

ISSN 1982 - 2855

Revista Eleitoral

**Tribunal Regional Eleitoral
Rio Grande no Norte**

**Volume 32
Ano 2018**



Revista Eleitoral

Revista de informação eleitoral

**Tribunal Regional Eleitoral
Rio Grande do Norte**

Composição

Presidente

Desembargador Glauber Antônio Nunes Rêgo

Vice-Presidente e Corregedor Regional Eleitoral

Desembargador Cornélio Alves de Azevedo Neto

Juiz Federal

Carlos Wagner Dias Ferreira

Juízes

José Dantas de Paiva

Ricardo Tinoco de Goes

Juristas

Wlademir Soares Capistrano

Adriana Cavalcanti Magalhães Faustino Ferreira

Procuradora Regional Eleitoral

Cibele Benevides Guedes da Fonseca

Revista Eleitoral

Revista de informação eleitoral

v.32 janeiro/dezembro 2018

ISSN 1982 - 2855

R. Eleitoral	Natal	v.32	p.1-288	2018
--------------	-------	------	---------	------

© 2018 Copyright Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte.

Permitida a divulgação dos textos contidos nesta revista, desde que citada a fonte. Os conceitos emitidos em artigos de colaboração são de responsabilidade de seus autores. Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons 4.0 (CC BY 4.0)



Missão

A Revista Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte é uma publicação com periodicidade anual de estudo, pesquisa e difusão da cultura científica jurídica, propiciando o intercâmbio entre o TRE e profissionais que atuam no campo do Direito Eleitoral, Constitucional e Administrativo.

Conselho Editorial – Comissão de Jurisprudência:

Presidente: Juiz Francisco Glauber Pessoa Alves

Membro: Juiz José Dantas de Paiva

Membro: Juiz Ricardo Tinoco de Goes

Membro: Juiz Wlademir Soares Capistrano

Diretoria-Geral

Simone Maria de Oliveira Soares Mello

Secretaria Judiciária

Lígia Regina Carlos Limeira

Coordenadoria de Gestão da Informação

Liliane Priscila Bezerra da Silva Miranda Gomes

Preparação de conteúdo

Joana D'arc Crispim dos Santos, Kassia Vanessa de Souza Rêgo

Seleção de acórdãos

Membros da Corte Eleitoral

Revisão dos artigos doutrinários

Joana D'arc Crispim dos Santos

Revisão geral

Ana Carolina Villar Ramires Ribeiro Dantas, Liliane Priscila Bezerra da Silva Miranda Gomes

Normalização

Carlos José Tavares da Silva

Projeto gráfico, diagramação e capa

João Raimundo Leite Neto

Endereço para correspondência e contatos

Publicação anual do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte

Seção de Jurisprudência, Legislação e Dados Partidários (SJDP). Av. Rui Barbosa, 215 – Tirol – CEP: 59.015-290

Natal-RN - Telefone: (84) 3654-5420 e-mail: sjdp@tre-rn.jus.br e revistaeleitoral@tre-rn.jus.br

Revista Eleitoral/Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte. –
v.1, n.1 (1949 –). – Natal : TRE-RN, 1949 – v.32, n. 1 (jan/dez. 2018)

Anual

Disponível também em <<http://www.tre-rn.jus.br>>

ISSN : 1982-2855

1. Direito Eleitoral – 2. Eleições – Doutrina e Jurisprudência – Brasil. I. Tribunal Regional Eleitoral (RN)

CDD 342.0705

CDDir. 341.2805

SUMÁRIO

Apresentação, 7

Editorial, 9

Artigos

Uma análise quanto aos sistemas eleitorais sob o contexto do princípio das minorias, **13**

O Princípio da Segurança Jurídica e a prescrição nas ações de ressarcimento por danos ao erário, **29**

Liberdade de expressão em tempos de *fake news*: conceitos, permanências e rupturas, **43**

O papel do Tribunal de Contas no controle da corrupção na administração pública municipal e o julgamento do Recurso Extraordinário nº 848.826 – DF, **53**

A vedação da coligação partidária nas eleições proporcionais de 2020: a EC 97/2017 e suas perspectivas no sistema de lista aberta, **69**

Quem é o "povo" no Estado Democrático de Direito?, **87**

Consequências penais do registro de candidatura fictícia para fins de atendimento da exigência contida no §3º do art. 10 da Lei 9.504/1997, **97**

A Dignidade da Pessoa Humana como fonte normativa do Estado Democrático de Direito no constitucionalismo moderno, **111**

