, em especial, a premissa de que **“a igualdade entre homens e mulheres exige não apenas que as mulheres tenham garantidas iguais oportunidades, mas também que sejam elas empoderadas por um ambiente que lhes permita alcançar a igualdade de resultados”**. Aplicável, sem dúvida, a mesma diretriz hermenêutica; **“ubi eadem ratio ibi idem jus”**, vale dizer, onde houver o mesmo fundamento, haverá o mesmo direito. (Cta 0600252-18) (grifos no original)

³⁶⁶ Tribunal Superior Eleitoral. RESpe nº 11228/PA, Rel. Min. Luix Fux, PSESS de 04.10.2016.

Proferido o voto da relatoria, o Tribunal, por unanimidade, respondeu afirmativamente à Consulta, acompanhando a Relatora os Ministros Luís Roberto Barroso, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Luiz Fux (Presidente). A Consulta foi assim ementada:

CONSULTA. SENADORAS E DEPUTADAS
FEDERAIS. INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO
FEMININA NA POLÍTICA. DISTRIBUIÇÃO
DOS RECURSOS DO FUNDO ESPECIAL DE
FINANCIAMENTO DE CAMPANHA (FEFC) E
DO TEMPO DE PROPAGANDA ELEITORAL
GRATUITA NO RÁDIO E NA TV.
PROPORCIONALIDADE. ART. 10, § 3º, DA LEI
Nº 9.504/1997. MÍNIMO LEGAL DE 30% DE
CANDIDATURAS POR GÊNERO.
APLICABILIDADE. FUNDAMENTOS. ADI
5617. STF. EFICÁCIA TRANSCENDENTE.
PAPEL INSTITUCIONAL DA JUSTIÇA
ELEITORAL. PROTAGONISMO. PRÁTICAS
AFIRMATIVAS. FORTALECIMENTO.
DEMOCRACIA INTERNA DOS PARTIDOS.
QUESITOS RESPONDIDOS
AFIRMATIVAMENTE.

Do objeto da presente consulta

1. Trata-se de consulta formulada nos seguintes termos:

1.1 “Aplica-se a decisão do STF que conferiu interpretação conforme à Constituição, proferida na ADI 5617, para a distribuição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, previsto nos artigos 16-C e 16-D, da Lei das Eleições, devendo-se equiparar o mínimo de recursos destinado a cada partido, ao patamar legal mínimo de 30% de

candidaturas femininas, nos termos do artigo 10, § 3º, da Lei 9.504/97?”

1.2 “Havendo percentual mais elevado do que 30% de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido, destinado às respectivas campanhas, deve ser na mesma proporção?”

1.3 “Aplica-se a decisão do STF que conferiu interpretação conforme à Constituição, proferida na ADI 5617, para a distribuição do tempo da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, prevista nos artigos 47 e seguintes, da Lei das Eleições, devendo-se equiparar o mínimo de tempo destinado a cada partido, ao patamar legal mínimo de 30% de candidaturas femininas, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97?”

1.4 “Havendo percentual mais elevado do que 30% de candidaturas femininas, o mínimo do tempo da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, destinado às respectivas campanhas, deve ser na mesma proporção?”

Do conhecimento da presente consulta

2. O conhecimento de consulta no TSE está condicionado à presença cumulativa de três requisitos: (i) pertinência do tema (matéria eleitoral), (ii) formulação em tese e (iii) legitimidade do consulente, devidamente preenchidos na espécie.

3. Conquanto a temática em exame diga com estruturação de novos paradigmas políticos, jurídicos e culturais intrapartidários, mediante a consolidação da democracia interna dos partidos políticos, observada a eficácia horizontal dos direitos fundamentais para a garantia da igualdade material entre as candidaturas femininas e masculinas, inevitável que os seus reflexos afetem diretamente o processo eleitoral, a atrair a

competência da Justiça Eleitoral para sua apreciação. Precedentes.

4. Precisamente por isso, ao conteúdo em questionamento não se deve atribuir o tratamento de “típica hipótese de matéria *interna corporis* dos partidos políticos”, mediante o estrito exercício da autonomia a eles conferida pelo art. 17, § 1º, da Constituição Federal. Antes, cumpre à Justiça Eleitoral, chamada ao enfrentamento da questão, dirimi-la à luz dos cânones normativos, legais e constitucionais que circundam a matéria, sem descuidar do contexto sociopolítico atual brasileiro.

Do papel institucional da Justiça Eleitoral no incentivo à participação feminina na política

5. A efetividade da garantia do percentual mínimo de candidaturas por gênero, estabelecida no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97 – singelo passo à modificação do quadro de sub-representação feminina no campo político –, conclama a participação ativa da Justiça Eleitoral, presente largo campo de amadurecimento da democracia brasileira a percorrer visando à implementação de ações afirmativas que priorizem e impulsionem a voz feminina na política brasileira, como sói acontecer nos países com maior índice de desenvolvimento humano (IDH), detentores de considerável representação feminina, consoante estudos realizados pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e compilados pela União Interparlamentar (Inter-Parliamentary Union).

6. Este Tribunal Superior tem buscado impulsionar a participação feminina no cenário político, seja por medidas administrativas – como a veiculação em emissoras de rádio e televisão de campanhas em defesa da valorização e da igualdade de gênero e a

promoção de painéis em Seminários sobre Reforma Política, de iniciativa da Escola Judiciária Eleitoral (EJE/TSE) –, seja no exercício da jurisdição, via decisões sinalizadoras de posicionamento rigoroso quanto ao cumprimento das normas que disciplinam ações afirmativas sobre o tema.

7. Nada obstante, as estatísticas demonstram que os reflexos no espaço político feminino ainda se mostram tímidos, evidenciando-se a urgência da adoção de práticas afirmativas que garantam o incremento da voz ativa da mulher na política brasileira, insofismável o protagonismo da Justiça Eleitoral nesta seara.

Da ratio decidendi da ADI 5617 e sua aplicabilidade na distribuição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) e do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão

8. Ao julgamento da ADI 5617, em 15.3.2018, o c. STF, no tocante ao Fundo Partidário, deu “interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãs), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do Fundo alocado a cada partido, para eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhe seja alocado na mesma proporção”.

9. Embora circunscrito o objeto da ADI 5617 à distribuição dos recursos partidários que veio a ser fixada por meio da Lei nº 13.165/2015, os

fundamentos então esposados transcendem o decidido naquela hipótese, considerada, em especial, a premissa de que “a igualdade entre homens e mulheres exige não apenas que as mulheres tenham garantidas iguais oportunidades, mas também que sejam elas empoderadas por um ambiente que lhes permita alcançar a igualdade de resultados”. Aplicável, sem dúvida, a mesma diretriz hermenêutica; “ubi eadem ratio ibi idem jus”, vale dizer, onde houver o mesmo fundamento, haverá o mesmo direito.

10. Na lição da doutrina, “o Tribunal que, desempenhando com firmeza o seu dever de fundamentar, apreciar a maior gama de argumentos contrários e favoráveis a cada tese, estará produzindo não apenas uma decisão para um único litígio, mas sim uma metadecisão que, fixando regras, standarts e rotinas, orientará os órgãos jurisdicionais inferiores” (BERNARDO, Clarissa Campos; ANDRADE, Marcelo Santiago de Paula. *O sistema de precedentes do novo CPC e sua repercussão no direito eleitoral*. In: DIDIER Jr., Fredie; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe (Coord.). *Repercussões do novo CPC. Direito Eleitoral*. Salvador: JusPodivm, 2016).

11. Se a distribuição do Fundo Partidário deve resguardar a efetividade do disposto no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97, no sentido de viabilizar o percentual mínimo de 30% de candidaturas por gênero, consoante decidiu a Suprema Corte ao julgamento da ADI 5617, com maior razão a aplicação dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) – cuja vocação é, exclusivamente, o custeio das eleições – há de seguir a mesma diretriz.

12. No tocante ao tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, consabido não haver

disposição normativa expressa que balize a sua distribuição em termos de percentual de gênero. A despeito disso, a carência de regramento normativo que imponha a observância dos patamares mínimos previstos no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97 à distribuição do tempo de propaganda eleitoral no rádio e na televisão não obstaculiza interpretação extraída a partir de preceitos constitucionais que viabilizem a sua implementação.

13. Consoante magistério de Inocêncio Mártires Coelho, com apoio em Niklas Luhmann, Friedrich Müller e Castanheira Neves: “não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada, vale dizer, preceito formalmente criado e materialmente concretizado por todos quantos integram as estruturas básicas constituintes de qualquer sociedade pluralista. [...] O teor literal de uma disposição é apenas a ‘ponta do iceberg’; todo o resto, talvez o mais importante, é constituído por fatores extralinguísticos, sociais e estatais, que mesmo se o quiséssemos não poderíamos fixar nos textos jurídicos, no sentido da garantia da sua pertinência.” (LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2005, p. 425-6; MÜLLER, Friedrich. *Métodos de Trabalho do Direito Constitucional*. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 45; e NEVES, A. Castanheira. *Metodologia Jurídica. Problemas fundamentais*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1993, p. 166-76.)

México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2005, p. 425-6; MÜLLER, Friedrich. *Métodos de Trabalho do Direito Constitucional*. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 45; e NEVES, A. Castanheira. *Metodologia Jurídica. Problemas fundamentais*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1993, p. 166-76.)

14. Aplica-se, no ponto, a mesma *ratio decidendi* adotada pela Suprema Corte na ADI 5617, com prevalência ao direito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e à igualdade de gênero (art. 5º, *caput*, da CF).

15. A revisão jurisdicional de atos partidários, no que se inclui a revisão das diretrizes norteadoras da distribuição interna de recursos públicos

destinados às campanhas eleitorais, bem assim a divisão do tempo de propaganda eleitoral gratuita entre os candidatos em disputa, não implica, em absoluto, desprestígio à autonomia partidária – consagrada na Carta Magna e reafirmada na Emenda Constitucional nº 97, aprovada pelo Congresso Nacional em 04 de outubro de 2017 –, mas amparo ao fortalecimento da democracia interna da própria grei, contribuindo para o desenvolvimento da política.

Conclusão

Consulta respondida afirmativamente, nos seguintes termos: a distribuição dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), previsto nos artigos 16-C e 16-D, da Lei das Eleições, e do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, regulamentada nos arts. 47 e seguintes do mesmo diploma legal, deve observar os percentuais mínimos de candidatura por gênero, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97, na linha da orientação firmada na Suprema Corte ao exame da ADI 5617. No caso de percentual superior de candidaturas, impõe-se o acréscimo de recursos do FEFC e do tempo de propaganda na mesma proporção. (CTA 0600252-18.2018.6.00.0000, Relatora Min. Rosa Weber, Acórdão de 09/08/2018, publicado no DJE de 15/08/2018) (grifos no original)

Conforme revela a leitura, o Acórdão consubstancia um marco não somente no avanço dos direitos das mulheres, mas do compromisso da Justiça Eleitoral brasileira em garantir maior efetividade às candidaturas femininas a partir da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, buscando reverter o quadro de sub-

representação no campo político a partir da distribuição dos recursos financeiros públicos e tempo de televisão.

Tanto isso é verdade que se entendeu possível avançar sobre temas que não necessariamente vinham sendo enfrentados pelo Tribunal, a despeito da posição da Assessoria Consultiva, que apontava pelo não conhecimento da consulta, por se tratar de suposta matéria *interna corporis*. Da mesma forma, vale ressaltar a relevância desse enfrentamento quando o período crítico do processo eleitoral já se avizinhava, tendo a decisão sido publicada no último dia para o registro das candidaturas.

3. Consulta 0600252-18.2018.6.00.0000 e sua relação com a Consulta 0600306-47.2019.6.00.0000

A resposta afirmativa à Consulta 252-18 abriu o diálogo para reivindicações de outras minorias, sendo importante esclarecer que o critério adotado para se conceituar minoria não é quantitativo. Numa análise da sociedade brasileira, nota-se que as mulheres, embora sejam a maioria da população, ainda se inserem no conceito de minoria, pois o padrão hegemônico da sociedade brasileira é masculino. O critério de minoria, portanto, é o da ‘não-dominância cultural’ e da invisibilização, que conceitua como minorias os grupos que se insiram à margem do padrão hegemônico da sociedade.

Igualmente, os negros, embora representem 53% da população, encontram-se subrepresentados no espectro político. Conforme consta da própria inicial, “nas eleições de 2016, foi constatado que dos 5.568 municípios do país, em 2.512 cidades não houve candidato negro (preto ou pardo) disputando as eleições para o cargo de prefeito”.

A Consulta 0600306-47 inclusive faz menção expressa ao quanto decidido no tocante ao financiamento de candidaturas femininas para fundamentar seus questionamentos, como se vê do teor das indagações formuladas:

Ante todo o exposto, considerando o julgamento da ADI 5617, de relatoria do ministro Edson Fachin, e da Consulta 0600252-18.2018.6.00.0000, de relatoria da ministra Rosa Weber, ambas tratando dos incentivos à participação feminina na política, além da incidência da Lei nº 12.880 de 2010 que instituiu o **Estatuto da Igualdade Racial**, indaga-se a este Tribunal Superior Eleitoral: a) As formas de distribuição dos recursos financeiros e tempo em rádio e TV, já concedido às mulheres na Consulta 0600252- 18.2018.6.00.0000, deverão ser na ordem de 50% para as mulheres brancas e outros 50% para as mulheres negras, conforme a distribuição demográfica brasileira? **Motivo? Vários! Entre eles: Deputados e Senadores com seus sobrenomes consolidados estão trazendo suas mulheres, filhas e outras da família com o mesmo sobrenome para terem acesso a este dinheiro, exclusivo para mulheres. Sendo membros das famílias destes tradicionais Deputados e Senadores, este dinheiro corre o perigo de ser desviado, não chegando às mulheres negras que estão fora deste círculo de poder.**

b) É possível haver reserva de vagas nos partidos políticos para candidatos negros, nos mesmos termos do que ocorreu com as mulheres? **Motivo? Vários! Entre eles: conforme mostrado no texto acima, mesmo tendo um número razoável de candidatos homens negros, por causa da discriminação institucional, poucos candidatos negros são de fato, eleitos.**

c) É possível aplicar o entendimento dos precedentes supra para determinar o custeio proporcional das campanhas dos candidatos negros, destinando 30% como percentual mínimo, para a distribuição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, previsto nos artigos 16-C e 16-D, da Lei das Eleições, conforme esta Corte entendeu para a promoção da participação feminina? d) É possível aplicar o precedente, também quanto à distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão para os NEGROS, prevista nos artigos 47 e seguintes, da Lei das Eleições, devendo-se equiparar o mínimo de tempo destinado a cada partido, conforme esta Corte entendeu para a promoção da participação feminina? (Cta 0600306-47) (grifos no original)

A Consulta foi respondida afirmativamente no tocante aos itens 1, 2 e 4, restando assim ementada:

DIREITO ELEITORAL. CONSULTA. RESERVA DE CANDIDATURAS, TEMPO DE ANTENA E RECURSOS PARA CANDIDATAS E CANDIDATOS NEGROS. CONHECIMENTO. QUESITOS 1, 2 E 4 RESPONDIDOS AFIRMATIVAMENTE.

[...]

VI. Conclusão

18. Primeiro quesito respondido afirmativamente nos seguintes termos: os recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC e o tempo de rádio e TV destinados às candidaturas de mulheres, pela aplicação das decisões judiciais do STF na ADI nº 5617/DF e do TSE na Consulta nº 0600252-18/DF, devem ser repartidos entre mulheres negras e brancas na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações.

19. Segundo quesito é respondido negativamente, não sendo adequado o estabelecimento, pelo TSE, de política de reserva de candidaturas para pessoas negras no patamar de 30%. Terceiro e quarto quesitos respondidos afirmativamente, nos seguintes termos: os recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC e o tempo de rádio e TV devem ser destinados ao custeio das candidaturas de homens negros na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações.

20. Aplicação do entendimento a partir das Eleições 2022, vencido, neste ponto, o relator. Impossibilidade de alteração das regras de distribuição de recursos aplicáveis às Eleições 2020, uma vez já apresentados pelos partidos políticos os critérios para a distribuição do FEFC e, também, iniciado o período de convenções partidárias. (Cta. 0600306-47, Rel. Min. Luís Roberto Barroso)

Quanto à aplicabilidade dos efeitos da decisão, após a decisão do TSE que definiu que o entendimento somente deveria ser implementado a partir das eleições de 2022, o Ministro Lewandowski concedeu liminar em pedido formulado pelo PSOL no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 738, determinando que já fosse implementado nas eleições de 2020.

Portanto, conforme se demonstra, é evidente que a decisão proferida na Consulta 0600252-18.2018.6.00.0000 foi um passo importante para que o TSE entendesse possível avançar na temática da participação política das minorias, possibilitando a consagração e efetivação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, corroborando uma compreensão multicultural dos direitos humanos.

CONCLUSÃO

Os estudos e análises acadêmicas, que se baseiam nos dados das prestações de contas apresentadas à Justiça Eleitoral, revelam a existência de uma alta correlação entre a arrecadação das campanhas e resultados obtidos nas urnas. Em síntese, quanto mais dinheiro arrecadado, maior a chance de sucesso da candidatura.³⁶⁷

Diante disso, tanto a decisão proferida pelo STF na ADI nº 5617 quanto a Consulta 0600252-18.2018.6.00.0000 tiveram relevância fundamental para que se tivesse um incentivo fundamental à ação afirmativa de representatividade feminina na política, pois implicaram, tal como demonstrado, no aumento percentual e absoluto dos recursos destinados às campanhas femininas, o que já produziu resultados expressivos nas urnas desde a sua implementação.

É evidente que ainda há muito a avançar, notadamente considerando o resultado da eleição municipal que foi aquém do esperado. Isso se deve ao fato de que a distribuição dos recursos do Fundo Partidário e Fundo Eleitoral se deu de forma muito concentrada, sendo privilegiadas campanhas de capital e cidades maiores, tornando escassas as chances da maioria das candidatas, que se encontram pulverizadas nos 5.570 municípios brasileiros. Conforme revelou o levantamento realizado pela Folha de São Paulo, considerando todos os recursos distribuídos para homens e mulheres até a apresentação da prestação de contas parcial, menos

³⁶⁷ SACCHET, Teresa; SPECK, Bruno Wilhelm. Financiamento eleitoral, representação política e gênero: uma análise das eleições de 2006. **Opin. Publica**, Campinas, v. 18, n. 1, p. 177-197, jun. 2012. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762012000100009&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 29 jan. 2021.

de 1% dos candidatos concentraram 80% dos fundos públicos de campanha.³⁶⁸

É possível concluir ainda que o papel do Poder Judiciário tem sido fundamental para avançar na modificação do quadro de sub-representação feminina na política, com a participação ativa da Justiça Eleitoral, seja por medidas administrativas – como a veiculação de campanhas de marketing em defesa da valorização e da igualdade de gênero, por exemplo –, seja no exercício da jurisdição, via decisões sinalizadoras de posicionamento arrojado quanto às normas que disciplinam ações afirmativas sobre o tema e sua interpretação, tal como a decisão debatida no presente artigo.

REFERÊNCIAS

A baixa presença de mulheres nas prefeituras sob análise. Nexo Jornal. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/11/30/A-baixa-presen%C3%A7a-de-mulheres-nas-prefeituras-sob-an%C3%A1lise>> Acesso em: 28 de jan. de 2021.

Banco Mundial. “Mulheres, Empresas e o Direito 2019”. Disponível em: <<http://pubdocs.worldbank.org/en/452081564753722018/WBL-DECADE-OF-REFORM-2019-Portugese-WEB.pdf>> Acesso em: 28 de jan. de 2021

³⁶⁸ Menos de 1% dos candidatos concentram 80% dos fundos públicos de campanha. Folha de São Paulo. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/10/menos-de-1-dos-candidatos-concentram-80-dos-fundos-publicos-de-campanha.shtml>> Acesso em 29 jan. 2021.

BRASIL. *Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em 26 dez. 2020.

DEMOCRACIA E REPRESENTAÇÃO NAS ELEIÇÕES DE 2018 [recurso eletrônico]: campanhas eleitorais, financiamento e diversidade de gênero: relatório final (2018-2019) / coordenação Catarina Helena Cortada Barbieri. Luciana de Oliveira Ramos. – São Paulo: FGV Direito SP, 2019.

LAVALLE, Cecilia Torres. *Paridad es la meta: mujeres en los ayuntamientos de Quintana Roo, 1975-2010*. México: Instituto Nacional de las Mujeres; Instituto Quintanarroense de la Mujer, 2010.

Menos de 1% dos candidatos concentram 80% dos fundos públicos de campanha. Folha de São Paulo. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/10/menos-de-1-dos-candidatos-concentram-80-dos-fundos-publicos-de-campanha.shtml>> Acesso em 29 jan. 2021.

Mulheres seguem ausentes em 17% das Câmaras Municipais do país, mostra levantamento do Instituto Update. Instituto Update. Disponível em:

<<https://www.institutoupdate.org.br/2020/11/30/mulheres-seguem-ausentes-em-17-das-camaras-municipais-do-pais-mostra-levantamento-do-instituto-update/>> Acesso em: 28 de jan. de 2021.

Número de mulheres eleitas em 2018 cresce 52,6% em relação a 2014. Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em <<https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Marco/numero->

de-mulheres-eleitas-em-2018-cresce-52-6-em-relacao-a-2014>
Acesso em: 28 de jan. de 2021.

SACCHET, Teresa; SPECK, Bruno Wilhelm. Financiamento eleitoral, representação política e gênero: uma análise das eleições de 2006. *Opin. Publica, Campinas*, v. 18, n. 1, p. 177-197, jun. 2012. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762012000100009&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 29 jan. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADI nº 5.617*. Relator: Ministro Edson Fachin. Sessão Plenária de 15.03.2018. Acórdão publicado no DJE e no DOU em 04/04/2018. Voto disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>. Acesso em 26 dez. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Consulta 0600252-18.2018.6.00.0000*. Disponível em <https://pje.tse.jus.br:8443/pjeweb/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listProcessoCompletoAdvogado.seam?id=15899&ca=3d32557d63b4c437bc9cdef210f1a0e88a29682e6e03b3d1fcf6468887a3be2f03dca8e5abe85727b89eff261b525f53>. Acesso em 26 dez. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Consulta 0600306-47.2019.6.00.0000*. Disponível em <https://pje.tse.jus.br:8443/pjeweb/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listProcessoCompletoAdvogado.seam?id=31006&ca=80fe83bfd6c09e9cbc9cdef210f1a0e88a29682e6e03b3d1fcf6468887a3be2f03dca8e5abe85727b89eff261b525f53>. Acesso em 26 dez. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *REspe nº 11228/PA*, Rel. Min. Luiz Fux, PSESS de 04.10.2016. Disponível em <http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=127306&noCache=-1872344932>. Acesso em 26 dez. 2020.