Do reajuste do subsídio de prefeitos e vereadores nos 180 dias anteriores ao final do mandato: caracterização (ou não) de ato ímprobo e infração penal, **125**

Propaganda eleitoral irregular e seus efeitos: um breve histórico, **143**

Aspectos práticos da Lei nº 6.091/74 (Transporte de Eleitores), **161**

Partidos políticos e sua importância para a democracia, **175**

Discursos

Discurso da Juíza Berenice Capuxú, que marcou a primeira sessão plenária nas novas instalações, **191**

Discurso de despedida do Desembargador Dilermando Mota, **194**

Discurso de posse do Desembargador Glauber Rêgo, **196**

Acórdãos TRE-RN

Referente: Protocolo PAE nº 18336/2018, **205**

Registro de Candidatura (11532) - 0600756-66.2018.6.20.0000 - Natal - Rio Grande do Norte, **205**

Recurso Criminal nº 49-50.2011.6.20.0047 - Classe 31ª, **220**

Recurso Criminal nº 46-64.2015.6.20.0012 - Classe 31ª, **228**

Recurso Eleitoral nº 802-77.2016.6.20.0064 - Classe 30ª, **235**

Recurso Eleitoral nº 322-71.2016.6.20.0041, **243**

Recurso Eleitoral nº 718-81.2016.6.20.0030 - Classe 30ª, **247**

Recurso Eleitoral nº 210-96.2016.6.20.0043 - Classe 30ª, **260**

Recurso Eleitoral nº 272-32.2016.6.20.0013 – Classe 30ª, **276**

Apresentação

Com imenso prazer, destaco o exponencial aumento dos artigos trazidos à seleção deste volume, o de número 32, da Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte. Tivemos 21 (vinte e um) trabalhos apresentados (quase o triplo do número anterior), dos quais 12 (doze) estão sendo publicados, admitidos que foram a tanto por preencherem os requisitos previamente estabelecidos.

O crescimento do interesse é de ser registrado. É muito bom ver profissionais e estudantes dedicando-se ao conhecimento e ao aprimoramento do direito cotidianamente tratado no âmbito deste Sodalício!

O sistema de avaliação foi do tipo cego, onde o nome do autor não é encaminhado ao examinador. Isso assegura plena impessoalidade. A esse propósito, na condição de Presidente da Comissão de Jurisprudência, agradeço aos ilustres e qualificados membros da Corte que apressadamente se dispuseram a colaborar. Meu muito obrigado aos Doutores José Dantas de Paiva, Ricardo Tinoco de Goes e Wlademir Soares Capistrano!

Os artigos são de excelente conteúdo e tratam de temas atuais do direito eleitoral, constitucional e administrativo. Há, inclusive, trabalho que se valeu de pesquisa mais empírica, indo além da verve puramente acadêmica. Isso é ótimo!!

Por último, mas, não menos importante, há a produção mais significativa dos membros do Colegiado no período, assim como dos ilustres integrantes da Procuradoria Regional Eleitoral.

Conhecimento, saber, educação, instrução sempre. Essa publicação existe com esse fim. Obrigado a todos que contribuíram, inclusive a equipe de apoio, secretaria, editoração e diagramação.

Colho do ensejo para, junto com o término do meu biênio como integrante da Corte, despedir-me da incumbência que me foi dirigida pela Presidência, expressando a honra que foi fazê-lo.

Natal, julho de 2019.

Francisco Glauber Pessoa Alves

Juiz Federal (biênio 2017-2019)

Presidente da Comissão de Jurisprudência

Editorial

Em um tempo que demanda cada vez mais a presença da Democracia e da Cidadania pátrias, necessário que os estudos, os debates, as decisões e os atos sobre temas que as evocam revelem a continuidade de esforços, visando o fortalecimento da República Federativa do Brasil, dos princípios que regem a Constituição, em prol das garantias que preservam nossa Nação.

Nesse diapasão, a Justiça Eleitoral tem sido um Norte, por assim dizer, no que concerne aos valores que devem reger o Estado Democrático de Direito, a partir dos que fazem este órgão especializado, bem assim dos seus colaboradores, irmanados no objetivo centrado de salvaguardar a Causa Cidadã.

Diante dessa afirmação, é com satisfação que, como Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, entrego a Novel Revista Eleitoral, na certeza de que seu conteúdo provocará novos debates e promoverá interpretações capazes de mover ideias e pensamentos, os quais poderão dialogar com a razão maior de nossa existência como instituição: o eleitor, o cidadão, o portador do direito de votar e ser votado.

A Revista Eleitoral traz importantes artigos de autoria de acadêmicos, bacharéis, servidores e advogados, os quais lançam novas luzes no campo dos estudos eleitorais, além de contar com os principais julgados desta Corte, fruto de debates focados na boa entrega jurisdicional. Disponibiliza, ainda, o discurso de despedida da Juíza Berenice Capuxú, que marcou a primeira sessão plenária nas novas instalações, além do discurso de despedida do Desembargador Dilermando Mota e do discurso de posse deste subscritor.

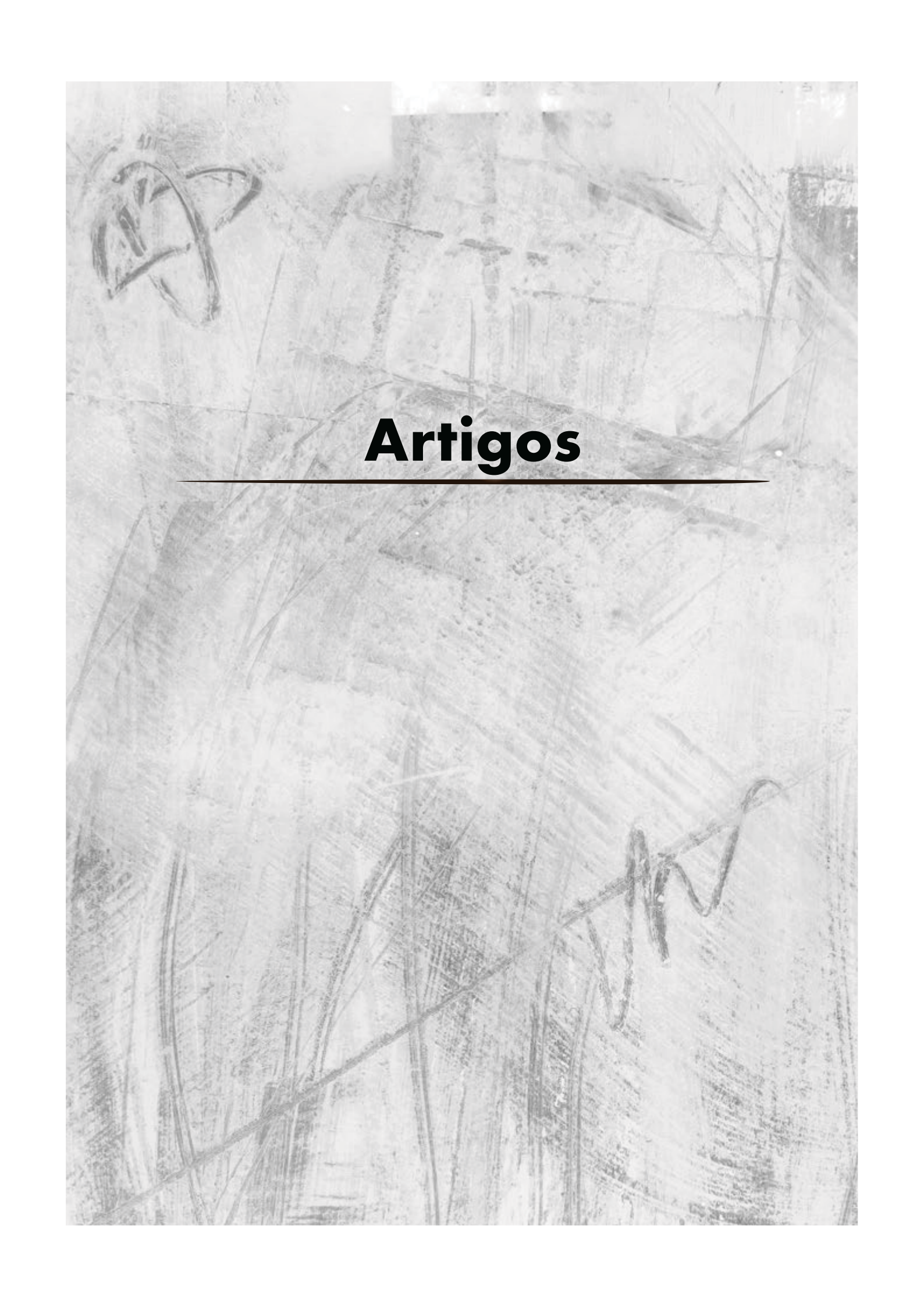
A expectativa é de que todos esses registros se entrelacem em benefício de um bem comum: a preservação da Democracia pela Justiça Cidadã.

Com a grata alegria de ser partícipe desse mister, meus votos são de que a Revista Eleitoral em apreço faça valer os esforços dispensados.