O CASO LULA: DA INELEGIBILIDADE “CHAPADA” OU “ARITMÉTICA” AO RECONHECIMENTO DE DIREITOS MATERIAIS E PROCESSUAIS INERENTES À CONDIÇÃO DE CANDIDATO (2018)

João Andrade Neto³⁶⁹

INTRODUÇÃO

Em 15 de agosto de 2018, a “Coligação O Povo Feliz de Novo” (PT/PC do B/Pros), formulou perante o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) o requerimento de registro da candidatura de Luiz Inácio Lula da Silva ao cargo de presidente da República nas Eleições 2018, autuado como RCand 903-50.³⁷⁰ A imprensa deu ampla cobertura ao fato, destacando que o ex-presidente da República, então candidato, tinha sido “condenado pela Lava Jato”, “encontra[va]-se preso em Curitiba desde 7 de abril”, e que a coligação “já planeja[va] sua substituição”³⁷¹. Contra o registro de Lula, foram apresentadas diversas impugnações e notícias de inelegibilidade, algumas antes mesmo do protocolo do requerimento. Em síntese, os noticiantes e impugnantes alegavam que o candidato estaria inelegível em razão da incidência da causa de inelegibilidade prevista na LC 64/90, art. 1º, I, “e”, 1 e 6, com a redação dada pela Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010), uma vez que ele havia sido condenado criminalmente pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), na Apelação Criminal

³⁶⁹ Doutor em Direito pela Universität Hamburg (UHH) / Albrecht Mendelssohn Bartholdy Graduate School of Law (AMBSL).

³⁷⁰ BRASIL, 2018d.

³⁷¹ GALHARDO, 2018; MACIEL, FUSCO, 2018; PT registra candidatura ..., 2018.

5046512-94.2016.4.04.7000/PR, pelos crimes de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal) e lavagem de dinheiro (art. 1º, *caput* e V, da Lei 9.613/1998).³⁷²

O mérito da decisão do TSE no caso é suficientemente conhecido. Acompanhando o relator, Ministro Roberto Barroso, o tribunal indeferiu, por maioria de votos (6 a 1), o registro de candidatura de Lula e facultou à “Coligação O Povo Feliz de Novo” (PT/PCdo B/Pros) a substituição do candidato a presidente no prazo de dez dias. Adicionalmente, proibiu a prática de atos de campanha pelo candidato, em especial na campanha presidencial no rádio e na televisão, e determinou a retirada do nome dele da urna eletrônica. O julgamento, iniciado em 31 de agosto e concluído nas primeiras horas de 1º de setembro de 2018, inequivocamente constitui um dos mais famosos da Corte, seja pela ampla cobertura dos veículos de comunicação, nacionais ou estrangeiros, seja pela sua repercussão na opinião pública, especializada ou não.³⁷³

A despeito de toda a importância social e política do caso, o tratamento a ser dado a ele neste artigo estará circunscrito às cinco principais questões jurídicas respondidas pelo TSE no julgamento: (1) a tese da “irregistrabilidade” de candidato cuja inelegibilidade era “chapada” ou “aritmética”; (2) as questões relativas ao tempo do processo, premido entre a iminência de início do horário eleitoral gratuito e a necessidade de segurança jurídica da decisão, em razão do que se cogitava, de um lado, o indeferimento liminar do pedido, a concessão de tutela de evidência ou o julgamento antecipado, e, de outro, a suspensão do ação até julgamento dos recursos especial e extraordinário; (3) o argumento da força vinculante da *interim measure* do Comitê de Direitos Humanos da

³⁷² RIO GRANDE DO SUL, 2018.

³⁷³ AVENDAÑO, BENITES, 2018; BRAZILIAN court bars ..., 2018; EX-Präsident Lula ..., 2018; LULA: Jailed ex-leader ..., 2018.

ONU, que recomendou ao Estado brasileiro que assegurasse a Lula o direito de disputar as eleições, exercendo os direitos inerentes à condição de candidato, especialmente o de campanha, até que a condenação criminal se tornasse definitiva; (4) a questão da incidência da inelegibilidade da alínea “e”, considerando a jurisprudência do STF acerca da execução antecipada da pena, antes do trânsito em julgado da condenação criminal; e (5) as dúvidas relativas à execução da decisão de indeferimento do registro de candidatura.

Uma vez que o material de análise era farto – só o processo tem mais de 6.000 páginas –, outras questões poderiam ser dele extraídas.³⁷⁴ Todavia, limites de espaço se impuseram na elaboração deste trabalho. Dito isso, o artigo se estrutura da seguinte forma. A próxima seção trata dos pontos (1) e (2), isto é: dos requerimentos de abreviação do rito processual, formulados pelos impugnantes, com base na premissa de que a inelegibilidade do ex-presidente Lula era pública e notória; e do requerimento da defesa, em sentido contrário, de suspensão do julgamento do registro de candidatura, até decisão do STJ e do STF acerca dos pedidos de suspensão da inelegibilidade, em sede de recursos especial e extraordinário. A seção três trata dos pontos (3) e (4), acerca da incidência da inelegibilidade da alínea “e” no caso e de sua possível suspensão, por força da *interim measure* concedida pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU; e também do ponto (5), isto é, da execução da decisão de indeferimento do registro e, particularmente, das questões relativas à propaganda eleitoral até que se consumasse a substituição do candidato.

³⁷⁴ Cito, como exemplo, o pedido formulado pela PGE de que, em caso de indeferimento do registro, o candidato fosse obrigado a devolver os recursos destinados à campanha. Trata-se de uma tese que contraria a interpretação usual do art. 16-B da Lei 9.504/97 e, no entanto, é defendida por GOMES, 2018.

A maior parte do trabalho é descritiva; reservo apenas a última seção para considerações finais e um juízo crítico sobre o caso – uma crítica não consequencialista, nem político-sociológica, mas jurídico-analítica. Proponho uma interpretação mais abstrata para o julgamento, que permite considerá-lo a partir de uma perspectiva teórica e jurisprudencial. Defendo que, a despeito das diversas particularidades e das questões deixadas em aberto na decisão, pode-se extrair dela, no contexto de disputa entre duas concepções sobre a relação entre candidatura e processo eleitoral, uma sinalização do TSE contrária à visão funcionalista da elegibilidade e instrumentalista do processo de registro. Funcionalistas colocam ênfase nas expectativas sociais envolvidas na candidatura, e não nos direitos do candidato; por isso, estariam dispostos a sacrificar direitos como o de propaganda em nome de uma função social pressuposta para as campanhas. Já instrumentalistas estariam dispostos a abrir mão de garantias processuais, previstas na CF/88 ou em lei, em nome da celeridade, considerada como um fim em si mesmo.

Pretendo demonstrar que, ainda que com uma certa hesitação, o TSE se posicionou, no caso, contrariamente a teses que têm por premissa o funcionalismo e instrumentalismo – como a tese da “irregistrabilidade” ou a da inelegibilidade “chapada” ou “aritmética” –, em favor da existência de direitos processuais e materiais inerentes à condição de candidato, os quais, em um Estado Democrático de Direito, têm valor em si mesmos, ou uma importância intrínseca.

2. O tempo de processamento e julgamento do registro de candidatura

O primeiro elemento a ser destacado na decisão do TSE diz respeito à questão do tempo do processo. Era reconhecida a necessidade de definir o quadro de candidatos à Presidência da República antes do início do horário eleitoral gratuito, conforme lembrado pela mídia e pelo Relator no voto oral proferido em sessão.³⁷⁵ A defesa insistia no direito de Lula ao devido processamento do requerimento e ao deferimento da candidatura, mas demonstrava concordar com a celeridade do julgamento. Agia sem criar incidentes processuais que pudessem atrasar o julgamento, pois, estrategicamente, interessava também à “Coligação O Povo Feliz de Novo” fazer uso do prazo de substituição do candidato, caso o registro fosse indeferido, a tempo de dar máxima publicidade à nova composição da chapa. O TSE enfrentava, portanto, o desafio de equacionar os princípios constitucionais do devido processo legal, da razoável duração do processo e do contraditório e da ampla defesa; todos eles tinham que ser considerados, qualquer que fosse a decisão sobre qual seria a justa distribuição do ônus do tempo naquele caso concreto.

As três alternativas consideradas, conforme requerido pelos impugnantes e noticiantes, e opinado pela PGE, variavam entre: (a) o indeferimento de plano da petição inicial, com base na tese da irregistrabilidade do candidato sabidamente inelegível; (b) a

³⁷⁵ O Ministro Roberto Barroso afirmou, a título de esclarecimento: “[...] a melhor alternativa para o bem do Brasil é que a Justiça Eleitoral esclareça, com celeridade, transparência e colegiadamente, qual será o quadro definitivo de candidatos à presidência da República, antes do começo do Horário Eleitoral Gratuito. Como é notório, esta é uma etapa importante, quando não decisiva da campanha eleitoral.” (BRASIL, 2018d.)

concessão de uma tutela de evidência que o impedisse de realizar campanha até a decisão de mérito sobre o requerimento de registro; (c) ou o julgamento antecipado do caso, uma vez que a matéria fática não era controvertida. Em sentido contrário, a defesa pleiteou (d) a suspensão do processo de registro de candidatura até o julgamento dos pedidos de suspensão da inelegibilidade, formulados nos recursos especial e extraordinário interpostos contra a decisão penal condenatória proferida pelo TRF4.

Como se verá a seguir, a maioria dos ministros do TSE acompanhou o voto de relatoria e adotou a terceira opção, julgando antecipadamente o processo, sem abertura de prazo para a produção de diligências ou provas adicionais ou para a apresentação de alegações finais. Em todo caso, as razões usadas para determinar qual das quatro soluções para o problema do tempo do processo, postas no acórdão, são relevantes por si mesmas, uma vez que revelam aspectos essenciais do entendimento do TSE acerca dos direitos materiais e processuais inerentes à condição de candidato e ao processo de registro de candidatura; por essa razão, elas serão detalhadas abaixo.

2.1 A tese da irregistrabilidade (e do indeferimento da petição inicial)

Em sua impugnação, a PGE requereu a rejeição de plano do requerimento de registro de candidatura de Lula. Alegava que não havia controvérsia nos autos sobre o fato de o pretenso candidato ter sido condenado por órgão colegiado (TRF4) à pena de doze anos e um mês de reclusão, em regime inicialmente fechado, e a 280 dias-multa, pela prática dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Tampouco haveria dúvida sobre a incidência da inelegibilidade prevista na alínea “e”, considerando a

jurisprudência do TSE e a Súmula-TSE n. 61³⁷⁶. Indo além, afirmava que, ao requerer registro, Lula atuava “desprovido de boa-fé” porque sabia que sua candidatura era “estéril” e imprimia “indesejável instabilidade às relações políticas, excedendo [...] os limites sociais ao exercício do direito.”³⁷⁷ Em vista disso, requeria a rejeição liminar do requerimento, sem que a candidatura fosse considerada *sub judice*.

O requerimento da PGE remetia à ideia de que a inelegibilidade do ex-presidente era “chapada” ou “aritmética”, o que o tornaria irregistrável. A tese da irregistrabilidade havia sido aventada pelo advogado Manoel Pereira Machado Neto, que meses antes protocolizara no TSE um pedido de declaração antecipada da inelegibilidade de Lula, por incidência da alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC 64/90. Ele requeria que o tribunal rejeitasse de plano o pedido de registro de candidatura e proibisse Lula de realizar atos de campanha. A petição foi concluída ao presidente do tribunal, Ministro Luiz Fux, que a julgou extinto sem resolução de mérito, por ausência de legitimidade ativa do peticionante.³⁷⁸ Não obstante o mérito do pedido não estivesse em questão, o ministro fez constar de sua decisão monocrática, a título de *obiter dictum*, que ele de fato antevia “a inelegibilidade chapada” de Lula, então pré-candidato.³⁷⁹

Similarmente, alguns dias depois, em entrevista ao programa *Poder em Foco*, do SBT, que foi ao ar em 5 de agosto de 2018, o Ministro do STF Gilmar Mendes declarou que a situação do ex-presidente se enquadrava em uma “inelegibilidade

³⁷⁶ “O prazo concernente à hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990 projeta-se por oito anos após o cumprimento da pena, seja ela privativa de liberdade, restritiva de direito ou multa.”

³⁷⁷ BRASIL, 2018d. Procuradoria-Geral Eleitoral. Parecer 122.4602.960/18/MPE/PGE/HJ.

³⁷⁸ BRASIL, 2018a.

³⁷⁹ *Ibid.*

aritmética.”³⁸⁰ A tese de que seria possível barra de plano a candidatura em razão de impedimento legal anterior ao registro foi também defendida pela advogada do Partido Novo, Marilda de Paula Silveira, em artigo de opinião publicado no portal jurídico Jota.³⁸¹ Contra a irregistrabilidade automática, “na barreira do protocolo”, decorrente de uma inelegibilidade supostamente “chapada” ou aritmética”, a defesa argumentava que “Lula não se reconhece impedido”, uma vez que esse *status* jurídico negativo “nasceria – se viesse a nascer – com a decisão do TSE ao julgar e indeferir o registro.”³⁸² Afirmava que, antes do provimento jurisdicional, de julgamento do registro, tanto a elegibilidade quanto a inelegibilidade eram apenas postulados.

Para a defesa, o argumento estava respaldado pela jurisprudência do TSE e pela legislação vigente ainda hoje. A parte final do §10 do art. 11 da Lei 9.504/97 prevê expressamente a possibilidade de que uma alteração da situação jurídica do ex-presidente afastasse a inelegibilidade – caso, por exemplo, de uma absolvição na Justiça Comum ou da suspensão, pelo STJ ou pelo STF, dos efeitos da condenação ainda não transitada em julgado. Alegava-se que, mesmo se essa alteração ocorresse depois do requerimento de registro de candidatura, ela deveria ser considerada no julgamento, de modo a afastar o indeferimento, desde que ocorrida até a data da diplomação. Com base em dados das eleições municipais imediatamente anteriores, argumentou que, “dos 145 candidatos que se elegeram em 2016 com o registro indeferido, 98 conseguiram uma alteração fática ou jurídica superveniente após a eleição, apenas antes da diplomação. Reverteram o indeferimento do registro, foram diplomados,

³⁸⁰ IGLESIAS, COLITT, 2018.

³⁸¹ SILVEIRA, 2016.

³⁸² BRASIL, 2018d. Luiz Inácio Lula da Silva. Contestação.

tomaram posse e exercem o mandato.” Concluiu então que “Lula, como qualquer outro candidato, pode pedir o registro de candidatura e buscar, concomitantemente, [...] a alteração jurídica superveniente que afaste a inelegibilidade.”³⁸³

A registrabilidade da candidatura implicava também o direito à realização de campanha, legalmente garantido àqueles cujo registro de candidatura se encontrava ainda *sub judice*, isto é, pendente de julgamento. Ou seja, caso prevalecesse a tese da irregistrabilidade e o TSE indeferisse de plano o requerimento do candidato, Lula se veria impedido de fazer propaganda eleitoral. Tal consequência jurídica é extraída, *a contrario sensu*, do art. 16-A da LC 64/90.

A defesa alegava, porém, que o próprio art. 16-A da LC 64/90 se contrapunha à tese da irregistrabilidade e impedia o indeferimento liminar do requerimento de registro do ex-presidente. O artigo entregaria automaticamente “um status de candidato a todos que requereram o registro. Status inerente ao sistema de registro de candidaturas que tem início concomitantemente à campanha. A verdade é que basta o protocolo.” Assim, não se poderia afirmar se um candidato está ou não inelegível “até que o TSE reconheça a causa de pedir da impugnação e indefira o registro”.³⁸⁴ A possibilidade de indeferimento liminar do requerimento de registro de candidatura seria juridicamente incompatível com o sistema processual vigente porque, antes do julgamento, a inelegibilidade era apenas uma possibilidade jurídica e aquele era o devido processo para confirmá-la (ou afastá-la).

Não houve manifestação expressa no acórdão do TSE sobre o pedido de indeferimento da petição inicial; no entanto, ele restou

³⁸³ *Ibid.*

³⁸⁴ *Ibid.*

prejudicado, uma vez que o registro de candidatura de Lula foi processado, e houve julgamento de mérito. Contudo, a título de *obter dictum*, o relator fez constar de seu voto, entre o que chamou de “premissas da decisão”, que o princípio da celeridade já informava o rito legalmente previsto para processamento do registro de candidatura e das ações de impugnação, a ser observado no caso. Nesses termos, o Ministro Roberto Barroso afastou, ainda que implicitamente, o argumento de que haveria, no caso, um conflito entre os princípios constitucionais do devido processo legal e da razoável duração do processo (que se manifestava como exigência de celeridade), a ser resolvido com o sacrifício do primeiro.

2.2 A tese da inelegibilidade “chapada” ou “aritmética” (e da tutela de evidência)

Descartada a hipótese de indeferimento liminar do registro de candidatura, requerido a PGE, fazia-se necessário enfrentar a segunda alternativa para equacionar a questão do tempo de processamento e julgamento com o princípio do devido processo legal. Cogitava-se da concessão de uma tutela de evidência para, de imediato, desautorizar Lula a prosseguir com sua campanha eleitoral, já que o candidato incidiria em uma hipótese de inelegibilidade “chapada” ou “aritmética”. A existência de prova documental inequívoca de que ele fora condenado, por órgão colegiado, pela prática de crimes que atraem a incidência da alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC 64/90, justificaria a aplicação, ao caso, da tutela provisória de evidência prevista no CPC, art. 311.

O pedido de tutela de evidência foi formulado pelo Partido Novo em sua impugnação ao registro, mas, posteriormente, também pela PGE, no parecer proferido pelo órgão como fiscal da

lei.³⁸⁵ O impugnante argumentou que o propósito protelatório do requerimento de registro de candidatura era “manifesto”, pois a pretensão formulada pelo candidato, de suspender os efeitos da condenação criminal, havia sido “negada pelo TRF4, indeferida pelo STJ e desistida no STF – sem qualquer nova postulação até a presente data.” Com fundamento na alegada evidência da inelegibilidade, requereu a suspensão imediata dos “supostos direitos inerentes à [...] inexistente pretensão [de Lula] de concorrer *sub judice*” – o que, na prática, implicava impedir: a realização de propaganda eleitoral, a participação ou menção do nome do candidato em debates, a destinação de horário gratuito no rádio ou na televisão e a arrecadação e gastos de recursos públicos na campanha.³⁸⁶

Em síntese, o Partido Novo defendia que não se aplicavam às eleições presidenciais as regras que garantiam aos requerentes cujo registro estivesse *sub judice* todos os direitos inerentes à condição de candidato até o julgamento pelo TSE. Em detalhe, isso significava que, às eleições presidenciais, não se aplicariam: o art. 16-A da Lei 9.504/97, que previa a possibilidade de realização de

³⁸⁵ Novamente, antes de ser suscitada em juízo, a tese da tutela provisória já estava em debate público. Em artigo publicado aproximadamente um mês antes, Jorge, Liberato e Rodrigues (2018b) haviam defendido que, em se tratando de candidaturas sem viabilidade jurídica, seria possível aplicar “a figura da tutela provisória (de urgência e da evidência) prevista no Código de Processo Civil [...] para evitar o desvario de pedidos de registro de candidatura natimortos destinados unicamente a ferir a liberdade do eleitor.” Em réplica favorável ao direito à realização de campanha pelos candidatos cujo registro estivesse *sub judice*, Neisser e Pereira (2018), advogados de Lula, alegaram que: “Ser candidato é um direito fundamental, protegido não apenas na Constituição Federal, mas em todos os pactos e tratados internacionais de direitos políticos dos quais o Brasil é signatário.” Seguiu-se então uma tréplica de Jorge, Liberato e Rodrigues (2018a).

³⁸⁶ BRASIL, 2018d. Partido Novo. Impugnação.

campanha enquanto o requerimento de registro estivesse *sub judice*; nem os arts. 11, §10, da Lei 9.504/97 e 26-C da LC 64/90, os quais, combinados, permitiam o conhecimento, pelos tribunais eleitorais, posteriormente à data de requerimento do registro de candidatura, de decisões que suspendiam a inelegibilidade do pretendo candidato.

A tese, sofisticada, não negava a jurisprudência dominante. Ao contrário, admitia abertamente que a interpretação garantista dos arts. 11, §10, e 16-A da Lei 9.504/97, proposta pela defesa, vinha sendo aplicada pelo TSE a eleições de prefeitos, vereadores, deputados, senadores e governadores, desde 2009, e era até mesmo objeto de súmulas. Sustentava, porém, que a questão nunca se apresentara ao tribunal em eleições presidenciais sob a CF/88 e, por isso, propunha um *distinguishing* em relação à disputa para os demais cargos.³⁸⁷ Alegava ser uma exigência constitucional que a aferição das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade de candidato a presidente da República se desse no momento do protocolo do próprio registro, estabilizando desde então o processo eleitoral.

Partia da premissa de que a causa de inelegibilidade da alínea “e” era um impedimento legal, o qual, portanto, atraía a incidência do §4º do art. 77 da CF/88, que prevê: “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.” Embora, à primeira vista, não fosse óbvia a relação de tal parágrafo com o caso do registro do ex-presidente Lula, o impugnante se dedicou a expor passo a passo os

³⁸⁷ Na verdade, o impugnante mencionou dois casos anteriores de candidatura à presidência da república indeferidos pelo TSE (RCPR 125 e RCPR 137), mas destacou que ambos se referiam às Eleições 2006 e, portanto, foram julgados antes da inserção do art. 16-A na Lei 9.504/97.

fundamentos de sua interpretação. Primeiro, o §4º do art. 77 da CF/88 regularia todo o período anterior à realização do segundo turno, e até mesmo do primeiro turno, uma vez que não faz referência expressa a nenhum termo inicial de incidência.

Segundo, desafiaria “a integridade do sistema constitucional [...] admitir que um candidato já impedido antes do requerimento do registro ingress[ass]e no pleito, nele se preserv[ass]e até a data das eleições em primeiro turno e, logo em seguida, iniciado o segundo turno, [fosse] dele retirado”, pois, “se o candidato impedido fosse eleito em primeiro turno, ocorreria nesse caso exatamente o que o §4º busca impedir: a eleição de um candidato impedido para tanto.” Terceiro, o texto constitucional equipararia o impedimento legal à morte e à desistência, e, da mesma forma que não se poderia admitir que um candidato morto ou desistente entrasse na disputa, não se poderia admitir que nela adentre o candidato sabidamente inelegível. Quarto, o §4º do art. 77 da CF/88 não exige que a morte, a desistência ou o impedimento sejam supervenientes ao pedido de registro de candidatura, nem fala expressamente em “impedimento legal ‘antecedente’”. De tudo, decorreria que “um candidato na situação de impedimento legal (assim como o morto e o desistente)” não poderia adentrar a disputa eleitoral. Tal conclusão, que resultaria de “uma simples interpretação lógica e sistemática”, se aplicaria ao caso do registro do ex-presidente Lula.³⁸⁸

Todavia, a afirmação de que o §4º do art. 77 da CF/88 conteria regras específicas para a candidatura de presidente da república, as quais justificariam um *distinguishing* em relação à jurisprudência do TSE, adotada para eleições municipais, estaduais e federais, esbarrava em um óbice: a própria CF/88, nos arts. 28, *caput*, 29, II, e 32, §2º estende o disposto no art. 77 – inclusive,

³⁸⁸ BRASIL, 2018d. Partido Novo. Impugnação.

portanto, a regra do §4º – a prefeitos e governadores. E a jurisprudência do TSE estava suficientemente sedimentada no sentido de autorizar a participação de candidatos nas eleições municipais e estaduais, ainda que pendesse contra eles causa de inelegibilidade (ou “impedimento”) equivalente ao que então incidia contra o ex-presidente Lula. Ciente disso, o impugnante recomendava que o TSE não promovesse alteração interpretativa no tocante aos demais cargos, pois isso equivaleria a uma “viragem jurisprudencial”. No caso das eleições presidenciais, entretanto, o tribunal estaria livre para decidir de modo diverso, pois seria a primeira vez que analisaria a questão.³⁸⁹

Indo mais além, o impugnante sustentava que o art. 13 da Lei 9.505/97, que admite a substituição de candidato, tampouco se aplicaria ao caso de candidatos a Presidente da República “cuja retirada do processo eleitoral seja determinada por razões que antecedem o registro da candidatura.” O impugnante advogava que, “se o candidato não pode contar com fato superveniente para suspender sua condenação e não pode substituir sua candidatura, já que seu impedimento é anterior ao requerimento de registro, falta qualquer sentido em sua candidatura *sub judice*”³⁹⁰. Haveria, portanto, suficientes razões para conceder o pedido de tutela de evidência e proibir não apenas a realização de campanha pelo candidato, mas até mesmo a substituição dele.

Em sentido contrário, a defesa afirmava que as hipóteses de concessão de tutela de evidência estão previstas nos incisos do art. 311 do CPC e que o impugnante não indicara em qual deles se fundamentava o pedido. Em relação aos incisos “em tese aplicáveis à hipótese”, sustentou que não se podia falar em “manifesto propósito protelatório da parte”, no que tange ao inciso I, porque o

³⁸⁹ *Ibid.*

³⁹⁰ *Ibid.*

candidato havia cumprido rigorosamente todos os prazos processuais previstos em lei e abdicado da produção de prova que não fosse documental, colaborando, de boa fé, para a celeridade no processamento da causa e no julgamento do pedido. Por fim, quanto ao inciso IV, afirmou que ele incidiria se a impugnação tivesse sido “instruída com prova documental suficiente” das alegações do impugnante, às quais o candidato impugnado não opusesse “prova capaz de gerar dúvida razoável”. No caso então em julgamento, porém, “o ex-Presidente Lula opôs prova capaz de gerar dúvida razoável: a decisão do Comitê da ONU.”³⁹¹

A defesa insistia que o 16-A da Lei 9.504/97 admitia o registro do candidato inelegível, uma vez que seria possível pleitear a suspensão da inelegibilidade, na Justiça competente, “mesmo depois da eleição”. Afirmava que, naquele caso, a inelegibilidade da alínea “e” já teria sido suspensa pela *interim measure* concedida pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU, em 17 de agosto de 2018, a qual teria força vinculante e constituiria “uma alteração jurídica superveniente ao registro que afasta a inelegibilidade”. Acrescentava que, “se o TSE não reconhecer a força vinculante da decisão do Comitê da ONU [...], ainda caberá à defesa do ex-Presidente (sem prejuízo dos demais argumentos da contestação) buscar no STJ e no STF a suspensão da inelegibilidade com fundamento no art. 26-C”³⁹².

A defesa entendia ter cumprido o que determina expressamente o artigo, ao requerer “a providência” a que ele se

³⁹¹ BRASIL, 2018d. Luiz Inácio Lula da Silva. Contestação.

³⁹² *Ibid.* O mencionado art. 26-C da LC 64/90 dispõe que “O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.”

refere, isto é, o “pedido de suspensão da inelegibilidade” decorrente da condenação criminal de Lula por ocasião da interposição dos recursos especial, ao STJ, e extraordinário, ao STF. A plausibilidade da pretensão recursal do ex-presidente residiria nos problemas existentes na própria decisão condenatória proferida pelo TRF4, “frágil em inúmeros pontos”, o que teria sido reconhecido em diversas publicações, por juristas que apontaram a ausência de tipicidade da conduta e a ocorrência de prescrição dos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro.³⁹³ Argumentou que um “sinal claro de plausibilidade” da suspensão da inelegibilidade havia sido dado pelo STJ, ao admitir o recurso especial contra o acórdão do TRF4. E destacou a necessidade de justa distribuição do ônus do tempo daquele julgamento, uma vez que a inelegibilidade possivelmente duraria “apenas o tempo necessário para impedir o registro” de “um candidato com 40% das intenções de votos [...], segundo as últimas pesquisas.”³⁹⁴

A defesa se opôs ao *distinguishing*, destacando que o próprio Partido Novo mencionou, em sua petição, dois casos anteriores de registro de candidatura para eleições presidenciais pós-1988, cujas impugnações haviam sido julgadas pelo tribunal: RCPR 125 e RCPR 137. Em relação ao RCPR 125, de Rui Costa Pimenta, do PCO, a defesa destacou que “houve recurso ao Supremo, não julgado antes da eleição. Ainda assim, o candidato seguiu em campanha, no horário eleitoral, e teve seu nome mantido na urna eletrônica.” E, na RCPR 137, “houve decisão [...] para que, nos termos da Resolução do TSE, a então candidata impugnada, que estava *sub judice*, pudesse realizar todos os atos da sua campanha eleitoral, inclusive as propagandas no horário eleitoral

³⁹³ Um dos livros a que se referia a contestação era: PRONER, CITTADINO, RICOBOM, 2017.

³⁹⁴ BRASIL, 2018d. Luiz Inácio Lula da Silva. Contestação.

gratuito.” Segundo a defesa, em nenhum dos dois precedentes, se cogitou da impossibilidade de os candidatos impugnados seguirem em campanha mesmo depois do indeferimento dos registros pelo TSE; simplesmente se aplicou o art. 58 da Resolução 22.156/2006, então vigente, que previa, “O candidato que tiver seu registro indeferido poderá recorrer da decisão e, enquanto estiver sub judice, prosseguir em sua campanha e ter seu nome mantido na urna eletrônica.” Tal regra veio a ser incorporada posteriormente no art. 16-A, observou a defesa. Lembrou ainda que, “Bolsonaro e Alckmin – também impugnados nesta eleição de 2018, tal qual Lula – seguem em campanha, amparados pelo mesmo art. 16-A.”³⁹⁵

A tese do *distinguishing* não foi expressamente enfrentada pelo relator, que se limitou a sinalizar, em trechos de seu voto, que não havia, no caso, elementos para justificar a concessão da tutela de evidência com base nos incisos I e IV do art. 311 do CPC, únicos *prima facie* aplicáveis. A boa-fé processual da defesa foi constatada pelo Ministro Roberto Barroso, que entendeu não ter havido manifesto propósito protelatório no caso, pois “o impugnado, por seus advogados, utilizando todos os limites do prazo, como de seu direito, atuou com seriedade, extraordinária competência e fair-play.” No entanto, a questão de fundo, da compatibilidade do instituto da tutela de evidência com o devido processo legal previsto para registro de candidatura não foi expressamente enfrentada pelo TSE. Apenas constou do acórdão que o pedido de tutela restara prejudicado pelo julgamento de mérito do requerimento de registro e das respectivas impugnações.

2.3 A tese da questão exclusivamente de direito (e do julgamento antecipado)

³⁹⁵ *Ibid.*

Das quatro teses aventadas para equacionar os problemas decorrentes da justa distribuição do tempo do processo, a que acabou prevalecendo foi a do julgamento antecipado, requerido pela impugnante “Coligação Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos”. O art. 355, *caput* e I, do CPC preveem que “O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas”. E, de fato, em contestação, o candidato não articulara pedido de produção de prova, o que seria possível, nos termos do art. 5º da LC 64/90, nem requerer diligências. Na verdade, a defesa se manifestara pelo indeferimento dos requerimentos de produção de prova formulados pelos impugnantes, por considerá-los manifestamente protelatórios. Abdicara da possibilidade de requerer a dilação do prazo para contestação, a que entendia fazer jus, pelo disposto no inciso VI do art. 139 do CPC³⁹⁶, tendo em vista as 17 notícias de inelegibilidade e impugnações ajuizadas.

Todavia, de acordo com a defesa, apesar de desnecessária a produção de provas, era devida a abertura de prazo para que os impugnantes pudessem se manifestar sobre os argumentos e documentos trazidos com a contestação – particularmente, sobre a recomendação do Comitê da ONU – e apresentar alegações finais. Entendia ser aplicável ao caso o art. 350 do CPC: “Se o réu alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, este será ouvido no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe o juiz a produção de prova”. Afirmava também que a PGE deveria poder

³⁹⁶ “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito”.

emitir parecer definitivo no caso, depois da manifestação dos impugnantes.

Assim, uma vez apregoados o pedido de registro e todas as impugnações para julgamento conjunto na mesma sessão, a defesa suscitou questão de ordem para consignar que os processos não estavam prontos para julgamento, já que, após a apresentação da contestação, os impugnantes não haviam tido oportunidade de se manifestar. Adotava, como fundamento do protesto, os arts. 9º e 10 do CPC, que previnem contra decisões-surpresa. Alegava que, naquelas circunstâncias, o julgamento só seria válido se o registro de candidatura do ex-presidente Lula fosse indeferido. “Se houver o deferimento, ele é nulo, porque as partes não falaram sobre a nossa defesa, conforme precedente desta Casa [...]. Não penso que deva ser um prazo de 5 (cinco) dias nem de 3 (três), pode ser um prazo de até 48 horas. Mas terminamos o rito e o Direito tem seu tempo e seus ritos”, requereu oralmente o advogado Luiz Fernando Pereira.

O relator, Ministro Roberto Barroso, manifestou-se pela desnecessidade de dilação probatória ou de abertura de prazo para alegações finais, o que entendeu estar de acordo com os arts. 5º e 6º da LC nº 64/1990. Concluiu que tanto a incidência da inelegibilidade no caso quanto “o sentido e o alcance a serem dados à manifestação do Comitê de Direitos Humanos da ONU” eram matérias eminentemente de direito e, portanto, dispensavam instrução. Sob o mesmo fundamento, indeferiu os requerimentos de produção de provas documental e testemunhal formulados pelos impugnantes Andrade, Paschoalin e Kopper.³⁹⁷

No que se refere à ausência de abertura de prazo para alegações finais e à questão de ordem suscitada da tribuna pela defesa, sobre a ausência de manifestação dos impugnantes sobre os

³⁹⁷ BRASIL, 2018d.

documentos apresentados com a contestação, o relator entendeu que, “além de se referirem a fatos notórios amplamente debatidos pela mídia, [tais documentos] não são capazes de alterar a solução jurídica do caso, de modo que não há prejuízo.” Afirmou que, diferentemente do que havia sido alegado pelo advogado do candidato na questão de ordem, “a jurisprudência do TSE afirma que, inexistindo dilação probatória, não constitui cerceamento de defesa a não abertura de oportunidade para apresentação de alegações finais, ainda quando o impugnado tenha juntado documentos novos.” Concluiu que “as alegações finais são facultativas e a decretação da nulidade depende de demonstração de efetivo prejuízo à parte.”³⁹⁸

O voto de relatoria foi acompanhado pela maioria, que concordou com o julgamento antecipado da causa naquela sessão, ainda que com ressalvas do Ministro Fachin, em relação à fundamentação adotada. Somente a Ministra Rosa Weber divergiu, votando pelo acolhimento da questão de ordem suscitada pela defesa, inclusive no que se referia à mitigação do prazo de cinco dias para manifestação dos impugnantes, previsto na LC 64/90.

2.4 A tese da necessidade de suspensão do processo

As três teses expostas nas subseções anteriores, que visavam a equacionar a questão do tempo do processo, haviam sido suscitadas pelos impugnantes; somente esta quarta tese que agora se apresenta fora formulada pelo impugnado. A defesa requeria que, caso não acolhesse a tese da força vinculante da *interim measure* do Comitê de Direitos Humanos da ONU, o TSE suspendesse o julgamento do requerimento de registro de candidatura de Lula, até a apreciação dos pedidos de suspensão da

³⁹⁸ *Ibid.*

inelegibilidade formulados ao STJ e ao STF, em sede de recursos especial e extraordinário, nos termos do art. 26-C, pelo prazo máximo de cinco dias.

Invocava como fundamento a alínea “a” do inciso V do art. 313 do CPC, segundo o qual, suspende-se o processo quando a decisão de mérito ‘depende do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente’. Defendia que a concessão da tutela do art. 26-C é fato superveniente extintivo (“se concedido após as eleições e antes da diplomação”) ou impeditivo (“se antes das eleições”), que, em ambos os casos, afastaria inelegibilidade, como reconhece o TSE.³⁹⁹

Todavia, o relator votou contrariamente à suspensão. Reconheceu que, embora a eventual concessão da suspensão da inelegibilidade, por força de decisão do STF ou do STJ, repercutisse no julgamento do registro de candidatura, a “necessária celeridade que informa este tipo de processo” impõe que ele seja julgado a despeito de haverem, pendentes de apreciação, pedidos fundados no art. 26-C da LC 64/90. Registrou, ainda, que “não é legítimo que o requerente busque o sobrestamento deste processo até que formule, dentro da sua conveniência, novos pedidos cautelares.”⁴⁰⁰ O Ministro Barroso foi seguido pelos demais ministros nesse ponto.

3. A decisão de indeferimento do registro e seus efeitos

Ultrapassadas as questões processuais discutidas na seção anterior, cabia ao TSE, no julgamento de mérito do registro e das impugnações correspondentes, enfrentar os argumentos da defesa

³⁹⁹ BRASIL, 2018d. Luiz Inácio Lula da Silva. Contestação.

⁴⁰⁰ BRASIL, 2018d.

referentes à força vinculante e ao suposto efeito suspensivo da *interim measure* concedida pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU. Subsidiariamente, a defesa argumentava ser necessário calibrar a interpretação do termo inicial de incidência da inelegibilidade da alínea “e”, para adequá-lo à nova interpretação que o STF teria formado acerca do início do cumprimento provisório da pena, antes do trânsito em julgado da decisão penal condenatória. Nenhuma dessas teses prevaleceu, como se verá a seguir, o que forçou o TSE a discutir, em maiores detalhes, como se daria o cumprimento da decisão de indeferimento do registro, uma vez que a propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão começaria dali a poucas horas.

3.1 A tese da força vinculante da *interim measure* do Comitê de Direitos Humanos da ONU.

Uma das principais teses da defesa, que fundamentava tanto as razões contrárias à concessão da tutela de evidência quanto os argumentos de mérito, era de que a *interim measure* concedida pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU em favor do candidato configurava um fato superveniente para fins da aplicação do §10 do art. 11 da Lei 9.505/97. Como tal, ele suspenderia a inelegibilidade decorrente da condenação criminal colegiada e autorizaria o deferimento do registro de candidatura, com base no art. 26-C da LC 64/90. A defesa argumentava que as decisões do Comitê – e aquela *interim measure* em especial – detinham força vinculante no Direito interno porque o Brasil havia expressamente reconhecido não somente o PIDCP, por meio do Decreto Legislativo 226, mas também o Protocolo Facultativo, aprovado pelo Decreto Legislativo 311.

O Comitê é um órgão previsto no art. 28 (1) e (2) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), subscrito pelo Brasil, conforme Decreto Legislativo n. 226/91. A representação do ex-presidente Lula (comunicação individual nº 2.841/2016) fora formalizada em julho de 2016, sob alegação de que a Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, na qual viria a ser condenado em primeiro e segundo grau violava o PIDCP, art. 9º (1), “proteção contra prisão ou detenção arbitrária”, 14 (1) “direito a um julgamento independente e imparcial”; art. 14 (2), “direito à presunção de inocência”; e art. 17, “proteção contra indevida invasão da privacidade e contra indevidos ataques à honra e reputação”.

Dois anos depois da comunicação individual, em abril de 2018, diante da iminência do seu recolhimento ao cárcere, Lula fez um primeiro requerimento de *interim measure*, indeferido. Em 22 de janeiro daquele ano, porém, a defesa do ex-presidente formulou novo pedido de tutela de urgência. A *interim measure* então concedida reconheceu a possível violação do art. 25 do PIDCP e recomendou ao Estado brasileiro que: adotasse “todas as medidas necessárias a assegurar que o autor [Lula] mantivesse e exercesse seus direitos políticos durante a prisão, como candidato às eleições presidenciais de 2018, incluindo acesso apropriado à mídia e aos membros de seu partido”; e não impedisse “o autor de se manter na disputa nas eleições presidenciais de 2018 até que os recursos pendentes contra a condenação dele tenham sido julgados de acordo com procedimentos judiciais justos, e a condenação tenha se tornado definitiva.”⁴⁰¹

Nos autos do processo de registro de candidatura, a defesa reiterava que seria um “erro histórico grave”, caso o TSE desprezasse os “compromissos internacionais”, desconsiderasse

⁴⁰¹ NAÇÕES UNIDAS, 2018, tradução nossa.

“organismos integrantes do sistema ONU” e violasse “direitos fixados em tratados, [...] sob a falsa premissa de preservar e proteger a democracia, pois, justamente onde se descumprem direitos humanos, é onde menos se encontra a democracia.”⁴⁰²

Contudo, nem a tese da força vinculante da *interim measure* nem a da equiparação daquela manifestação do Comitê a uma decisão judicial para fins de aplicação do art. 26-C da LC 64/1990 foram acolhidas pelo TSE. O relator, Ministro Roberto Barroso, expôs em seu voto três razões formais para rejeitá-las. Primeiramente, explicou que o Comitê de Direitos Humanos da ONU não detinha competência jurisdicional, mas administrativa, e, por isso, “suas recomendações, mesmo quando definitivas – o que não é o caso –, não têm efeito vinculante.” Ademais, a seu ver, o art. 26-C da LC 64/1990 atribuía a órgãos colegiados jurisdicionais – no caso, o STJ e o STF – competência para, “com exclusividade”, apreciar os recursos interpostos contra a decisão penal condenatória do TRF4 e, se for o caso, suspender a inelegibilidade. Assim, o fato de o Comitê ser um órgão administrativo, “sem competência jurisdicional”, não autorizava a equiparação da *interim measure* obtida por Lula a uma decisão de suspensão da inelegibilidade.⁴⁰³

Em segundo lugar, o relator entendeu que o Primeiro Protocolo Facultativo ao PIDCP, “que prevê a possibilidade de o Comitê de Direitos Humanos da ONU receber comunicações individuais”, não havia sido incorporado à ordem interna brasileira, pois, “embora ratificado internacionalmente e aprovado pelo Decreto Legislativo nº 311/2009, [...] não fo[ra] promulgado e publicado por meio de Decreto Presidencial”, o que, de acordo com a jurisprudência do STF, constituiria “etapa indispensável à

⁴⁰² BRASIL, 2018d.

⁴⁰³ *Ibid.*

incorporação dos tratados internacionais no âmbito interno, conferindo-lhes publicidade e executoriedade.”

Em terceiro lugar, listou o que chamou de “aspectos procedimentais” que impediriam a “incorporação automática e acrítica” da medida cautelar no Direito interno brasileiro.⁴⁰⁴ Ele se referia aos fatos de a *interim measure* ter sido proferida por apenas dois dos 18 membros do Comitê; sem prévia oitiva do Estado brasileiro sobre petição de 22/7/2018; antes de esgotados “os recursos internos disponíveis [ao condenado], conforme exigido pelos arts. 2º e 5º, 2, b, do Protocolo [Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos]; “sem fundamentação a respeito do risco iminente de dano irreparável ao direito previsto no art. 25 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP)”; e “com previsão de julgamento final do mérito da questão, pelo Comitê, somente no ano que vem, i.e., após as eleições, quando os fatos já estarão consumados e serão de difícil ou traumática reversão.”⁴⁰⁵

A despeito de concluir pela ausência de força vinculante da determinação do Comitê, o ministro afirmou que o TSE tinha o dever de considerar os argumentos nela contidos. Citando a doutrina da margem de apreciação estatal, criada pela Corte Europeia de Direitos Humanos, explicou que as causas de inelegibilidade incidentes sobre Lula, previstas no art. 1º, I, alínea e, itens 1 e 6, da LC nº 64/1990, não podiam ser consideradas “restrições infundadas” ao “direito de ser eleito”, vedadas pelo art. 25 (b) do PIDCP. Destacou que a redação da LC 64/90 dada pela Lei da Ficha Limpa, “que contou com ampla participação popular em sua elaboração, visa a dar efetividade ao §9º do art. 14 da CF/88 e já foi declarada constitucional pelo STF.” Registrou que idêntica

⁴⁰⁴ *Ibid.*

⁴⁰⁵ *Ibid.*

restrição à elegibilidade “tem sido aplicada pela Justiça Eleitoral, de forma igualitária e impessoal, a todos os cidadãos condenados em decisão proferida por órgão judicial colegiado.”⁴⁰⁶

Apenas o Ministro Edson Fachin divergiu. Para ele, a *interim measure* constitui fato novo, superveniente ao registro de candidatura e apto a afastar a inelegibilidade decorrente da decisão penal condenatória proferida por órgão colegiado (o TRF4). Contrapondo-se ao argumento do relator, o Ministro Fachin concluiu que a exigência de decreto presidencial como requisito de incorporação de tratados à ordem jurídica interna foi estabelecida pela jurisprudência do STF anterior à CF/88, e, apesar de ter sido reafirmada por aquele tribunal no fim da década de 1990 e vir sendo repetida pela doutrina desde então, não encontra respaldo no texto constitucional. Ao contrário, afirmou o ministro; diferentemente da Constituição de 1891, que equiparava um tratado a um projeto de lei a demandar sanção presidencial, a CF/88 trata o decreto legislativo do Congresso Nacional como o ato jurídico que satisfaz a exigência de dar conhecimento, internamente, ao ato de Direito internacional. No caso do PIDCP, portanto, tal requisito teria sido cumprido pelo Decreto 311, de 17 de junho de 2009.

Ademais, de acordo com o ministro, nos termos do Artigo 16 da Convenção de Viena, “é o depósito do instrumento de ratificação que estabelece consentimento de um Estado em vincular-se pelo tratado.” Isto é, desde o depósito do instrumento de ratificação, o Estado se torna parte de um tratado internacional. “Especificamente em relação ao Decreto Legislativo 311, o depósito a cargo do Governo brasileiro ocorreu em 25.9.2009”, destacou. Desde então, o Brasil seria “parte” do tratado, e os direitos nele previstos passariam a integrar a ordem jurídica

⁴⁰⁶ *Ibid.*

interna.⁴⁰⁷ Isso decorreria de uma deliberada opção do poder constituinte, conforme dispõe a CF/88, art. 5º, §2º.

O ministro se contrapôs, também, à tese de que a inexistência de determinação expressa no texto do tratado sobre a força normativa das decisões do Comitê desobrigaria o TSE de cumprir a recomendação. Segundo ele, embora, de fato, não houvesse norma expressa no Pacto que vinculasse os Estados ao cumprimento das deliberações do Comitê, “a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados [...] dispõe que ‘todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé’.” Assim, uma decisão do TSE por “não seguir a decisão contida na medida provisória do Comitê” necessariamente implicaria “que o Brasil deliberou [por] descumprir regra vigente no Direito internacional e assumiu não cumprir norma válida e eficaz no direito interno.”⁴⁰⁸

A despeito de o Comitê não ser um órgão jurisdicional e de não haver previsão expressa no Primeiro Protocolo Facultativo, acerca do efeito vinculante das medidas provisórias por ele proferidas, o Ministro Fachin defendeu que o dever de boa-fé para com os tratados de que o País é signatário e a cláusula constitucional de abertura, prevista no §2º do art. 5º da CF/88, impõem o seu cumprimento, sem o quê, o propósito e a efetividade do Pacto seriam esvaziados. O ministro declarou, então, a inelegibilidade de Lula, pela incidência da alínea “e”; no entanto, em razão da medida provisória concedida pelo Comitê de Direitos Humanos do PIDCP, que garantia ao requerente “o direito, mesmo estando preso, de se candidatar às eleições presidenciais de 2018”, ele votou pelo deferimento do pedido de registro da candidatura.⁴⁰⁹

⁴⁰⁷ *Ibid.*

⁴⁰⁸ *Ibid.*

⁴⁰⁹ *Ibid.*

Os demais ministros, porém, acompanharam o voto de relatoria.

3.2 A incidência da inelegibilidade decorrente de condenação criminal

Duas das teses subsidiárias da defesa, no caso de rejeição da força vinculante da *interim measure* do Comitê, consistiam em propor uma revisão da jurisprudência do TSE acerca da incidência do art. 1º, I, “e”, da LC 64/90. A primeira delas alegava que o STF havia revisto o entendimento anterior, de que o cumprimento da pena se iniciaria com a decisão condenatória colegiada em segunda instância, o que exigiria do TSE uma “recalibragem” de sua jurisprudência relativa ao início da incidência da inelegibilidade da alínea “e”. A segunda tese questionava a deferência devida pela Justiça Eleitoral às decisões criminais condenatórias de outros órgãos do Poder Judiciário e propunha que, caso essas decisões estivessem maculadas por vícios graves (como incompetência, por exemplo), o TSE os reconhecesse, em sede de registro de candidatura, para declarar a não-incidência da inelegibilidade que, de outro modo, delas decorreria.

No que se refere à primeira tese subsidiária, a defesa alegava que, no STF, ganhava força “uma nova acomodação” acerca da presunção de inocência. Ministros já teriam se manifestado publicamente no sentido de que o cumprimento da pena não deveria se iniciar com a decisão colegiada de 2º grau (dos TRFs, por exemplo), mas, sim, a partir do julgamento colegiado, pelo STJ, do recurso especial, ou do agravo em recurso especial e dos primeiros embargos de declaração. Tal solução teria sido originalmente proposta pelo Ministro Dias Toffoli, mas já contaria com significativo apoio. A defesa propunha então que o TSE ajustasse

sua jurisprudência, “em conformidade com o novo entendimento do STF”, para estabelecer, como marco de incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “e”, da LC 64/90, o julgamento do recurso especial e dos eventuais embargos de declaração, pelo STJ.⁴¹⁰ Como os recursos de Lula não haviam ainda sido apreciados pelo STJ, o acolhimento da tese importaria o reconhecimento de sua elegibilidade.

A segunda questão levantada pela defesa dizia respeito à deferência autoimposta pela Justiça Eleitoral frente a decisões de outros órgãos do Poder Judiciário, na análise da incidência ou não da alínea “e”, quando comparada com outras causas de inelegibilidade previstas no inciso I do art. 1º da LC 64/90. Alegava-se que, na aplicação das alíneas “g” e “l”, por exemplo, o tribunal exercia cognição mais profunda acerca da decisão condenatória de que derivava a inelegibilidade, de modo a perquirir se nela estão presentes elementos como o dolo e o enriquecimento ilícito. E, em outros casos, como no da alínea “p”, o TSE adentraria até mesmo na análise da existência ou não de abuso de poder econômico antes de decretar a inelegibilidade daquele que realizou doação de campanha acima do limite legal, a despeito de o texto legal não o exigir. A defesa defendia, então, que o mesmo grau de escrutínio se estendesse à hipótese de incidência da alínea “e”.

Argumentava inexistir impedimento para que “a ilegalidade e o arbítrio da condenação de Lula” fossem conhecidas pelo TSE, de maneira incidental, no julgamento do registro, a fim de resguardar os direitos políticos do candidato. Alegava que a decisão condenatória do TRF4 padecia dos seguintes vícios, que impediriam seu reconhecimento como “suporte fático válido para fins de inelegibilidade”: a) atipicidade da conduta reputada como crime de corrupção passiva sem indicação de um ato de ofício

⁴¹⁰ BRASIL, 2018d. Luiz Inácio Lula da Silva. Contestação.

determinado ou demonstração de “sua conduta ativa”; b) atipicidade do crime de lavagem de dinheiro, uma vez que não se perquiriu se a origem dos recursos supostamente empregados em benefício do recorrente era de fato criminosa e reputou-se o crime como consumado, embora se reconhecesse “que nunca existiu posse ou propriedade do imóvel”; c) ilegalidade na dosimetria da pena e na aplicação da multa, majoradas “em afronta ao arts. 59, 60 e 317, §1º, do Código Penal”; e d) equívoco de indicação do momento consumativo do crime, que, caso corrigido, levaria à “flagrante prescrição da pretensão punitiva”.⁴¹¹

O TSE rejeitou ambas as teses. No que se refere à primeira, para o Ministro Roberto Barroso, a questão do cumprimento provisório da pena não se confundia com a da inelegibilidade prevista na alínea “e”, pois o termo inicial de incidência desta está expressamente definido na LC 64/90. Em todo caso, ressaltou que, diferentemente do que alegava a defesa, estava assentado no STF o entendimento de que o cumprimento da pena se iniciava também a partir da condenação por órgão colegiado. No que se refere à segunda tese, o relator entendeu que não há, na redação do art. 1º, I, “e”, da LC 64/1990, “termos ou conceitos indeterminados que necessitem de interpretação ou integração à luz de outras regras de direito.” Isso diferiria a inelegibilidade da “e” das demais, previstas nas outras alíneas citadas pela defesa. Para ele, incidia no caso a Súmula 41/TSE, que dispõe: “não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros órgãos do Judiciário ou dos tribunais de contas que configurem causa de inelegibilidade.”

Como resultado, por maioria, vencido o Ministro Fachin, o TSE declarou a inelegibilidade de Lula, com base no art. 1º, I, e, itens 1 e 6, da LC nº 64/1990, e, por consequência, indeferiu o seu

⁴¹¹ BRASIL, 2018d. Luiz Inácio Lula da Silva. Contestação.

registro de candidatura para concorrer ao cargo de Presidente da República nas Eleições 2018. No entanto, contrariamente ao que havia requerido o Partido Novo, em impugnação, o tribunal facultou à “Coligação O Povo Feliz de Novo”, substituir o candidato, no prazo de dez dias, na forma do art. 13, §§ 1º a 3º, da Lei nº 9.504/1997. A possibilidade da substituição não mereceu maiores debates no caso, diferentemente da questão do direito ao exercício de propaganda, até que a substituição se efetivasse. A matéria acabou se tornando controvertida, como se verá a seguir.

3.3 Dos efeitos do indeferimento do registro

Uma vez indeferido o registro de candidatura, havia algumas questões a serem respondidas pelo TSE, acerca dos efeitos da decisão e de sua execução. A primeira dizia respeito à possibilidade, ou não, de o candidato cujo registro foi indeferido permanecer em campanha, utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e manter seu nome na urna eletrônica até que se efetivasse a substituição ou que a decisão de indeferimento transitasse em julgado. A segunda questão, defendida pela Procuradoria-Geral Eleitoral, envolvia a devolução, ao TSE, dos recursos destinados ao financiamento da campanha do candidato cujo registro fora indeferido, até sua eventual substituição.

Em relação à primeira questão, a jurisprudência do TSE anterior a 2016 garantia o direito de permanência em campanha e na urna eletrônica aos candidatos na mesma situação que Lula, até o trânsito em julgado da decisão, por entender que a expressão “registro *sub judice*”, prevista no art. 16-A da Lei 9.504/97, também se aplicava às candidaturas passíveis de recurso e

alteração, mesmo se indeferidas pelo tribunal.⁴¹² Todavia, em um julgamento de 2016, havia-se fixado a tese de que “a decisão da Justiça Eleitoral que indefere o registro de candidatura não afasta o candidato da campanha eleitoral enquanto não ocorrer o trânsito em julgado ou a manifestação da instância superior, nos termos do art. 16-A da Lei 9.504/97.”⁴¹³

Fazendo referência a esse precedente, o relator, Ministro Roberto Barroso, afirmou que “o candidato deixa de ser considerado *sub judice* a partir do momento em que sobrevém decisão de órgão colegiado da Justiça Eleitoral [...] em que o registro da candidatura é indeferido.”⁴¹⁴ A tese que propunha falava indistintamente em “órgão colegiado”, o que incluía os TREs. Nesse ponto, ela era diversa daquela formulada no ED-RESpe 139-25, e em decisões posteriores⁴¹⁵, nas quais o TSE avocou para si, com exclusividade, a competência de retirar da campanha e da urna

⁴¹² Por exemplo: “O art. 45 da Res.-TSE nº 23.373 - que reproduz o teor do art. 16-A da Lei nº 9.504/97 - expressamente estabelece que o candidato cujo registro esteja *sub judice* poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter o seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição. [...] Não se pode - com base na nova redação do art. 15 da Lei Complementar nº 64/90, dada pela Lei Complementar nº 135/2010 - concluir pela possibilidade de cancelamento imediato da candidatura, com a proibição de realização de todos os atos de propaganda eleitoral, em virtude de decisão por órgão colegiado no processo de registro, sobretudo porque, caso sejam adotadas tais medidas, evidentemente as candidaturas estarão inviabilizadas, quer em decorrência do manifesto prejuízo à campanha eleitoral, quer pela retirada do nome do candidato da urna eletrônica.” (BRASIL, 2012.)

⁴¹³ BRASIL, 2016a.

⁴¹⁴ BRASIL, 2018d.

⁴¹⁵ Ver, por exemplo: “em regra, execução de acórdão em processo de registro de candidatura ocorrerá somente após decism desta Corte Superior” (BRASIL, 2016b).

candidatos cujo registro tivesse sido indeferido. Constará da paradigmática decisão de 2016 que, “Se o trânsito em julgado não ocorrer antes, [...] a execução da decisão judicial [...] deve ocorrer, em regra: [...] após a análise dos feitos pelo Tribunal Superior Eleitoral, no caso dos processos de registro de candidatura [...] em que haja o indeferimento do registro [...]”.⁴¹⁶

A dissonância entre a jurisprudência do TSE e a interpretação proposta pelo relator não passou despercebida ao Ministro Admar Gonzaga, que divergiu do voto de relatoria quanto a esse fundamento. Em todo caso, quer se considerasse, para fins de execução, a primeira decisão colegiada que indeferia o registro (como propunha o Ministro Roberto Barroso) ou a decisão do TSE pelo indeferimento (como estabelecido no precedente de 2016), o deslinde daquele caso seria o mesmo: o imediato afastamento do ex-presidente Lula do pleito, com a vedação da prática de atos de campanha e a retirada de seu nome da urna eletrônica.

A única a divergir do voto do relator quanto aos efeitos da decisão do TSE foi a Ministra Rosa Weber. Para ela, o direito de continuar em campanha e de praticar os atos inerentes à condição de candidato deveria ser assegurado a Lula, a despeito do indeferimento do pedido de registro de candidatura pelo TSE, “desde que não verificado o trânsito em julgado da decisão”. O principal fundamento a que recorreu para sustentar tal conclusão eram os princípios da igualdade e do tratamento isonômico. Segundo a ministra, a interpretação que a maioria do TSE extraía do art. 16-A da Lei nº 9.504/97 permitia “que candidatos a determinado cargo, não por acaso o mais elevado da República, passem a ter tratamento distinto daquele concedido aos demais”, a prefeitos e vereadores, por exemplo, uma vez que a estes era

⁴¹⁶ BRASIL, 2016a.

conferida a possibilidade de revisão pela via recursal antes da execução da decisão de indeferimento do registro.⁴¹⁷

A manifestação da ministra terminou isolada. A maioria decidiu pela execução imediata da decisão, nos termos do voto de relatoria. Diante disso, a PGE suscitou uma questão de ordem, sobre a qual requeria manifestação expressa do tribunal. A propaganda eleitoral gratuita se iniciaria no dia seguinte, às 7h, no rádio, e, às 13h, na televisão. Como os planos de mídia já haviam sido encaminhados às emissoras anteriormente, fazia-se necessário, disse, “explicitar que, tanto no rádio quanto na TV, amanhã, a partir desses horários, não seria possível a veiculação [da propaganda eleitoral de Lula, cujo registro foi indeferido naquela ocasião].” Além disso, requeria também que a proibição se estendesse à propaganda na internet. Em resposta, o relator esclareceu que o dispositivo do voto de relatoria vedava “a prática de atos de campanha” e que, embora tivesse especificado rádio e televisão, “a vedação é geral.”⁴¹⁸

A presidente do TSE, Ministra Rosa Weber, informava, porém, que, de acordo com a área técnica do tribunal, “aquelas inserções e aquela propaganda relativa às rádios já [havam sido] liberadas, não [havendo] como substituí-las [naquele] horário, [...] a uma da madrugada de sábado, 1º de setembro.” Afirmou ser possível apenas “substituir as mídias de televisão, desde que elas cheguem às 7 (sete) horas no *pool* [...].” A defesa ponderava, ademais, que o prazo de 10 dias para substituição do candidato só começaria a correr no dia seguinte e que havia um precedente relativo às Eleições 2014, em que o TSE havia definido que o tempo de propaganda eleitoral no rádio e na televisão pertencia ao partido. No caso do então candidato a vice-presidente da República Eduardo

⁴¹⁷ BRASIL, 2018d.

⁴¹⁸ *Ibid.*

Campos, falecido às vésperas de iniciar o horário eleitoral gratuito, o TSE teria autorizado que, nos três dias para substituí-lo, o Partido Socialista Brasileiro (PSB) fizesse uso do tempo a ele destinado, para divulgação da candidata a titular, Marina Silva. A defesa argumentada que, seguindo a mesma *ratio decidendi*, a Coligação “O Povo Feliz de Novo” poderia se utilizar do tempo para promover o candidato a vice-presidente, Fernando Haddad, cujo registro de candidatura havia sido deferido.⁴¹⁹

Dada a apalavra ao impugnante, o Partido Novo se manifestou contrariamente. Destacou que o caso de Eduardo Campos era muito diferente, porque, “como ele havia falecido, não havia possibilidade de recorrer de eventual decisão e manter a sua candidatura no futuro.” Frisou, ademais, que a propaganda eleitoral, diferentemente da partidária, deveria atender a requisitos próprios, entre eles, à exigência de que 75% do tempo fosse destinado ao próprio candidato, o que não seria possível, diante da terminação de imediato afastamento de Lula. O impugnante alegava ainda, que, caso a coligação adversária procedesse à substituição na primeira hora do dia seguinte, ela voltaria a fazer jus ao tempo de propaganda.

A defesa, porém, replicou que a regra dos 75% se aplicava indistintamente aos candidatos, e, portanto, autorizava que o tempo fosse ocupado pelo candidato a vice-presidente, Fernando Haddad. Quanto à sugestão de que a substituição fosse feita no dia seguinte, ele se opôs à ideia, ressaltando que, “o PSB não fez a substituição no dia seguinte à morte de Eduardo Campos.” Requereu “pelo menos o mesmo prazo do PSB para que os partidos possam deliberar sobre a substituição, sem tela azul na televisão.”⁴²⁰

⁴¹⁹ *Ibid.*

⁴²⁰ *Ibid.*

O inusitado da situação e o avançar da hora levaram a presidente do TSE a convocar um intervalo para deliberação. Com a retomada da sessão, o tribunal deliberou que “a Coligação O Povo Feliz de Novo” poderia prosseguir com a propaganda eleitoral e destinar o tempo correspondente ao candidato Fernando Haddad, na condição de candidato a vice, enquanto aguardava a substituição. Reiterou, entretanto, que Lula não poderia praticar atos de campanha ou veicular propaganda eleitoral no rádio e na televisão, como candidato a presidente.

4. Considerações finais

Os fatos que se seguiram ao indeferimento da candidatura do ex-presidente Lula, pelo TSE, são conhecidos. A “Coligação O Povo Feliz de Novo” oficializou Fernando Haddad como candidato à presidência da República, substituindo Lula, e Manuela D’Ávila (PC do B), como candidata a vice. A chapa disputou as eleições e ficou em segundo lugar, perdendo, em segundo turno, para Jair Bolsonaro e Hamilton Mourão. O julgamento do requerimento de registro, para além de toda a importância social, política e histórica, sinaliza importantes posicionamentos do TSE (ainda que menos explícitos do que seria desejável) sobre uma fundamental discussão que marca o Direito Eleitoral pelo menos desde a década de 1990, acerca da instrumentalidade do processo eleitoral e dos direitos dos candidatos.⁴²¹

Conforme já abordei em outro trabalho⁴²², é notável o caráter funcionalista do Código Eleitoral, no que se refere ao tratamento dado aos direitos políticos. Isso é bastante evidente em

⁴²¹ Para uma discussão acerca da instrumentalização do processo eleitoral, ver: GRETA, 2019. p. 171 ss.

⁴²² ANDRADE NETO, 2018, pp 215-219.

relação ao eleitor, tratado como um particular em colaboração com a Administração, e ao direito ao voto, tratado como uma delegação estatal aos cidadãos. A concepção do voto como dever, e as sanções e medidas coercitivas decorrentes do não exercício dessa função estatal delegada, conforme desenhadas no texto legal, remetem justamente à doutrina funcionalista. Partindo dessa perspectiva, os direitos de cidadania se desnaturam em meios para a realização de fins coletivos – como o bem comum, considerado como figura retórica –; por serem instrumentos, podem ser substituídos se houver outros meios disponíveis à realização dos mesmos fins.

A concepção funcionalista marca também o tratamento dado, pela doutrina e pela jurisprudência, aos direitos inerentes à elegibilidade, sejam materiais, como o de realizar propaganda e gastos de campanha e arrecadar recursos para tanto, sejam processuais. E, neste caso, a premissa assume um caráter instrumentalista ainda mais forte, ao subordinar o devido processo legal a demandas de celeridade que desnaturam direitos processuais (como o acesso à jurisdição e a ampla defesa) em questões procedimentais, prontas para serem confundidas com meras imposições burocráticas e sacrificadas frente a interesses coletivos diversos. É essa a concepção que subjaz, no caso do julgamento do registro de candidatura do ex-presidente Lula, às teses da “irregistrabilidade”, da “candidatura estéril” ou das inelegibilidades “chapadas” ou “aritméticas”.

Ocorre que as concepções funcionalista (acerca dos direitos materiais decorrentes da candidatura) e instrumentalista (acerca dos direitos processuais) não encontram respaldo na CF/88, que trata os direitos políticos, inclusive a elegibilidade, e processuais, inclusive o acesso à jurisdição, como direitos fundamentais, e, nessa perspectiva, como garantias individuais contra interesses coletivos. É nessa medida que a decisão do TSE adquire importância jurídica

mais abstrata. Concorde-se ou não com o deslinde dado pelo tribunal ao caso, as premissas por ele estabelecidas sinalizam que o registro de candidatura é o devido processo legal por meio do qual se declara se o indivíduo reúne todas as condições de elegibilidade e não incide em nenhuma causa de inelegibilidade. As pessoas podem, portanto, ser privadas dessa via de acesso à jurisdição, a única especificamente destinada à habilitação de candidatos, no direito vigente. Até que haja uma decisão judicial sobre o registro, com um grau mínimo de certeza (o que, conforme a jurisprudência atual, se obtém com uma decisão colegiada do TSE sobre o caso), os requerentes devem ser tratados como candidatos aos quais se asseguram os direitos inerentes a essa condição, por força do 16-A da Lei 9.504/97.⁴²³

Uma possível objeção a minhas conclusões seria a de que o TSE não as afirmou com a clareza desejada – e exigida, dada a relevância das questões de fundo. E, de fato, o tribunal não se manifestou expressamente sobre as teses da “irregistrabilidade” ou da inelegibilidade “chapada” ou “aritmética”. O pedido de indeferimento liminar da petição inicial não foi apreciado, e o de concessão de tutela de evidência restou prejudicado. Contrariamente a essa objeção, entendo que as conclusões que ora exponho podem ser corretamente inferidas do acórdão do RCand 903-50, como premissas implícita e necessariamente adotadas, pois, sem elas, a decisão não subsistiria; seria uma contradição em si, sem validade lógica ou jurídica.⁴²⁴

⁴²³ Em defesa da regra do art. 16-A da Lei 9.504/97, enquanto mantida a “disfuncionalidade” do sistema atual, ver: GRESTA, 2018; PEREIRA, GRESTA, 2018. p. 525 ss.

⁴²⁴ A contradição consistiria, no caso, em negar uma premissa sem a qual a fundamentação expressamente desenvolvida no acórdão não poderia levar à conclusão exposta no dispositivo da decisão. Sobre o conceito de coerência

Advirto, porém, que não é o caso de isentar de críticas o tribunal. Houve, no caso, hesitação da corte não apenas em expor de forma assertiva as premissas a que adere, no que se refere à técnica e à argumentação jurídicas adotadas, mas também em se comprometer com os direitos humanos previstos em pactos de que o Brasil é signatário, no que se refere ao mérito da decisão. Não pretendo defender aqui, para fins de aplicação do art. 26-C da LC 64/1990, a equiparação daquela *interim measure*, especificamente deferida pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU em razão da comunicação individual feita por Lula, a uma medida judicial de suspensão da inelegibilidade. Meu ponto é que a jurisprudência do TSE (e também do STF) acerca do conflito da Lei da Ficha Limpa com tratados internacionais merece uma rigorosa revisão, que a torne compatível com os princípios constitucionais extraídos do §2º do art. 5º da CF/88.⁴²⁵

Ao submeter a interpretação da Lei da Ficha Limpa a interesses coletivos – independentemente de quão declaradamente bem-intencionados sejam –, e não a direitos humanos previstos em tratados dos quais o Brasil é signatário – os quais estão incorporados, na ordem jurídica interna, com o status de direitos fundamentais –, o TSE acaba por reincidir na concepção funcionalista da elegibilidade. Concepção essa, que embora tivesse norteado o legislador do Código Eleitoral de 1965, é incompatível com a Constituição de um Estado Democrático de Direito que, como tal, no âmbito internacional, deve orientar-se pelo reconhecimento dos direitos humanos e, no âmbito interno, deve reconhecer-lhes validade jurídica, como parte do Direito vigente, e *status* normativo adequado ao valor e à importância deles.

como elemento necessário de validade lógica e jurídica de uma decisão judicial, ver: ALEXY, 2010. p. 39.

⁴²⁵ Nesse sentido, ver: FERREIRA, 2016; FERREIRA, ORTIZ, 2017.

REFERÊNCIAS

ALEX, Robert. **The argument from injustice**: a reply to legal positivism. Tradução de Stanley L. Paulson e Bonnie Litschewski Paulson. New York: Oxford University Press, 2010.

ANDRADE NETO, João. “O voto nulo e seus efeitos: Um ensaio sobre a (falta de) lucidez da jurisprudência do TSE.” In.: FUX, Luis; PEREIRA, Luiz Fernando C.; AGRA, Walber de Moura (coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (org.). **Tratado de Direito Eleitoral**. Tomo 1: Direito Constitucional Eleitoral. Fórum, Belo Horizonte, 2018. pp 209–238.

AVENDAÑO, Tom C.; BENITES, Afonso. “La justicia brasileña anula la candidatura presidencial de Lula”. **El País**, 1 set. 2018. Disponível em: <<https://elpais.com/noticias/luiz-inacio-da-silva/4/>>.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação Cautelar 0600752-84.2018.6.00.0000. Relatoria: Min. Luiz Fux. Decisão de 31 jul. 2018. Publicação no Mural em 20 ago. 2018a.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Reclamação 87629, de 4 out. 2012. Relator(a) Min. Arnaldo Versiani. Publicado em Sessão, 4 out. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral 13925 - SALTO DO JACUÍ – RS. Acórdão de 28 nov. 2016. Relator(a) Min. Henrique Neves da Silva. Publicado em Sessão, 28 nov. 2016a.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral 20491– PR. Acórdão de 13 dez. 2016. Relator: REspe nº 204-91/PR, Relator Ministro Herman Benjamin. Publicado em Sessão, 13 dez. 2016b.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Representação 06010507620186000000. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 10 nov. 2018. Publicação no mural eletrônico, 10 nov. 2018c.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Requerimento de Registro de Candidatura 0600903-50.2018.6.00.0000. Relatoria: Min. Roberto Barroso. Acórdão de 31 ago. 2018. Publicado em sessão em 1 set. 2018d.

“BRAZILIAN court bars Lula from presidential election.” **The Guardian**, 1 set. 2018. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/world/2018/sep/01/brazilian-court-bars-lula-from-presidential-election>>.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **O controle de convencionalidade da Lei da ficha limpa**: direitos políticos e inelegibilidades. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2016.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; ORTIZ, Júlio. “Ficha Limpa e caso Petro Urrego: controle de convencionalidade das inelegibilidades.” **Consultor jurídico**, 2 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-02/ficha-limpa-petro-urrego-mostram-controle-inelegibilidades>>.

GALHARDO, Ricardo. “PT registra candidatura de Lula, mas já planeja sua substituição.” **Estadão**, 15 ago. 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,pt-registra-lula-mas-ja-planeja-sua-substituicao-nas-eleicoes-2018,70002452270>>.

GOMES, José Jairo. “O problema do financiamento público a candidaturas natimortas.” **Consultor Jurídico**, 11 set. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-11/jose-gomes-financiamento-publico-candidaturas-natimortas>>.

GRESTA, Roberta Maia. “O afastamento do art. 16-a da lei das eleições no “caso lula”: prevenção ou agravamento da instabilidade do processo eleitoral?” **Empório do Direito**, 5 set. 2018. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-afastamento-do-art-16-a-da-lei-das-eleicoes-no-caso-lula-prevencao-ou-agravamento-da-instabilidade-do-processo-eleitoral>>.

_____. Teoria do processo eleitoral democrático: a formação dos mandatos a partir da perspectiva da cidadania. Tese (doutorado em Direito). Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), 2019.

PEREIRA, Rodolfo Viana; GRESTA, Roberta Maia. Antecipação do registro de candidatura: uma reflexão em favor da estabilidade do processo eleitoral. In.: FUX, Luis; PEREIRA, Luiz Fernando C.; AGRA, Walber de Moura (coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (org.). **Tratado de Direito Eleitoral**. Tomo3: Elegibilidade e inelegibilidades. Belo Horizonte: Fórum, 2018. pp. 517-549.

“EX-Präsident Lula von Wahl ausgeschlossen.” **Zeit Online**, 1 set. 2018. Disponível em: <https://www.zeit.de/politik/ausland/2018-09/brasilien-luiz-inacio-lula-da-silva-praesidentenwahl?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F>.

IGLESIAS, Simone; COLITT, Raymond Colitt. “Gilmar Mendes: ‘Para mim, inelegibilidade de Lula é aritmética’.” **UOL Eleições 2018**, 11 mai. 2018. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/eleicoes/2018/noticias/bloomberg/2018/05/11/gilmar-mendes-para-mim-inelegibilidade-de-lula-e-aritmetica.htm>>.

JORGE, Flávio Chem; LIBERATO, Flávio; RODRIGUES, Marcelo Abelha. “Candidaturas natimortas e a tutela provisória no registro de candidatura: Fundamentos jurídicos.” **Migalhas**, 6 ago. 2018a. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/284976/candidaturas-natimortas-e-a-tutela-provisoria-no-registro-de-candidatura--fundamentos-juridicos>>.

_____. “Pedido de registro de candidatura natimorto e putrefação da democracia.” **Migalhas**, 13 jul. 2018b. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/283596/pedido-de-registro-de-candidatura-natimorto-e-putrefacao-da-democracia>>.

“LULA: Jailed ex-leader pulls out of Brazil election.” **BBC News**, 12 set. 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/world-latin-america-45482160>>.

MACIEL, Edgar; FUSCO, Maciel. “Condenado e preso pela Lava Jato, Lula registra candidatura a presidente.” **Veja**, 15 ago. 2018. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/condenado-e-preso-pelalava-jato-lula-registra-candidatura-a-presidente/>>.

NAÇÕES UNIDAS. Escritório do Alto Comissariado de Direitos Humanos. Informação. Interim measure na Representação Individual 2841/2016. Genebra, 17 ago. 2018.

NEISSER, Fernando Gaspar; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. “O caso Lula e o direito de candidato com impugnação fazer campanha.” **Consultor Jurídico**, 26 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-26/opinioao-direito-candidato-impugnacao-campanha>>.

PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele; RICOBOM, Gisele; Dornelles (eds.).

Comentários a uma sentença anunciada: o processo Lula. 1. ed. Bauru (SP): Canal 6, 2017.

PT registra candidatura de Lula. **Carta Capital**, 15 ago. 2018. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/pt-registra-candidatura-do-lula-no-tse>>.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Criminal 5046512-94.2016.4.04.7000/PR. Acórdão de 24 jan. 2018. 8ª turma. Relator: Des. Federal João Pedro Gebran Neto.

SILVEIRA, Marilda de Paula. A Constituição e o impedimento legal de um candidato à Presidência da República. **Jota**, 12 ago.

CASSAÇÃO DE MANDATO DA PRIMEIRA SENADORA PELO TSE: (2019) RECURSO ORDINÁRIO 0601616-19/MT (2019)

Francisco Gonçalves Simões⁴²⁶

Frederico Franco Alvim⁴²⁷

INTRODUÇÃO

A dinâmica que informa as constantes evoluções legislativas em matéria eleitoral não se reflete, com a mesma intensidade e amplitude, na rapidez de sua aplicação, especialmente quando as inovações tendem a permitir a restrição do direito fundamental ao acesso a cargos representativos mediante a cassação de registros, diplomas ou mandatos.

Essa percepção consagra, igualmente, uma segunda camada de efeitos, quicá fruto da forma como estruturada a divisão de competências originárias dos órgãos da Justiça Eleitoral, no sentido de que as modificações legislativas mais radicais costumam operar-se antes de pleitos municipais, de modo que o primeiro enfrentamento das novidades mais sensíveis é feito, via de regra, pelos Juízes eleitorais.

Segue-se que o pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral – normalmente mais cauteloso na imposição de limites às

⁴²⁶ Mestrando em Direito (UnB). Bacharel em Direito (UFPR). Pós-graduado em Direito Processual Civil (Instituto Professor Romeu Felipe Bacellar) e em Direito e Processo Eleitoral (Universidade Positivo). Assessor de Ministro do Tribunal Superior Eleitoral.

⁴²⁷ Doutor (Universidad Social del Museo Social Argentino) e Mestre (Universidade Metodista de Piraciaba) em Direito. Doutorando em Ciência Política (Universidade de Lisboa).

prerrogativas políticas e mais rigoroso na aferição das condições necessárias à imposição de sanções de maior gravidade – sobre as alterações eleitorais de maior vulto emerge, quase sempre, num tempo diferido, na esteira do descerramento das vias recursais.

A soma dessas impressões é, sem surpresa, a de que somente os pequenos candidatos são alcançados pelos efeitos mais gravosos da legislação eleitoral. Assim como observado em outros momentos desta obra, são raros os casos em que o Tribunal Superior Eleitoral impõe cassações a governadores de Estado ou senadores da República, sendo mais frequente que prefeitos e vereadores de municípios pequenos tenham seus diplomas ou mandatos cassados.

Apesar de esse panorama ensejar questionamentos metafísicos sobre a ideia de que *no man is above the law*, estudo incompatível com o objeto deste artigo, merece atenção a decisão proferida pelo TSE no julgamento do Recurso Ordinário nº 0601616-19.2018.6.11.0000, no qual se manteve a condenação da senadora da República Selma Arruda e respectivos suplentes pela prática de atos de abuso de poder econômico e pela captação irregular de recursos para campanha eleitoral, nos moldes dos arts. 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/90, e 30-A, da Lei nº 9.504/97.

O acórdão, da lavra do E. Min. Og Fernandes, endereçou diversas questões processuais e materiais debatidas nos autos. No presente esforço, pinçamos, para análise detida, três aspectos de pouca ocorrência na jurisprudência da Corte Superior Eleitoral, a saber: i) a quebra de sigilo bancário; ii) a ocorrência de captação irregular de recursos para campanha eleitoral; e iii) a pretensão do terceiro colocado na eleição majoritária de assumir o cargo em razão da cassação da titular.

1. O contexto fático

De forma concisa, observa-se que, na espécie, o principal elemento fático deriva da realização de atividades de arrecadação e gastos financeiros em momento anterior à convenção partidária, abrindo flanco para as imputações de prática de abuso de poder econômico e de captação irregular de recursos para campanha eleitoral.

No curso do processamento da demanda, o caderno probatório demonstrou que a investigada Selma Arruda contraíra mútuo, no valor de R\$ 1.500.000,00 junto ao companheiro de chapa Gilberto Eglair Possamai, candidato a primeiro suplente, e que ditos recursos foram utilizados na realização de despesas destinadas a impulsionar as suas pretensões políticas, antes e durante o início oficial da disputa por uma vaga no Senado Federal.

Posto o cerne da controvérsia, passa-se a discorrer sobre as decisões relacionadas com a quebra de sigilo bancário, bem ainda sobre os encaminhamentos conexionsados com o mérito das ações.

2. Do sigilo bancário dos candidatos investigados

O relatório da decisão informa que Gilberto Possamai versou preliminar de quebra injustificada de seu sigilo bancário, sem que lhe houvesse sido facultada essa oportunidade anteriormente e que, a seu turno, Clérie Mendes aduziu a ocorrência de violação indevida de seu sigilo bancário pelo Ministério Público Eleitoral, visto que ausente nos autos ordem judicial nesse sentido.

Do exame do acórdão regional, descobre-se que, na origem, Selma Arruda informou ao relator a intenção de apresentar de

maneira voluntária os seus extratos bancários, com a condição de que o feito fosse mantido em segredo de justiça, o que foi deferido.

Inferese, ainda, da leitura conjunta dos julgados do TRE-MT e do TSE que, após o ingresso do Ministério Público Eleitoral, na qualidade de litisconsorte ativo facultativo, e da apresentação de seus fundamentos, proferiu-se nova decisão, oportunizando a Selma Arruda e a Gilberto Possamai a possibilidade de apresentação de extratos bancários mais detalhados, que incluísem a movimentação financeira de contas-poupança integradas.

Diante da inércia dos investigados, seguiu-se a determinação judicial da quebra do sigilo bancário de ambos, de forma fundamentada.

No vértice oposto, entendeu-se havida a quebra do sigilo bancário de Clérie Mendes sem prévia e fundamentada decisão judicial, mas por mero arrastamento em razão do levantamento do sigilo dos demais investigados. Apesar de reconhecida a ilegalidade da medida, não houve decretação de nulidade dela decorrente, uma vez que os dados ali contidos não foram utilizados na construção da fundamentação da decisão condenatória no Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso.

Estes os contornos fáticos relevantes da questão contidos nos autos.

Visto o que precede, cumpre rememorar, nos tempos atuais, que o sigilo bancário goza do status de garantia constitucional de todos os cidadãos da República, com assento no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, sendo válido somar que, *do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas,*

*qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira*⁴²⁸.

Apesar de revestir garantia constitucional relacionada com o exercício de um direito fundamental deduzido dos direitos à privacidade e à intimidade, o Supremo Tribunal Federal já assentou que o sigilo bancário *não é absoluto, pois deve ceder diante dos interesses público, social e da Justiça*⁴²⁹. Com efeito, cediço que, dentro do Estado de Direito, a reserva da vida particular não pode servir como anteparo para a prática de atos delitivos, incluídos nessa esfera os comportamentos que afrontam os valores resguardados pelo ordenamento eleitoral. Consequentemente, assim como aponta Ingo Sarlet, o levantamento do histórico bancário de indivíduos suspeitos de haver transgredido regras do direito surge como decorrência natural da necessidade de preservação de um interesse constitucionalmente assegurado (SARLET, 2018, p. 474).

Há, no entanto, cautelas a ser observadas para que a aludida restrição de direito fundamental seja operacionalizada dentro de parâmetros consentâneos com a legalidade constitucional. Dentro desse espírito, José Jairo Gomes alerta que *é preciso atentar para a reserva de jurisdição [...], de forma que, [...] se não houver decisão judicial autorizando o aceso a dados bancários e fiscais, ilícitos serão os elementos de prova daí decorrentes* (GOMES, 2020, p. 918). Nessa medida, tal decisão deve ser concretamente

⁴²⁸ STF. RE 601314, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016.

⁴²⁹ STF. AI 655298 AgR, Relator(a): EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04/09/2007, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007 DJ 28-09-2007 PP-00057 EMENT VOL-02291-13 PP-02513 RNDJ v. 8, n. 95, 2007, p. 87-88.

fundamentada, conforme exigência do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Anote-se inexistir óbice na legislação eleitoral para o emprego de meios lícitos de provas, dentre os quais a própria quebra de sigilo bancário, desde que compatível com o direito deduzido em juízo e com o rito processual utilizado.

Transpondo esse contexto normativo para o caso concreto, verifica-se que foram apresentados nos autos elementos indicando a contratação de despesas vultuosas no período de pré-campanha, e cuja quitação foi cobrada dos investigados por meio de ação monitória. Havia, portanto, indícios mínimos acerca da existência desses gastos.

Houve a apresentação inicial e voluntária de extratos bancários por parte da investigada Selma Rosane Santos Arruda sem, contudo, que ela e o primeiro suplente optassem pela apresentação voluntária de extratos complementares que exibissem a movimentação financeira das poupanças agregadas às contas bancárias.

A soma desses elementos fáticos levou o Relator, na origem, a determinar a quebra do sigilo bancário com fundamento no art. 1º, § 4º, da Lei Complementar nº 105/2001:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

[...]

§4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

A decisão de quebra do sigilo bancário, bem como o acórdão do Tribunal Superior Eleitoral que rejeitou a preliminar de

ilicitude no levantamento do dito sigilo, desafiam, no plano acadêmico, algumas reflexões.

A primeira delas diz com a possibilidade de se utilizar o transcrito art. 1º, § 4º, da LC 105/2001 no âmbito de uma ação de investigação judicial eleitoral (AIJE). A esse respeito, cabe esclarecer que o uso do conceito aberto *ilícito*, em contexto de inquéritos judiciais, processos judiciais e rol de crimes específicos, conquanto possa – numa primeira leitura – fazer acreditar numa aplicação restrita ao contexto de práticas *criminais*, não há dúvidas de que o levantamento da blindagem bancária tem guarida no campo do contencioso eleitoral de natureza cível.

Em última análise, o indicativo de especialidade plasmado na regra apontada não pode ser interpretado como signo de exclusividade, notadamente porque o mesmo dispositivo estipula, previamente, que *“a quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para a apuração da ocorrência de qualquer ilícito”*. Nesse norte, a doutrina especializada esclarece que o catálogo de crimes assinalado pelo cânone legal *“[...] é meramente exemplificativo, havendo [apenas] a ressalva de que a quebra de sigilo deve ser utilizada especialmente para a apuração das infrações ali enumeradas [...]”* (BELLOQUE, 2003, p. 94).

Não obstante, ainda que essa premissa equacione a dúvida concernente à contabilidade do marco regulatório da quebra de sigilo com os feitos de natureza administrativa-eleitoral, segue exigível, em todos os casos, a indicação da capitulação jurídica aplicável ao caso concreto, assim como as razões demonstrativas da subsunção da moldura fática à hipótese, providência não suprida pela simples menção genérica ao cabimento *in abstracto*. Rememore-se, nesse norte, que o art. 489, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil afirma que *“não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou*

acórdão, que: (...) empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso.

Prosseguindo com o exercício teórico, a aptidão de uma ação monitória para a indicação, razoavelmente segura, da existência de uma relação contratual que servisse de lastro para a prática de transgressões de cariz financeiro é, também, um dado questionável.

Lembre-se que já se instaurara nos autos, a partir da apresentação de defesa, debate sobre a licitude da realização de gastos de pré-campanha, em razão da ausência de pedido explícito de votos, bem como quanto à viabilidade de se manejar ação monitória fundada em contrato firmado com pessoa jurídica distinta das pessoas dos investigados.

À vista de uma leitura constitucional das normas processuais, seria imperativo, como mínimo, o desenvolvimento de uma fundamentação, ainda que sucinta, centrada em afastar tais alegações e demonstrar, razoavelmente, a necessidade da medida drástica. Não se trata de exigir o exaurimento dos argumentos apresentados antes da produção da prova vindicada, mas da desconstrução efetiva das teses obstativas arregimentadas pela defesa, rumo à efetivação de um processo dialético em sua substância.

Que se enfrentasse, via de exemplo, a força probante dos elementos informadores da ação monitória para a efetiva indicação de um vínculo contratual entre os investigados e a pessoa jurídica que buscava o pagamento por serviços prestados. No ponto, não se trata de reavaliação de prova emprestada, mas da verificação mínima de que dela constam circunstâncias suficientes e necessárias ao afastamento de uma garantia com status constitucional.

Lado outro, não se declinou linha sobre a (im)possibilidade de realização de gastos durante o período de pré-campanha, marcadamente se os serviços supostamente prestados estariam contemplados no rol de hipóteses do art. 36-A, da Lei das Eleições, mormente sob o prisma do seu inciso V.

Repise-se, não se está a advogar a impossibilidade da decretação de quebra de sigilo bancário no processamento de AIJEs; a rigor, está-se a assinalar que o deferimento judicial desse meio de prova é de ser acompanhado por uma série de cautelas importantes, as quais envolvem, entre outras providências, a superação de um ônus argumentativo assaz robusto, na medida em que o afastamento de prerrogativas fundamentais não pode se dar ao compasso de um arrazoado vago e protocolar.

Extrai-se da leitura dos autos, porém, que estas questões não foram verticalizadas nas decisões judiciais, restando deferido e validado o levantamento do sigilo bancário dos protagonistas da investigação. Nesse diapasão, vale questionar: seria possível a conclusão pela ilicitude da quebra do sigilo bancário? Naquele momento processual, e à luz do conjunto probatório disponível, descortina-se, ao nosso ver, a possibilidade.

Admitida essa hipótese, o indeferimento do meio de prova afetaria o resultado da demanda? Provável que sim, uma vez que o resultado da prova foi elemento essencial para a fundamentação de procedência das demandas e, conseqüentemente, para o desprovimento dos recursos ordinários.

Diante desse conjunto de ponderações, que mais levanta dúvidas do que busca respondê-las, sobressai a certeza de ser o tema da quebra de sigilo bancário de destacada importância no julgamento e para a formação da jurisprudência eleitoral, em razão de seu caráter inovador nas discussões apresentadas para a análise pelo Tribunal Superior Eleitoral. Impende ressaltar, nesse guiar,

que essa foi a primeira⁴³⁰ demanda na qual a providência de quebra do sigilo foi deferida sem prévio procedimento de investigação conduzido pelo Ministério Público⁴³¹ e cujo resultado, como afirmado, mostrou-se essencial para o deslinde do julgamento.

3. Da captação irregular de recursos para a campanha eleitoral por meio de contrato de mútuo

No tocante ao mérito, o voto do Min. Og Fernandes adota técnica interessante ao expor, de saída, os fatos que restaram incontroversos no feito, ressaltando que a *quase totalidade dos fatos em apuração nas duas AIJEs é incontroversa, mesmo que a conotação a respeito da (i)licitude desses fatos seja amplamente discutida.*

Reforçando que o espectro da análise proposta atém-se aos elementos inovadores da demanda, colhe-se do que ressai pertinente os seguintes pontos controvertidos:

- i) a pré-candidata Selma Arruda recebeu aporte financeiro destinado à campanha no valor de R\$1,5 milhão, proveniente de transferências bancárias realizadas por Gilberto Possamai, que viria a figurar na chapa como seu primeiro suplente;

⁴³⁰ Pesquisa conduzida na jurisprudência do TSE com os seguintes termos: “sigilo e bancario nao doacao nao mandado nao habeas”, sendo encontrados 16 resultados.

⁴³¹ No julgamento do Recurso Ordinário nº 218847, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcísio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 18/05/2018, abordou-se a licitude da quebra de sigilo bancário, contudo, no caso, as informações iniciais foram levantadas pelo COAF, com amparo no art. 6º, da Lei Complementar nº 105/2001, enviadas ao Ministério Público e, após procedimento próprio de investigação, foi formulado pedido de quebra do sigilo bancário ao Poder Judiciário.

- ii) referidos repasses foram efetuados por meio de duas transferências eletrônicas, a primeira no valor de um milhão de reais, ocorrida em 4 de abril de 2018, por meio de conta de titularidade exclusiva de Gilberto Possamai, e a segunda, no valor de 500 mil reais, ocorrida em 13 de julho do mesmo ano, por intermédio de transferência levada a efeito pela esposa do primeiro suplente, a partir de conta conjunta com ele mantida;
- iii) Selma Arruda e Gilberto Possamai firmaram contrato de mútuo envolvendo os valores enviados;
- iv) Selma Arruda realizou doação no valor de 188 mil reais em favor de sua própria campanha.

Contrastando as teses versadas nos recursos ordinários, concluiu o relator pela comprovação, acima de dúvida razoável, de que existiu um acerto prévio entre os concorrentes para a composição da chapa, cabendo ao primeiro suplente o financiamento primário da pré-campanha e da campanha.

Acrescentou ainda que, além do valor de 1,5 milhão transferido no momento preparatório da disputa, coube a Gilberto Possamai a doação adicional de R\$1.400.886,93 durante o período de campanha oficial, haurindo dessas circunstâncias a conclusão de que as remessas prematuras possuíam, de fato, uma finalidade eleitoral.

Avolumam-se, sob esse ponto, questões espinhosas.

A primeira delas resvala na já conhecida discussão quanto à arrecadação no período de pré-campanha, e da possibilidade de se aplicar, por espelhamento, a essa atividade os limites previstos para o período de efetiva competição.

A legislação eleitoral, como se sabe, não contempla um limite normativo para a arrecadação de recursos, tampouco disciplina a realização de despesas no iter da pré-campanha. Como regra, aplicam-se a tais atividades a orientação jurisprudencial

construída pelo TSE, no caminho de que as limitações existentes para a realização de atos de campanha devem ser espelhadas, de forma simétrica, para os atos praticados sob o pálio do art. 36-A, da Lei das Eleições.

No ponto, a viragem ocorreu no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 060022731⁴³², no qual se entendeu que a proibição do uso de meio publicitário proscrito no âmbito das campanhas eleitorais – outdoor – também deveria servir de baliza para os atos de pré-campanha. Seguiu-se, no mesmo caminho, a restrição de os pré-candidatos arrecadarem recursos, ainda que estimados em dinheiro, junto a pessoas jurídicas⁴³³.

Colhe-se, na fundamentação do voto do E. Min. Relator, a adoção das balizas fixadas pelo Tribunal Superior Eleitoral para a análise dos atos praticados na pré-campanha, na forma estabelecida no julgamento do Agravo de Instrumento nº 9-24 , notadamente quanto à arrecadação de recursos, colhendo-se do voto de desempate do Min. Luiz Fux, as seguintes proposições:

- (i) a liberdade de expressão no período pré-eleitoral enseja consigo, em linha de princípio, a possibilidade de realização de gastos moderados, em ordem a possibilitar o seu exercício em termos minimamente efetivos;
- (ii) esses gastos podem ser suportados pelo próprio pré-candidato;
- (iii) não obstante, reserva-se à Justiça Eleitoral a competência para a análise e punição em face de

⁴³² TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 060022731, Acórdão, Relator(a) Min. Edson Fachin, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 123, Data 01/07/2019.

⁴³³ TSE. Representação nº 060147858, Acórdão, Relator(a) Min. Og Fernandes, Relator(a) designado(a) Min. Edson Fachin, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 95, Data 18/05/2020

eventuais desbordes, inclusive em sede de ação de investigação judicial eleitoral, visando à proteção da legitimidade das eleições em face de casos de abuso de poder político, econômico ou midiático;

(iv) a permissão para a execução de despesas razoáveis, no entanto, não implica a liberação para o uso de métodos de propaganda proibidos durante o período da propaganda oficial, quando tais instrumentos sirvam à divulgação de conteúdo eleitoral (a ampla divulgação da candidatura, ainda que de maneira disfarçada ou subliminar; qualidades que conduzam o eleitorado a acreditar ser o candidato o mais qualificado para o desempenho das funções inerentes ao cargo que almeja; ou a divulgação de plano de governo ou plataforma de campanha);

Vindo a concluir, mais adiante, que *os atos publicitários não eleitorais, assim entendidos aqueles sem qualquer conteúdo direta ou indiretamente relacionados com a disputa, consistem em "indiferentes eleitorais", situando-se, portanto, fora da alçada desta Justiça Especializada.*

Anote-se, porém, que quando do julgamento dos recursos ordinários aqui escrutinados, iniciado em 09.12.2019, o Tribunal Superior Eleitoral já houvera evoluído em sua compreensão do tema, pois o mencionado Recurso Especial Eleitoral nº 060022731, julgado em 09.04.2019, verticalizou o estudo contido no Agravo de Instrumento nº 9-24, de modo a revisitar a premissa do e. Min. Luiz Fux, transcrita acima no item (vi), permitindo o espelhamento das regras limitadoras dos atos praticados na campanha eleitoral, sejam de arrecadação ou despesa, também para o período de pré-campanha.

Sob esse prisma, não se vislumbra, em princípio, óbice à utilização da racionalidade inaugurada no Recurso Especial

Eleitoral nº 060022731 para o caso concreto. Transposto fosse o entendimento, a partir da aferição da existência de um contrato de mútuo entre Selma Arruda e Gilberto Possamai, com finalidade eleitoral, a regularidade da arrecadação de valores antecipada também deve ser aferida pela óptica do art. 18, da Res. nº 23.557/2017-TSE, *litteris*:

Art.18. A utilização de recursos próprios que tenham sido obtidos mediante empréstimo somente é admitida quando a contratação ocorra em instituições financeiras ou equiparadas autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, e, no caso de candidatos, quando cumpridos os seguintes requisitos cumulativos:

I – estejam caucionados por bem integrante do seu patrimônio no momento do registro de candidatura;
II – não ultrapassem a capacidade de pagamento decorrente dos rendimentos de sua atividade econômica.

Isso posto, compreende-se que, na espécie, os aportes, suportados por patrimônio privado, não provieram de instituição financeira autorizada pelo Banco Central do Brasil.

Não se descarta, aqui, a possibilidade de o candidato a primeiro suplente arcar com maior parcela do ônus financeiro de uma campanha eleitoral para o Senado Federal, sendo possível a combinação de dois tipos distintos de forças em prol da chapa: uma alimentada pelo carisma político e pela aptidão de angariar votos, a outra pela condição financeira mais próspera.

Sem embargo, o acervo probatório transparecia a formalização de um contrato de mútuo, com oferecimento de imóvel como garantia de pagamento, como modo de fornecer respaldo jurídico à operação.

No ponto, poderia o TSE conferir uma interpretação sistêmica à *fattispecie*, para entender que a formalização do contrato de mútuo, em si, importava em irregularidade e, assim, indicaria a violação do art. 30-A, da Lei das Eleições, sem prejuízo da oportuna aferição da gravidade da conduta. Haveria, no caso, uma transgressão financeira situada na identificação da fonte real do financiamento.

Em breve aparte, e apenas para demonstrar como a questão foi analisada pela Corte Superior, centrou-se atenção na ocorrência de abuso de poder econômico, em razão do volume de recursos utilizados antes do início da campanha e, também, pela realização de despesas típicas de atos de propaganda em desacordo com o art. 37, da Lei nº 9.504/97.

Ressalve-se que o voto condutor do acórdão reservou a aplicação da linha de raciocínio ora defendida apenas para a quantia de 188 mil reais vertida por Selma Arruda para a contabilidade de campanha, identificando nela o vício de origem apontado, *in verbis*:

O ingresso desses valores na campanha, sob a rubrica de autofinanciamento, além de caracterizar irregularidade contábil, incide nas disposições glosadas no art. 30-A da Lei das Eleições.

De pronto, o registro é contrário ao que dispõe o art. 18 da Res.-TSE nº 23.553/2017, porquanto a utilização de recursos próprios que tenham sido obtidos por meio de empréstimo somente é admitida quando a contratação ocorrer em instituições financeiras ou equiparadas, autorizadas a funcionar pelo Banco Central. Não é permitido, portanto, abastecer a campanha eleitoral com recursos advindos de empréstimo via pessoa física, como fez a candidata.

A aplicação do raciocínio acima exposto ao caso concreto teria ampliado a base fática sobre a qual se projeta o preceito primário do art. 30-A, da Lei das Eleições, e a totalidade dos valores poderiam ser considerados na gravidade da conduta.

Quanto ao aspecto da gravidade da conduta, poder-se-ia contrastar o resultado da conduta como contraposto à permissão de financiamento coletivo por meio de sítios na internet, aplicativos eletrônicos e outros recursos similares, a partir de 15.05 dos anos eleitorais, conforme previsão do art. 22-A, § 3º, c/c art. 23, inciso IV, ambos da Lei nº 9.504/97. Explica Rodrigo López Zilio que:

[...] o financiamento coletivo ou crowdfunding foi introduzido no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.488/2017 como uma nova forma de arrecadação de recursos para campanhas eleitorais, porém, existe uma clara limitação nessa forma de arrecadação de recursos, na medida em que o candidato ou partido interessado somente pode fazê-lo mediante a contratação de serviços de uma instituição que explora essa atividade, e por mais nenhum modo, bem como notícia que a arrecadação dos recursos deve observar o calendário eleitoral, nos termos do § 2º do art. 22-A da LE (ZILIO, 2020, p. 536-537).

O impacto decorrente do novo marco temporal exigiu a harmonização da legislação que regula os atos da denominada pré-campanha, sendo inserido no art. 36-A, da Lei das Eleições, o inciso VII, no qual se lê que não configuram propaganda eleitoral antecipada a realização de campanha de arrecadação prévia de recursos na modalidade prevista no inciso IV do § 4º do art. 23 desta Lei (inciso incluído pela Lei nº 13.488, de 2017).

Os dispositivos regulam o que se conhece, ordinariamente, por vaquinha virtual, e permitem que a arrecadação de recursos para futuras campanhas eleitorais tenha início antes da realização das

convenções partidárias, porém, condiciona o acesso aos recursos ao registro de candidatura, obtenção de CNPJ de campanha e à observância das normas quanto aos gastos eleitorais.

A importância dessa ferramenta é indicada por Ana Cláudia Santano, ao afirmar que na *política*, “o crowdfunding vem sendo uma resposta de novas forças políticas que não são beneficiadas pelo sistema de financiamento tradicional, ou que obtêm poucos recursos pelas vias comuns de arrecadação” (SANTANO, 2020, p. 218).

À luz dessa possibilidade, constata-se que o início de arrecadação de recursos para a campanha, ocorrido com a transferência eletrônica, viola igualmente limites de modo e de tempo estabelecidos na legislação, elemento que poderia ser agregado, igualmente, à gravidade da conduta sob o prisma do art. 30-A, da Lei das Eleições.

Em suma, entende-se possível a crítica acadêmica à perda de uma oportunidade, por parte do Tribunal Superior Eleitoral, de expandir sua compreensão e interpretação das hipóteses de captação irregular de recursos para campanhas eleitorais e, nessa medida, reforçar os parâmetros econômicos de igualdade e paridade de armas entre todos os participantes do processo eleitoral.

A concretização dessa hipótese teria modificado o resultado do julgamento? Não, porque o julgamento da demanda já assentou a violação do mencionado dispositivo legal mesmo sem o acréscimo desses valores.

Haveria, então, uma valia significativa para a adoção da compreensão aqui defendida? Acredita-se que sim, porquanto representaria reforço na construção jurisprudencial do TSE quanto ao espelhamento, na pré-campanha, das limitações impostas pelo legislador aos atos de arrecadação e gastos de campanha eleitoral.

Nesse sentido, a intenção se harmoniza com a cautela da vertente doutrinária que endereça que o custeamento das despesas de pré-campanha é viável, bastando que sejam observadas as limitações respeitantes às fontes vedadas de financiamento, às práticas reveladoras de abuso de poder econômico (JORGE; LIBERATO; RODRIGUES, 2020, p. 366-367) e aos comportamentos transgressores do marco proibitório da captação irregular de recursos para a viabilização de campanhas eleitorais.

4. A pretensão do terceiro colocado na eleição majoritária de assumir o cargo em razão da cassação da titular

Nas eleições de 2018 houve a renovação de dois terços do Senado Federal, conforme a previsão do art. 46, § 2º, da Constituição Federal. Pelo estado de Mato Grosso, foram eleitos os candidatos Selma Arruda (678.542 votos) e Jayme Campos (490.699 votos). Resulta daí a discussão, inaugurada em recurso ordinário próprio, sobre a possibilidade de o terceiro candidato mais votado (Carlos Henrique Baqueta Fávaro) vir a ocupar o cargo de Senador da República, de forma temporária, até a futura posse dos novos eleitos em pleito suplementar.

A discussão é interessante porque ocorreu num campo de escassez de estudos doutrinários, esgrimindo o que, na visão dos recorrentes, seria um desequilíbrio no pacto federativo pela carência de representação plena do estado do Mato Grosso no Senado Federal durante o lapso temporal necessário para a renovação do certam.

Alguns contornos contribuem para a configuração do debate havido.

O art. 46 da Constituição Federal estabelece que o Senado é composto por três representantes de cada um dos 26 estados da

Federação, além do Distrito Federal; dispõe ainda que os senadores serão eleitos para mandatos de oito anos, em conjunto com dois suplentes, segundo o método do sistema eleitoral de maioria simples.

Assim como expõe a doutrina, neste caso a regra de distribuição dos cargos consagra vencedor “aquele que obtiver mais votos dentre os concorrentes, mesmo que o montante recebido seja inferior a 50%” (PERES; CORRÊA, 2020, p. 64). O modelo não existe a obtenção de um percentual mínimo de votos e, assim sendo, basta para a eleição a obtenção de um volume de votos superior ao conquistado pelos demais adversários (ZILIO, 2020, p. 78).

Em razão da adoção do sistema majoritário, não se aplica ao caso dos senadores a lógica imanente dos mandatos dos demais integrantes do Poder Legislativo, segundo a qual a escolha do cidadão revela, em primeiro plano, a singularização de uma ideologia defendida por um partido político que o eleitor entende deva ser representada no Congresso Nacional e, em segundo momento, elege-se os candidatos filiados ao partido político que receberam mais votos individuais para promoverem, na respectiva casa legislativa, a defesa de tal ideologia.

Como resume Ana Passos (2020, p. 655), a seleção de senadores atende a um sistema cujo resultado contabiliza o desempenho absoluto de cada competidor, sem considerar a proporcionalidade, bem como o correspondente desempenha da legenda ou de eventual coligação (PASSOS, 2020, p. 655).

Como decorrência, a cassação da chapa indivisível pela qual se elegeu um senador não permite a recomposição imediata dessa fração da representação do Estado, ou do Distrito Federal, visto não haver a seleção específica uma ideologia a ser defendida no Senado, tampouco um plantel de candidatos que possam suprir o vácuo na função representativa. À luz da fórmula regente do pleito senatorial,

os candidatos não eleitos são, por natureza, alternativas recusadas pelo corpo de eleitores.

Assim sendo, a solução jurídica para essa hipótese encontra-se contida no art. 224, §§ 3º e 4º, do Código Eleitoral, que determina, para as hipóteses de extinção anômala do certame, a realização de eleição suplementar.

De outro vértice, o sistema político comporta a suplência do senador, tanto que a chapa incindível de candidatura ao Senado Federal é composta do titular e de dois suplentes, já definidos. Como explica Fernando Almeida, “a suplência do Senador é predefinida no momento do registro das candidaturas. O eleitor vota em um candidato ao Senado, que já traz consigo a indicação de seu primeiro e seu segundo suplentes, não podendo o eleitor alterar essa indicação” (ALMEIDA, 2018, p. 1.910).

Assim, no caso dos vacância (art. 55, da Constituição Federal), investidura no cargo de Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de Capital ou chefe de missão diplomática temporária (art. 56, inciso I, da Constituição Federal) ou no caso das licenças previstas no art. 56, inciso II, da Constituição Federal, o suplente será chamado para o exercício do mandato (art. 56, § 1º, da Constituição Federal).

Ou seja, em princípio, aquele cidadão que não foi eleito Senador da República, ou respectivo suplente, não pode exercer tal cargo.

O caso, contudo, reveste particularidade especial, que é justamente a cassação de todos os integrantes da chapa eleita para o Senado. Não há titular, tampouco suplentes eleitos. A consequência, assim, é que o estado de Mato Grosso quedaria sub-representado no Senado Federal, contando, ainda que temporariamente, com apenas dois representantes.

Haveria, dentro de tal contexto, legitimidade suficiente atribuída pelo eleitorado local para que o terceiro colocado exercesse, temporariamente, o mandato?

Segundo o art. 56, § 2º da Constituição Federal, “ocorrendo vaga e não havendo suplente, far-se-á eleição para preenche-la se faltarem mais de quinze meses para o término do mandato”. O Tribunal Superior Eleitoral procedeu à sua interpretação, em ordem a decidir que:

[...] o constituinte originário considera possível que um ente federado permaneça longos 15 meses desfalcado de um senador.

Em verdade, como o único limitador é o prazo para o final do mandato, é possível, ao menos em tese, que um determinado estado (e/ou o Distrito Federal) permaneça 15 meses sem dois de seus senadores.

No ponto, é de se destacar que esse lapso temporal de 15 meses é bem mais amplo quando comparado à situação que se afigura nos autos. Isso porque esta Justiça Eleitoral tomará, imediatamente, as medidas cabíveis para a realização de novo pleito, na hipótese de se optar por manter a cassação da chapa eleita.

O cotejo do prazo constitucionalmente permitido de vacância de um cargo de senador com o lapso temporal necessário para a realização de eleição suplementar – em torno de três meses, como se lê no voto do E. Min. Relator – assentou-se que a temporária representação a menor do Estado do Mato Grosso no Senado Federal seria hipótese amoldável às previsões da Constituição Federal.

Explore-se, brevemente, o cenário de um Senado Federal com oitenta senadores, especialmente à luz das votações, pois o número par permite, em tese, a ocorrência de um empate.

Segundo o Regimento Interno do Senado Federal, no caso de votações ostensivas, referentes às proposições gerais (art. 290, do RISF), em caso de empate o Presidente do Senado proferirá voto de desempate (art. 294, inciso V, do RISF). Já no caso das votações secretas (art. 291, do RISF) se houver empate a votação será renovada a votação. Persistindo o empate, haverá novas votações, nos dias seguintes, até que ocorra o desempate (art. 307, do RISF).

Em ambos os casos, em razão das regras de formação de quórum, o empate pode ocorrer em razão da presença de número par de senadores à sessão de votação, ou mesmo de uma abstenção ou declaração de impedimento.

Há, ainda, particularidade a ser explorada à luz do art. 51, do RISF: “o Presidente terá apenas voto de desempate nas votações ostensivas, contando-se, porém, a sua presença para efeito de quórum e podendo, em escrutínio secreto, votar como qualquer Senado”. Ou seja, nas votações ostensivas, com a totalidade do quórum do Senado Federal, são contados oitenta votos, somente vindo o Presidente a votar se houver empate.

Assim, no cenário hipotético trabalhado, de votação ostensiva com todos os seus membros, o quórum seria de oitenta senadores, mas somente seriam colhidos 79 votos. Se, nesse momento, fosse analisada proposição que afetasse negativamente o estado de Mato Grosso, e se concretizasse uma votação de 40 a 39 votos, em prejuízo da citado ente federado, seria necessário conhecer a posição do Presidente do Senado para se poder afirmar a ocorrência de prejuízo concreto pela menor representação.

A rarefeita hipótese, especialmente em razão do processo legislativo pátrio, descola do cenário cotidiano no qual a ausência de um Senador, por três meses, é insuficiente para causar prejuízos concretos ao Estado por ele representado. Acrescente-se, no ponto,

que os afastamentos médicos inferiores a 120 dias sequer autorizam a convocação do suplente.

Dentro dessa quadra, o fato de haver um candidato a senador que não foi eleito não autoriza a superação das regras que informam o sistema majoritário, do Código Eleitoral, sendo, portanto, incompatível com o ordenamento jurídico que a representação do Estado no Senado Federal seja exercida temporariamente por cidadão que não foi, a tempo e modo, eleito pela população daquela circunscrição eleitoral.

Ao fim e ao cabo, é de se notar que, nos regimes democráticos, a legitimidade para o exercício de cargos representativos decorre única e exclusivamente da vontade das urnas, e que a escolha popular efetivada em pleitos majoritários, da forma previstos no arranjo brasileiro, impõe um processo de seleção relacional, em conformidade com o qual os candidatos menos votados entendem-se tecnicamente recusados pelo corpo de votantes.

É fato que os sistemas eleitorais ditam não somente as regras para a distribuição de vagas entre as forças participantes, mas ainda o próprio modo de estruturação do voto cidadão. Nesse panorama, o aspecto chave reside em reparar que o ordenamento pátrio adota – em contraposição ao arquétipo do voto ordinatório – um modelo de voto categórico, pautado na emissão individual de votos únicos que traduzem, simultaneamente, a rejeição absoluta das opções descartadas.

Como decorrência, impossível que se atribua ao Poder Judiciário a legitimidade para apontar o terceiro colocado como um sucessor legítimo da vaga senatorial, designadamente porque o modelo de voto categórico elimina, por natureza, a possibilidade de que um adversário derrotado seja havido como um herdeiro habilitado.

5. A recepção da decisão no Senado Federal e no Supremo Tribunal Federal

Com a finalização do julgamento pelo Tribunal Superior Eleitoral, expediu-se ofício ao Presidente do Senado Federal comunicando-lhe o inteiro teor da decisão para fossem adotadas as providências cabíveis.

Iniciou-se, então, procedimento interno, de competência da Comissão Diretora do Senado Federal, para a imposição da perda do mandato de senador por parte de Selma Arruda, conforme interpretação conferida ao art. 55, inciso V, § 3º, da Constituição Federal:

Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:
V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;
§ 3º - Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

O Presidente do Senado contemplou a possibilidade de a decisão daquele órgão se opor ao julgamento do Tribunal Superior Eleitoral. Contudo, ao final do procedimento, publicou-se no Diário Oficial da União, de 16.04.2020, o Ato da Comissão Diretoria nº 8, de 2020, por meio do qual a Mesa do Senado Federal veio a *“Declarar a perda de mandato de Senadora da República da Senhora Selma Rosane Santos Arruda, em cumprimento ao disposto no inciso V do caput do referido art. 55 da Constituição Federal”* .

Cumpra anotar, de outro vértice, que o candidato ao cargo de senador, ao qual a Justiça Eleitoral negou o direito de exercício temporário do mandato, ajuizou a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 644, na qual, durante o recesso de janeiro de 2020, o então Presidente do Supremo Tribunal Federal concedeu ordem liminar, no seguinte sentido:

Pelo exposto, concedo a liminar requerida ad referendum do Plenário, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 45 do RISF, para que na hipótese de eventual vacância, em razão da cassação, pela Justiça Eleitoral, da chapa senatorial eleita, seja dada posse interina ao legítimo substituto, qual seja o candidato imediatamente mais bem votado na eleição em que ocorreu a cassação, até que seja empossado o eleito no pleito suplementar ordenado pelo art. 56, § 2º, da CF/88.

Diz o indicado art. 45, do RISF, que *dar-se-á a convocação de Suplente nos casos de vaga, de afastamento do exercício do mandato para investidura nos cargos referidos no art. 39, II, ou de licença por prazo superior a cento e vinte dias (Const., art. 56, § 1º).*

A decisão, que não é imune a críticas, especialmente quanto à interpretação que fez da vacância do cargo e do art. 56, § 2º, da Constituição Federal, veio a se revestir de contornos pragmáticos superados pelo resultado da eleição suplementar para o cargo de senador pelo Estado do Mato Grosso, eis que os eleitores daquela circunscrição elegeram o autor da ADPF para o exercício do restante do citado mandato, conforme informação obtida no sítio eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral.

6. Conclusão

A proteção do processo eleitoral contra práticas que afrontem os seus valores, princípios e regras essenciais constitui parte essencial das atividades desenvolvidas pela Justiça Eleitoral. Não obstante, considerando que as cassações de mandato afetam, invariavelmente, altos interesses comunitários, é mister que a premissa em causa não seja elevada à extrema potência. Dentro do exposto, as autoridades eleitorais devem manter em vista a ideia de que as intervenções que negam eficácia à vontade do povo constituem medidas de *ultima ratio*, sendo, portanto, excepcionais (ALVIM, 2019, p. 344).

Por razões equivalentes, a literatura especializada divisa a importância do princípio *in dubio pro suffragio*, cujo fundamento não é outro senão conferir “estabilidade e segurança para o processo eleitoral, fazendo com que a cassação de mandatos políticos aconteça apenas quando a prova dos ilícitos for cabal e indubitável” (JORGE; LIBERATO; RODRIGUES, 2020, p. 79). Em mirada compatível, defende-se que no campo do contencioso eleitoral a “motivação das decisões judiciais cobra um caráter peculiar” (RIBEIRO, 2018, p. 133), haja vista que o que se discute é a validade de mandatos outorgados pelo povo, no contexto de eleições que, de início, presumem-se livres e regulares.

Segue-se que a manifestação da soberania popular não é um dado indiferente ao exercício da jurisdição eleitoral: sem que se estimule um estado geral de impunidade – notadamente porque a imposição tempestiva e adequada de sanções resulta essencial para gerir a saúde do sistema -, cumpre assimilar que as eleições pertencem ao povo e são concebidas, precisamente, como métodos para a afirmação imperativa de sua vontade.

Posto de outra forma, a primazia da eficácia da vontade cidadã surge como verdadeira máxima orientadora dos órgãos da Justiça Eleitoral, visto que se encontram precipuamente encarregados da promoção da autodeterminação política coletiva, como consectário da lógica da soberania popular. Assim como reconhece a jurisprudência estrangeira (MÉXICO. Tribunal Eleitoral do Poder Judiciário da Federação. Tese S3ELJD 01/98), pretender que toda e qualquer infração da normativa regente possa ocasionar a anulação da eleição faria fictício o exercício da prerrogativa de seleção de representantes e, nesse compasso, ensejaria o impedimento da participação do povo na vida democrática do Estado.

Consequentemente, as decisões de cassação de mandato ficam reservadas não somente para os casos mais graves, mas ainda para os cenários isentos de dúvidas, seja quanto à autoria ou à materialidade dos eventos, seja quanto aos respectivos impactos operados no equilíbrio, na liberdade ou na legitimidade do certame.

A autenticidade dos pleitos, bem a propósito, é em grande medida impactada pela incidência do elemento financeiro. O diferencial econômico enseja diferentes oportunidades de visibilidade e viabiliza, nesse sentido, a adoção de estratégias tendentes à erosão de bases consideradas fundamentais para a realização de um jogo justo.

Não sem razão, em face do ordenamento posto (arts. 30-A, da Lei nº 9.507/97 e 22, caput, da LC nº 94/09) o *fair-play* financeiro pode e deve ser compreendido como *conditio sine qua non* para a outorga de mandatos de representação legítimos. A inobservância sistemática das diretrizes estruturantes do financiamento de campanhas figura, nessa senda, como razão adequada e suficiente à negação do *ius ad officium*, como bem ilustra o caso em testilha.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Comentários ao art. 46 da Constituição Federal. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva Educação, 2. ed., 2018, versão e-pub.

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

BELLOQUE, Juliana Garcia. **Sigilo bancário: análise crítica da LC 105/2001**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Atlas, 16ed. rev., atual. e amp., 2020.

JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Curso de Direito Eleitoral**. Salvador. JusPodivm, 3ed. rev., atual. e amp., 2020.

PASSOS, Ana Quele. Senador. *In*: SOUZA, Cláudio André de; ALVIM, Frederico Franco; BARREIROS NETO, Jaime; DANTAS, Humberto (Coords). **Dicionário das Eleições**. Curitiba: Juruá, 2020.

PERES, Paulo; CORRÊA, Carolina. Sistemas eleitorais. *In*: SOUZA, Cláudio André de; ALVIM, Frederico Franco; BARREIROS NETO, Jaime; DANTAS, Humberto (Coords). **Dicionário das Eleições**. Curitiba: Juruá, 2020.

RIBEIRO, Patrícia Henriques. O processo eleitoral como garantia do Estado Democrático de Direito. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura. **Tratado de Direito Eleitoral. Tomo 6: Direito Processual Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SANTANO, Ana Cláudia. Crowdfunding. In: SOUZA, Cláudio André de; ALVIM, Frederico Franco; BARREIROS NETO, Jaime; DANTAS, Humberto (Coords). **Dicionário das Eleições**. Curitiba: Juruá, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria geral dos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ZILIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. Salvador: JusPodivm, 7ed. rev., atual. e amp., 2020, p. 536-537.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL PARA JULGAR AÇÕES CONEXAS – ORGANIZAÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL PARA PROCESSAR TAIS AÇÕES (2019)

Flávio Cheim Jorge
Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)

RESUMO

O objetivo deste artigo é examinar os acórdãos históricos do Tribunal Superior Eleitoral que estabeleceram a competência da Justiça eleitoral para julgar ações que versam sobre crimes comuns conexos a crimes eleitorais. Também serão abordadas as discussões acerca da suposta falta de aparelhamento da Justiça eleitoral para processar e julgar essas ações e os esforços empreendidos a fim de aprimorar sua organização e administração.

Palavras-chave: Competência da Justiça eleitoral. Conexão entre crime comum e crime eleitoral. Organização da Justiça eleitoral para julgar ações conexas.

INTRODUÇÃO

A importância do tema da competência provém nomeadamente de seus reflexos sobre a garantia do juiz natural, insculpida no art. 5.º, XXXVII e LIII, da CF/1988. Falar de competência, portanto, é falar de devido processo legal.⁴³⁴

O Tribunal Superior Eleitoral já decidiu que há violação da garantia fundamental do juiz natural sempre que um juízo ou tribunal julgue uma ação para a qual é absolutamente incompetente,⁴³⁵ bem como que tal garantia “exige que o órgão julgador seja definido por regra de conteúdo geral e abstrato, sendo tal previsão anterior à ocorrência do fato sob julgamento.”⁴³⁶

Por estarem umbilicalmente ligados ao devido processo legal eleitoral, cuja inobservância, presente o prejuízo à parte, poderá levar à nulificação de um processo judicial eleitoral, os precedentes do TSE que trataram do tema da competência jurisdicional da Justiça eleitoral têm lugar de destaque na história institucional da corte, a qual, como bem adverte Luiz Carlos dos

⁴³⁴ Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco pontificam que a fórmula do devido processo legal, positivada pela primeira vez no ordenamento constitucional do País na Constituição Federal de 1988 (art. 5.º, LIV), desdobra-se, entre outras, na garantia específica do juiz natural, a qual não só proíbe a instituição de juízos ou tribunais de exceção, como abrange a dimensão do juiz competente. (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 108)

⁴³⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Denegação da ordem em *habeas corpus*. *Habeas corpus* 060001756/RS. Relator: Ministro Luiz Fux. **Diário da Justiça eletrônico**, tomo 73, Brasília, 17 abr. 2017.

⁴³⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Julgamento de questão de ordem em representação. Representação 36.322/DF. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. **Diário da Justiça eletrônico**, p. 101, Brasília, 22 mar. 2017.

Santos Gonçalves, tendo em vista julgar ações que podem interferir nos resultados das eleições – pela cassação de eleitos, por exemplo – funciona como “garantidora contramajoritária da regularidade e normalidade das eleições.”⁴³⁷

Na mesma linha caminha a questão da conexão, causa de modificação da competência cuja verificação – nas suas diversas modalidades – entre um delito comum e um delito eleitoral é que desencadeou os questionamentos acerca da competência versados nos precedentes que serão estudados. Segundo Aury Lopes Jr., a conexão consiste em causa modificadora da competência jurisdicional que determina a reunião de ações para julgamento simultâneo, podendo ela ser intersubjetiva, objetiva (ou teleológica) e instrumental, hipóteses positivadas, respectivamente nos incisos I, II e III do art. 76 do CPP.⁴³⁸

Verificar-se-á, no estudo desses julgados, que o entendimento segundo o qual é da competência da Justiça eleitoral julgar crimes comuns conexos a crimes eleitorais, que poderia, à primeira vista, parecer recente, já que apreciado pelo Supremo Tribunal Federal em 2019 em meio à Operação Lava Jato, na realidade já tinha sido afirmado de forma pioneira pelo Tribunal Superior Eleitoral pelo menos desde 1988. Posteriormente, mas ainda muito antes do julgamento de 2019, também o Superior Tribunal de Justiça e o próprio STF já tinham reconhecido ser da alçada da Justiça eleitoral julgar os crimes comuns conexos a crimes eleitorais.

A relevância desses precedentes para o Direito Eleitoral e Político se materializa na delimitação da medida de jurisdição que

⁴³⁷ GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Direito eleitoral** [livro eletrônico]. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

⁴³⁸ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal** [livro eletrônico]. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Capítulo VI, tópicos 3 e 3.1.

cabe à Justiça eleitoral exercer, em consonância com o que dizem a CF e as normas processuais, estando a matéria da competência, como visto, estreitamente relacionada com a garantia do juiz natural e com o devido processo legal. Ainda, é possível extrair da hipótese tratada um eloquente exemplo de jurisprudência estável e íntegra, na forma do art. 926 do CPC, já que os tribunais superiores – notadamente o STF -, provocados a alterá-la, não cederam a investidas da mídia e a pressões políticas que buscavam forjar uma alteração contingente do entendimento firmado.

DESENVOLVIMENTO

Ainda no ano de 1988, com a então iniciada vigência da atual Constituição, o Tribunal Superior Eleitoral teve a oportunidade de assentar que, enquanto a Constituição revogada, em seu art. 137, VII, atribuía expressamente à Justiça eleitoral a competência para julgar crimes comuns conexos a delitos eleitorais, a Constituição Federal de 1988 veio determinando que tal matéria será disciplinada por lei complementar (art. 121), cuja ausência seria suprida pela incidência dos arts. 35, II e 364 do Código Eleitoral.⁴³⁹

Segundo o primeiro desses dispositivos, compete aos juízes eleitorais “processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais.” Assim, a despeito de o caso concreto, em função do reconhecimento da inexistência de conexão entre os delitos, ter sido solucionado com o encaminhamento da

⁴³⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Provimento parcial de recurso especial eleitoral. Recurso Especial Eleitoral 7.005/RS. Evarno Gonçalves. Relator: Ministro Roberto Ferreira Rosas. **Diário da Justiça**, p. 2.939, Brasília, 08 mar. 1989.

ação à Justiça federal, verifica-se que a tese da competência da Justiça eleitoral para julgá-los caso estivesse presente o vínculo de conexidade já estava ali traçada, com fulcro nos arts. 35, II e 364 do CE.

Foi uma década depois, em 1998, que o TSE, agora reconhecendo a existência de conexidade no caso entre o delito comum e delito eleitoral, aplicou em toda a sua inteireza o entendimento de que ambos deveriam ser julgados pela Justiça eleitoral. Tratou-se do *Habeas Corpus* 325,⁴⁴⁰ que, pode-se dizer assim, afigura-se o primeiro julgamento paradigmático do Tribunal Superior Eleitoral sobre a matéria, vindo a servir de fundamento para julgamentos futuros sobre a mesma questão.

O caso, relatado pelo Ministro Nilson Naves, cuidou de *habeas corpus* impetrado por José Rodrigues em favor do paciente Policarpo Santos Freire, impugnando acórdão do TRE-SP que, diante de denúncia oferecida pela Procuradoria Regional enquadrando a conduta do paciente nas hipóteses dos arts. 290 do Código Eleitoral e 288 do Código Penal, julgou prescrita a pretensão punitiva quanto à primeira imputação (penal eleitoral) e recebeu a denúncia quanto à segunda (penal comum). Segundo a narrativa acusatória, o paciente teria praticado o crime de quadrilha ou bando (CP, art. 288)⁴⁴¹ em conexão com o crime de induzimento à inscrição fraudulenta (CE, art. 290).

⁴⁴⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Denegação da ordem em *habeas corpus*. *Habeas corpus* 325/SP. José Rodrigues. Relator: Ministro Nilson Naves. **Diário da Justiça**, p. 118, Brasília, 12 jun. 1998.

⁴⁴¹ Como explica Carlos Roberto Bitencourt, posteriormente, a Lei 12.850/2013 veio a redefinir o crime de quadrilha ou bando, adotando a nomenclatura de “associação criminosa” e reduzindo o número mínimo de participantes para três. (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial 4 - crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública [livro

Nesse cenário, sustentou o impetrante que o Tribunal Regional Eleitoral era incompetente para julgar a denúncia, já que, como foi reconhecida a prescrição do crime tipificado no art. 290 do Código Eleitoral, subsistindo apenas a imputação referente ao então art. 288 do Código Penal, seu julgamento caberia ao Tribunal de Justiça de São Paulo. Essa tese, cumpre observar, foi acolhida pela Procuradoria-Geral Eleitoral, que opinou pela concessão da ordem no sentido de que fosse o TRE-SP declarado incompetente para julgar o feito.

O Ministro relator, no entanto, com amparo nos arts. 35, II e 364 do Código Eleitoral e partindo da premissa de que o crime comum de quadrilha (art. 288 do CP) tinha sido praticado a fim de permitir ou facilitar a prática do crime eleitoral de induzimento à inscrição fraudulenta (art. 290 do CE),⁴⁴² concluiu competir à Justiça eleitoral o julgamento de ambos os delitos, não interferindo em tal conclusão o fato de ter sido reconhecida a prescrição relativamente ao crime eleitoral, porquanto, inobstante isso, a conexidade não deixou de existir. Verifica-se, portanto, que, em semelhança ao julgamento do TSE de 1988, foi com fulcro precisamente nos arts. 35, II e 364 do CE que o precedente de 1998 firmou a competência da Justiça eleitoral para julgar ações conexas, com o acréscimo de que o fato de o crime eleitoral conexo estar prescrito não altera essa conclusão, pois a prescrição não atinge a conexidade, que continua existindo.

eletrônico]. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Capítulo LXVII, tópico

1)

⁴⁴² Consoante a classificação das modalidades de conexão apresentada anteriormente, esta seria uma hipótese de conexão objetiva (ou teleológica), prevista no art. 76, II, do CPP, na qual um crime é praticado para facilitar ou ocultar outro, ou ainda para conseguir vantagem ou garantir a impunidade em relação a ele. (LOPES JR., Aury. **Direito processual penal** [livro eletrônico]. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Capítulo VI, tópicos 3 e 3.1)

O Ministro Eduardo Alckmin proferiu voto-vista acompanhando o relator e lançando mão da regra do art. 81, *caput*, do CPP, para reforçar o entendimento de que, mesmo diante da prescrição da pretensão punitiva do crime conexo de induzimento à inscrição fraudulenta, a conexidade do crime comum remanescente, “cometido para a prática de crimes eleitorais”, permanece intacta e atrai a competência da Justiça eleitoral.

Depois de firmar esse precedente e, pela primeira vez, reconhecer em um caso concreto a competência da Justiça eleitoral para ações conexas, o TSE, no ano de 2000, novamente foi instado a apreciar a questão no julgamento do HC 377, relatado pelo Ministro Eduardo Ribeiro,⁴⁴³ decidindo-a no mesmo sentido de antes. Todavia, como nesse acórdão a questão da competência foi decidida só periféricamente, não havendo fundamentação jurídica substancial quanto a ela, não seria adequado considerá-lo um precedente, sendo suficiente, para os fins deste estudo, a menção à sua existência.

Posteriormente, já em 2008, em acórdão relatado pelo Ministro Marcelo Ribeiro,⁴⁴⁴ o Tribunal Superior Eleitoral teve nova oportunidade de afirmar a competência da Justiça eleitoral para o julgamento de crimes comuns conexos com crimes

⁴⁴³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Concessão da ordem em *habeas corpus*. *Habeas corpus* 377/AM. José Cândido de Carvalho Filho. Relator: Ministro Eduardo Ribeiro. **Diário da Justiça**, p. 59, Brasília, 02 jun. 2000. Veja-se trecho de sua ementa: “No processo relativo a crimes eleitorais, o réu é citado para contestar, não se prevendo a realização de interrogatório. O mesmo procedimento se aplica quando o processo inclua crimes comuns, conexos com os eleitorais, também da competência desta Justiça especializada. [...]”

⁴⁴⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Denegação da ordem em *habeas corpus*. *Habeas corpus* 567/SE. Evaldo Fernandes Campos. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro. **Diário da Justiça**, p. 7, Brasília, 08 abr. 2008.

eleitorais, porém, interessante notar, com fundamentação jurídica em parte distinta daquela adotada antes.

Tratou-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão regional que condenou os pacientes como incurso no crime de corrupção ativa (CP, art. 333), delito que, no entanto, foi praticado com a finalidade de assegurar a impunidade de crime anterior de natureza eleitoral, qual seja o delito de compra de votos,⁴⁴⁵ tipificado no art. 299 do Código Eleitoral, atraindo, assim, a hipótese de conexão do art. 76, II, do CPP.

O Ministro relator, assim, reconhecendo a existência de conexão objetiva entre os crimes, assentou que compete à Justiça eleitoral julgá-los, mas com fulcro no art. 109, IV, da CF e no art. 78, IV, do CPP. Trata-se, com efeito, de fundamentação legal diversa daquela aplicada pelos precedentes de 1988 e 1998, os quais lançaram mão dos arts. 35, II e 364 do Código Eleitoral para alcançar a mesma conclusão. Contudo, afigura-se-nos que a melhor interpretação dessa “mudança” deve concebê-la mais como uma suplementação ou acréscimo à fundamentação do precedente anterior pelo posterior do que uma alteração propriamente dita, até porque, como se extrai claramente desses dispositivos, seus conteúdos complementam-se,⁴⁴⁶ e, o mais importante, a conclusão

⁴⁴⁵ José Jairo Gomes chama o tipo penal do art. 299 do Código Eleitoral de corrupção eleitoral, que se desdobra em corrupção eleitoral ativa (núcleos “dar”, “oferecer” e “prometer”) e corrupção eleitoral passiva (núcleos “solicitar” e “receber”). (GOMES, José Jairo. **Crimes e processo penal eleitorais**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 53)

⁴⁴⁶ CPP, Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: [...] IV - no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta [...]; CE, Art. 35. Compete aos juízes: [...] II - processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais; [...]; CE, Art. 364. No processo e julgamento dos crimes

de ambos os precedentes é rigorosamente a mesma: cabe à Justiça eleitoral julgar os crimes comuns conexos a crimes eleitorais.

Ainda, quadra ressaltar que, em sua fundamentação, o Ministro relator colacionou dois acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, tribunal que, em julgamentos de conflitos de competência, inclusive com amparo em alguns dos precedentes do TSE citados acima, decidiu no exato sentido de que, havendo conexão entre crime eleitoral e crime comum, a Justiça eleitoral julgará os dois delitos.⁴⁴⁷

Por fim, vale a menção a acórdão prolatado pelo TSE em 2008, no julgamento do HC 592,⁴⁴⁸ no qual o entendimento foi reafirmado e alguns dos acórdãos aqui citados da corte eleitoral foram invocados como precedentes em sua fundamentação.

Pode-se dizer, portanto, que esses julgamentos, ainda que por fundamentos legais em parte diferentes, marcam as principais primeiras manifestações do Tribunal Superior Eleitoral a respeito da competência da Justiça eleitoral para julgar ações relativas a crime comum conexo a crime eleitoral, datadas, como visto, de 1988, 1998 e 2008. Embora existam outros acórdãos sobre o tema,

eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos, assim como nos recursos e na execução, que lhes digam respeito, aplicar-se-á, como lei subsidiária ou supletiva, o Código de Processo Penal.

⁴⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Julgamento de conflito de competência. Conflito de competência 28.378/PB. Juízo Eleitoral da 15.^a Zona de Caiçara. Relator: Ministro Jorge Scartezzini. **Diário da Justiça**, p. 123, Brasília, 27 nov. 2000; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Julgamento de conflito de competência. Conflito de competência 16.316/SP. Juízo Federal da 1.^a Vara de Presidente Prudente. Relator: Ministro Felix Fischer. **Diário da Justiça**, Brasília, 26 mai. 1997.

⁴⁴⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Denegação da ordem em *habeas corpus*. *Habeas corpus* 592/PA. Inocência Mártires Coêlho e outra. Relator: Ministro Caputo Bastos. **Diário da Justiça**, p. 18, Brasília, 18 ago. 2008.

optamos por esquadriñar apenas aqueles que, no que diz respeito à questão da competência, apresentam conteúdo jurídico mais robusto em sua fundamentação, e que, por isso mesmo, vieram a ser invocados como precedentes em julgamentos posteriores sobre o tema.

Apesar de já ter sido há muito decidida pelo TSE, pelo STJ e até pelo Supremo Tribunal Federal,⁴⁴⁹ o tema da competência da Justiça eleitoral para ações conexas continuou sendo submetido a novas apreciações pelos tribunais superiores, chegando, em 2019, a tornar-se uma questão jurídica com protagonismo na pauta do STF.

O contexto era ditado pelos desdobramentos da Operação Lava Jato, no bojo da qual muitas vezes eram os réus denunciados como incursos em crimes comuns, como lavagem de dinheiro e corrupção, os quais, no entanto, guardavam relação de conexidade com crimes eleitorais. A questão foi então novamente submetida ao STF, pois havia um temor por parte dos integrantes da força-tarefa de que se, naquele julgamento de 2019, fosse declarada a competência da Justiça eleitoral para julgar tais ações penais, muitos processos poderiam ser anulados e muito se perderia em efetividade penal, na medida em que a Justiça federal é que seria adequadamente aparelhada para processar e julgar tais delitos

⁴⁴⁹ “[...] 4. Em se verificando, porém, que há processo penal, em andamento na Justiça Federal, por crimes eleitorais e crimes comuns conexos, é de se conceder ‘Habeas Corpus’, de ofício, para sua anulação, a partir da denúncia oferecida pelo Ministério Público federal, e encaminhamento dos autos respectivos à Justiça Eleitoral de 1ª instância, a fim de que o Ministério Público, oficiando perante esta, requeira o que lhe parecer de direito. [...]” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inadmissão de conflito de competência e concessão de ofício de *habeas corpus*. Conflito de competência 7.033/SP. Calim Eid. Relator: Ministro Sydney Sanches. **Diário da Justiça**, p. 116, Brasília, 29 nov. 1996)

complexos. A discussão tomou os espaços públicos e a mídia,⁴⁵⁰ que chegou a veicular que o reconhecimento da competência da Justiça eleitoral – questão que, como vimos, já era sedimentada na jurisprudência – representaria a imposição de uma derrota à Lava Jato pelo Supremo Tribunal Federal.⁴⁵¹

No que concerne especificamente ao julgamento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou o Quarto Agravo Regimental no Inquérito 4.435/DF⁴⁵² e confirmou o entendimento de que “Compete à Justiça Eleitoral julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos”, em conformidade com os arts. 109, IV e 121, da CF, art. 35, II do CE e art. 78, IV, do CPP. Vale observar que, em seu voto, o ex-Ministro Celso de Mello frisou que o STF não estava inovando na matéria em apreciação, mas, pelo

⁴⁵⁰ FREITAS, Hyndara. ANPR diz que enviar Lava Jato para Justiça Eleitoral anularia metade da operação, **JOTA**, 11 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/do-supremo/anpr-lava-jato-justica-eleitoral-11032019>>. Acesso em: 02 fev. 2021; SHALDERS, André. Por que a decisão no STF nesta quinta-feira gera o temor de ‘fim da Lava Jato’?, **BBC News Brasil**, 14 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-47563208>>. Acesso em: 02 fev. 2021.

⁴⁵¹ TUROLLO JR., Reynaldo. Em derrota para Lava Jato, STF decide que Justiça Eleitoral pode julgar crime comum, **Folha de S. Paulo**, 14 mar. 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/03/em-derrota-para-lava-jato-stf-decide-que-justica-eleitoral-pode-julgar-crime-comum.shtml>>. Acesso em: 02 fev. 2021; BORGES, Rodolfo. STF impõe derrota a Lava Jato sobre caixa 2 e encampa guerra contra procuradores, **El País Brasil**, 15 mar. 2019. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/03/15/politica/1552605815_215499.html>. Acesso em: 02 fev. 2021.

⁴⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Provimento parcial de agravo regimental. Quarto Agravo Regimental no Inquérito 4.435/DF. Pedro Paulo Carvalho Teixeira e outro. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, 21 ago. 2019.

contrário, estava meramente reafirmando “anterior diretriz jurisprudencial já prevalecente, pelo menos, desde outubro de 1996” naquela corte.

Nessa linha, a questão da competência da Justiça eleitoral para julgar crimes comuns conexos com crimes eleitorais revela-se um significativo exemplo de jurisprudência íntegra e coerente dos tribunais superiores, que não admitiram fosse ela esfacelada pela ingerência de forças políticas de ocasião. Como não houve alteração jurídica superveniente ou motivo jurídico substancial que justificasse a superação do precedente, foi ele acertadamente mantido.⁴⁵³

Posto isso, cumpre observar que, por ocasião do julgamento da questão pelo STF em 2019, muito também se falou a respeito da suposta perda de efetividade da jurisdição penal decorrente de uma alegada falta de aparelhamento e organização da Justiça eleitoral para processar e julgar o acervo de ações conexas, tanto as novas como as vindas da Justiça federal. Essa questão recebeu tratamento minudente naquele julgamento, merecendo destaque o que averbrou o Ministro Gilmar Mendes:

Destaque-se que a Justiça Eleitoral é formada por diversos órgãos, como o TSE, os TREs e Juízes Eleitorais (art. 118, I, II e III, da CF/88), contando com a participação de Ministros do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, de Desembargadores Estaduais e Federais, Juízes de Direito, Juízes Federais e advogados (art. 119, I e II, art. 120, §1º, I, “a” e “b”, II e III, da CF/88), tratando-se de ramo altamente especializado do Poder Judiciário, conhecido pelos julgamentos

⁴⁵³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

céleres e bons resultados obtidos na realização das eleições país afora.

O último relatório do Justiça em Números do ano 2018 (ano-base 2017) demonstra que a Justiça Eleitoral possui 2.771 unidades judiciárias, ou seja, uma estrutura e ramificação nacional superior às 988 unidades da Justiça Federal (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Relatório Justiça em Números 2018, p. 18).

Em relação à produtividade, a Justiça Especializada conseguiu baixar 503.740 processos em 2017, número bastante superior aos 169.190 casos novos recebidos, com a resolução de 5.021 casos criminais, número que supera em 26% (vinte e seis por cento) os dados obtidos no período anterior (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Relatório Justiça em Números 2018, p. 32).

O tempo médio de julgamento é de 8 meses para o processo de conhecimento em primeiro grau e 11 meses no segundo grau, dados que resultam em uma taxa de congestionamento líquida de 20,3%, um excelente número dentro da realidade do Poder Judiciário brasileiro.

No âmbito do TSE, o Relatório de Atividades de 2017, ano no qual ocupei a Presidência do Tribunal, destacou a realização de 141 sessões plenárias, sendo 81 jurisdicionais, com o recebimento de 3.052 processos físicos e eletrônicos em contraposição à baixa de 3.749 feitos, o que representou uma diminuição no acervo de 13% (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, Relatório de Atividades 2017, p. 7). [...]

Destarte, observa-se que a Justiça Eleitoral foi e é capaz de dar respostas adequadas aos relevantes desafios que lhe foram impostos desde a sua criação, razão pela qual não impressiona o argumento deduzido quanto à ausência de estrutura ou

capacidade para a apuração de crimes conexos a infrações eleitorais.

Como se vê, muito em função dos argumentos – constantemente não jurídicos - que buscavam incapacitar e desautorizar a Justiça eleitoral a julgar tais crimes, o STF se viu obrigado a enfrentar tal questão, podendo a conclusão do tribunal ser sintetizada em excerto do voto do ex-Ministro Celso de Mello, segundo o qual o STF “tem plena consciência de que não faltarão meios para a Justiça Eleitoral bem realizar e desempenhar os encargos que lhe competem na esfera penal [...]”.

Nesse contexto, após a prolação do referido acórdão pelo STF, justamente no intuito de aprimorar a organização e a administração dessas ações, o Tribunal Superior Eleitoral montou um grupo de trabalho coordenado pelo Ministro Og Fernandes, cujos estudos resultaram na edição da Resolução 23.618/2020, relatada pelo Ministro Luís Roberto Barroso. A resolução dispõe sobre a designação de zonas eleitorais específicas para o processamento e o julgamento das infrações penais comuns contidas na decisão do STF nos autos do Inquérito 4.435/DF, quando conexas a crimes eleitorais. Entre as justificativas consignadas para sua edição, constou expressamente a “necessidade de aprimoramento da administração da justiça e otimização da prestação jurisdicional diante do direito fundamental à razoável duração do processo”, que seria promovida mediante a especialização de zonas eleitorais em razão da matéria.

Segundo o art. 1.º da resolução, os Tribunais Regionais Eleitorais poderão designar uma ou mais zonas eleitorais específicas para processar e julgar os crimes comuns conexos com crimes eleitorais (*caput*), designação esta que abrangerá inquéritos, procedimentos preparatórios, medidas cautelares ou incidentais, audiências de custódia, *habeas corpus*, mandados de segurança e

outros expedientes que se referiram a tais ações (§ 1.º). As zonas eleitorais designadas passarão a ser consideradas zonas eleitorais especializadas em razão da matéria (art. 2.º, *caput*), recebendo os feitos novos e os em andamento, excetuados aqueles cuja instrução já tenha sido encerrada ou que já tenham sido julgados, reputando-se válidas as decisões proferidas pelo juízo em que o processo tramitava (art. 3.º, *caput*).⁴⁵⁴

No âmbito do processo administrativo que culminou na edição da aludida resolução, é profícuo, por sua clareza e aderência ao objeto de estudo deste trabalho, transcrever-se trecho do voto do Ministro relator, Luís Roberto Barroso, que resume com mestria o contexto e o propósito da edição da resolução.⁴⁵⁵

22. Em decorrência do decidido pelo STF no inquérito nº 4.435/DF, Presidência do TSE editou a Portaria nº 231, de 22.03.2019, instituindo um Grupo de Trabalho a fim de apresentar proposta para a imediata implementação daquela decisão.

23. A proposta de Resolução apresentada pelo Grupo de Trabalho (fls. 530-533) atribui aos TREs,

⁴⁵⁴ Acerca do art. 3.º da Resolução 23.618/2020, Artur Barros Freitas Osti e Rodrigo Terra Cyrineu entendem que houve excesso regulamentar pelo Tribunal Superior Eleitoral, que, segundo os autores, teria extrapolado os limites meramente regulamentares da função administrativa da Justiça eleitoral, avançando sobre o campo do direito processual, cujas normas têm competência o legislador federal para editar. (OSTI, Artur Barros Freitas; CYRINEU, Rodrigo Terra. Crimes eleitorais e conexos: o que o STF disse e o que o TSE não pode dizer, **Revista Consultor Jurídico**, 7 set. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-set-07/opinioao-stf-disse-tse-nao-dizer>>. Acesso em: 04 fev. 2020)

⁴⁵⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Aprovação de minuta de resolução. Processo administrativo 060029348/DF. Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe). Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. **Diário de Justiça eletrônico**, tomo 128, Brasília, 25 mai. 2020.

conforme suas peculiaridades, competência para editar normas administrativas, a fim de especializar duas ou mais zonas eleitorais em seu âmbito territorial para processar e julgar matéria criminal, de maneira cumulativa.

24. De fato, a condução, pela Justiça Eleitoral, de ações envolvendo matérias penais de grande complexidade e que não são puramente relacionadas às eleições desafia a adoção de medidas concretas que compatibilizem a adequação da tutela (celeridade e efetividade) com o *jus puniendi* estatal.

25. A complexidade do tema, penso, impõe um novo olhar sobre as zonas eleitorais hoje existentes no país, estruturadas que são, primordialmente, para o desempenho da função administrativa-eleitoral e para o processamento do contencioso eleitoral. O modelo idealizado pelo Grupo de Trabalho, com o qual concordo, e o de se especializar zonas eleitorais para o processamento e julgamento dos crimes comuns conexos com crimes eleitorais, atribuindo-se a cada Tribunal Regional Eleitoral a tarefa de regulamentar a matéria no âmbito de sua competência territorial.

26. A criação de zonas eleitorais especializadas nesse tipo de matéria, voltadas para a tramitação de feitos que demandam conhecimento e *expertise* específicos, garantirá o melhor desempenho da função jurisdicional penal da Justiça Eleitoral. Isso otimizará a absorção do acervo de ações e também o processamento de novas demandas, conferindo maior eficiência ao desempenho da competência criminal e, assim, dando pleno cumprimento ao decidido pelo Pleno do STF no inquérito no 4.435/DF.

27. A especialização de unidades judiciárias é assegurada constitucionalmente aos Tribunais (art. 96, II, d, da Constituição). Também atende à

orientação dada pelo Conselho Nacional de Justiça por meio da Recomendação nº 03/2006.

28. Portanto, parece-me acertada, em larga medida, a conclusão a que chegou o Grupo de Trabalho, sugerindo a especialização de zonas eleitorais para processar e julgar crimes comuns antes atribuídos às ‘varas federais especializadas em lavagem de dinheiro’ como é, por exemplo, caso da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, que eficazmente conduziu os processos da chamada Operação Lava Jato até o momento.

Dessa forma, no que toca à questão da organização da Justiça eleitoral para receber, processar e julgar as ações relativas a crimes comuns conexos com crimes eleitorais, verifica-se que o Tribunal Superior Eleitoral, solapando o fabulado temor de perda de efetividade processual, de forma tempestiva e adequada, adotou providências para que o acervo de ações conexas pudesse tramitar com a celeridade necessária, a qual, reconhecidamente, nunca faltou à Justiça eleitoral. A solução, como visto, foi, descentralizando o poder de tomada da decisão para que o aparelhamento da Justiça eleitoral pudesse obedecer às demandas e às peculiaridades de cada região, atribuir aos Tribunais Regionais Eleitorais a possibilidade de designar uma ou mais zonas eleitorais específicas para processar e julgar as referidas ações.

CONCLUSÃO

A discussão afeta à competência ostenta uma singular importância, pois a matéria se liga intimamente à garantia do juiz natural, de sorte que sua inobservância fere o devido processo legal e pode gerar nulidades insanáveis no processo judicial.

Apesar de ter sido decidida pelo Supremo Tribunal Federal em 2019, a competência da Justiça eleitoral para julgar crimes comuns conexos a crimes eleitorais é assentada pelo Tribunal Superior Eleitoral desde 1988. Na jurisprudência desta corte, verificam-se acórdãos que, tanto com fundamento nos arts. 35, II e 364 do Código Eleitoral c/c art. 121 da Constituição Federal, como amparados no art. 109, IV, da CF c/c art. 78, IV, do CPP, definiam que, constatada a existência de elo de conexidade entre crime comum e crime eleitoral, caberia à Justiça eleitoral julgar ambos.

É possível concluir, dessa forma, que o julgamento do Quarto Agravo Regimental no Inquérito 4.435/DF pelo STF em 2019, não obstante a repercussão que gerou na mídia e na sociedade, enervadas em meio aos desdobramentos Operação Lava Jato, significou não mais que a reafirmação de um entendimento já sedimentado, primeiro, pelo TSE e, depois, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

Em meio ao julgamento proferido pelo STF de 2019, um tanto foi falado a respeito de uma suposta perda de efetividade da jurisdição penal com a remessa das ações conexas à Justiça eleitoral, que não teria aparelhamento e organização adequados – como os da Justiça federal – para processá-las e julgá-las com celeridade.

Esse suposto temor foi dissolvido pelo STF na ocasião do referido julgamento, no qual os muitos dos ministros consignaram em seus votos, inclusive trazendo dados concretos extraídos do relatório Justiça em Números do CNJ (Ministro Gilmar Mendes), que tais especulações não eram aderentes à realidade, tendo a Justiça eleitoral uma efetiva e célere atuação em matéria criminal.

Viu-se, por fim, que o Tribunal Superior Eleitoral, de modo quase imediato, depois do julgamento do STF, instalou um grupo de trabalho para promover tanto quanto possível o aprimoramento

da organização e da administração do acervo de ações relativas a crimes comuns conexos a crimes eleitorais, tanto as novas como as recebidas da Justiça federal. Os trabalhos do grupo resultaram na edição, pelo TSE, da Resolução 23.618/2020, que atribuiu competência aos Tribunais Regionais Federais para, de acordo com as necessidades e as peculiaridades de cada região, designarem uma ou mais zonas eleitorais específicas para processar e julgar as referidas ações, lidando de forma adequada com eventual saturação de processos que em tese poderia verificar-se.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial 4 - crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública [livro eletrônico]. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BORGES, Rodolfo. STF impõe derrota a Lava Jato sobre caixa 2 e encampa guerra contra procuradores, **El País Brasil**, 15 mar. 2019. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/03/15/politica/1552605815_215499.html>. Acesso em: 02 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Julgamento de conflito de competência. Conflito de competência 16.316/SP. Juízo Federal da 1.^a Vara de Presidente Prudente. Relator: Ministro Felix Fischer. **Diário da Justiça**, p. 22.469, Brasília, 26 mai. 1997.
_____. _____. _____. Conflito de competência 28.378/PB. Juízo Eleitoral da 15.^a Zona de Caiçara. Relator: Ministro Jorge Scartezzini. **Diário da Justiça**, p. 123, Brasília, 27 nov. 2000.

_____. Supremo Tribunal Federal. Inadmissão de conflito de competência e concessão de ofício de *habeas corpus*. Conflito de competência 7.033/SP. Calim Eid. Relator: Ministro Sydney Sanches. **Diário da Justiça**, p. 116, Brasília, 29 nov. 1996.

_____. _____. Provimento parcial de agravo regimental. Quarto Agravo Regimental no Inquérito 4.435/DF. Pedro Paulo Carvalho Teixeira e outro. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, 21 ago. 2019.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Aprovação de minuta de resolução. Processo administrativo 060029348/DF. Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe). Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. **Diário de Justiça eletrônico**, tomo 128, Brasília, 25 mai. 2020.

_____. _____. Concessão da ordem em *habeas corpus*. *Habeas corpus* 377/AM. José Cândido de Carvalho Filho. Relator: Ministro Eduardo Ribeiro. **Diário da Justiça**, p. 59, Brasília, 02 jun. 2000.

_____. _____. Denegação da ordem em *habeas corpus*. *Habeas corpus* 060001756/RS. Relator: Ministro Luiz Fux. **Diário da Justiça eletrônico**, tomo 73, Brasília, 17 abr. 2017.

_____. _____. _____. *Habeas corpus* 325/SP. José Rodrigues. Relator: Ministro Nilson Naves. **Diário da Justiça**, p. 118, Brasília, 12 jun. 1998.

_____. _____. _____. *Habeas corpus* 567/SE. Evaldo Fernandes Campos. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro. **Diário da Justiça**, p. 7, Brasília, 08 abr. 2008.

_____. _____. _____. *Habeas corpus* 592/PA. Inocêncio Mártires Coêlho e outra. Relator: Ministro Caputo Bastos. **Diário da Justiça**, p. 18, Brasília, 18 ago. 2008.

_____. _____. Julgamento de questão de ordem em representação. Representação 36.322/DF. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. **Diário da Justiça eletrônico**, p. 101, Brasília, 22 mar. 2017.

_____. _____. Provimento parcial de recurso especial eleitoral. Recurso Especial Eleitoral 7.005/RS. Evarno Gonçalves. Relator: Ministro Roberto Ferreira Rosas. **Diário da Justiça**, p. 2.939, Brasília, 08 mar. 1989.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2015.

FREITAS, Hyndara. ANPR diz que enviar Lava Jato para Justiça Eleitoral anularia metade da operação, **JOTA**, 11 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/do-supremo/anpr-lava-jato-justica-eleitoral-11032019>>. Acesso em: 02 fev. 2021.

GOMES, José Jairo. **Crimes e processo penal eleitorais**. São Paulo: Atlas, 2015.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Direito eleitoral** [livro eletrônico]. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal** [livro eletrônico]. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

OSTI, Artur Barros Freitas; CYRINEU, Rodrigo Terra. Crimes eleitorais e conexos: o que o STF disse e o que o TSE não pode dizer, **Revista Consultor Jurídico**, 7 set. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-set-07/opinioao-stf-disse-tse-nao-dizer>>. Acesso em: 04 fev. 2020.

SHALDERS, André. Por que a decisão no STF nesta quinta-feira gera o temor de ‘fim da Lava Jato’?, **BBC News Brasil**, 14 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-47563208>>. Acesso em: 02 fev. 2021.

TUROLLO JR., Reynaldo. Em derrota para Lava Jato, STF decide que Justiça Eleitoral pode julgar crime comum, **Folha de S. Paulo**, 14 mar. 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/03/em-derrota-para-lava-jato-stf-decide-que-justica-eleitoral-pode-julgar-crime-comum.shtml>>. Acesso em: 02 fev. 2021.

Sobre o livro

Projeto gráfico/capa Pedro Nascimento

Gráfica 10,5 x 16,7 cm

Tipologias utilizadas Times New Roman 10/13 pt