Boa leitura!

Desembargador Glauber Antonio Nunes Rêgo

Presidente do TRE/RN



Artigos

UMA ANÁLISE QUANTO AOS SISTEMAS ELEITORAIS SOB O CON- TEXTO DO PRINCÍPIO DAS MINORIAS

Letícia Maria Barbosa Barros*

Abraão Luiz Filgueira Lopes**

RESUMO: O presente artigo analisa os sistemas eleitorais brasileiros, partindo do estudo do princípio das minorias. Assim, no cenário em que a crise política demanda alteração das normas eleitorais, debate acerca de qual sistema eleitoral melhor atende às necessidades do povo brasileiro e permite o acesso das minorias ao poder. Para isto, utiliza o método hipotético-dedutivo, testando a hipótese segundo a qual os sistemas “distritão” e distrital misto seriam mais adequados à realização da democracia e, ao mesmo tempo, investiga as premissas dos sistemas proporcional e majoritário, para, a partir daí, concluir qual sistema melhor pode efetivar o direito das minorias. Nota-se que a democracia presume a coexistência da maioria e das minorias, por este motivo é essencial que qualquer reforma política tenha em vista a necessidade de reaproximar o povo da política, reduzindo os efeitos da crise de representatividade atualmente existente. A pesquisa revelou que o sistema proporcional, apesar de suas distorções – mormente a possibilidade de um candidato ser eleito com votação menor que a de um adversário que integra partido diverso –, permite a representação das minorias, já que os votos dos diversos candidatos podem ser somados com vistas a eleger ao menos um deles. Já os sistemas distrital misto e “distritão” tendem a viabilizar a eleição apenas de candidatos com grandes votações.

PALAVRAS-CHAVE: Sistemas eleitorais. Reforma política. Princípio das minorias.

1 INTRODUÇÃO

A crise política tem demandado alteração das normas eleitorais. A população e a opinião pública demandam uma reforma política que reaproxime o povo de seus representantes num contexto de crise de representação crescente.

De outro lado, surgem, por parte dos legisladores, projetos no sentido de facilitar as suas próprias reeleições, o que torna ainda mais complexo o debate eleitoral. Dentre os temas mais em destaque atualmente, insere-se a discussão quanto ao sistema eleitoral há ser aplicado para as eleições para Deputado Federal, Deputado Estadual e Distrital e Vereador, ou seja, para o Poder Legislativo.

Historicamente, essas eleições têm se realizado através do sistema proporcional, que parte do quociente eleitoral e é deveras criticado por, muitas vezes, permitir a eleição de candidatos com votação inferior. Para tanto, tem-se apresentado como alternativa o sistema distrital misto, ou, mesmo, o sistema majoritário, que a mídia e a população denominaram de “distritão”.

Nesse sentido, em setembro do ano de 2017, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº. 327/2017, que está apensada a PEC nº 77/2003, foi pauta no plenário da Câ-

* Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

E-mail: leticiabarros09@hotmail.com.

** Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

E-mail: abraao.lobes@rrc.adv.br

mara dos Deputados. Dentre os pontos que a compõem está a adoção do sistema majoritário nas eleições para a Câmara dos Deputados.

Igualmente, o Projeto de Lei nº 9.212/2017 que institui o sistema distrital misto para as eleições proporcionais, foi aprovado no Senado Federal em novembro de 2017, e atualmente está aguardando a apreciação no plenário da Câmara dos Deputados.

Nessa perspectiva, tanto a PEC nº 327/2017, quanto o Projeto de Lei nº 9.212/2017, propõem uma mudança no sistema eleitoral para eleger o Poder Legislativo, uma vez que excluem o sistema proporcional para dar vez ao sistema “distritão” ou ao sistema distrital misto.

Em vista disso, surge a necessidade de estudar, analisar e pesquisar esses sistemas eleitorais, sempre tendo como objetivo realizar a democracia, que exige coexistência entre a maioria e as minorias, daí porque impositivo revelar qual sistema eleitoral melhor atende às necessidades do princípio das minorias.

O estudo que aqui se propõe, nesse sentido, se vale do método hipotético-dedutivo, testando as hipóteses de uso dos sistemas distrital misto e “distritão” (majoritário) sob o prisma do princípio das minorias.

2 SISTEMAS ELEITORAIS

O sistema eleitoral é um conjunto de procedimentos que viabiliza e organiza as eleições, tendo como principal objetivo “proporcionar a captação eficiente, segura e imparcial da vontade popular democraticamente manifestada” (GOMES, 2008, p. 89), a fim de transformá-la em mandatos eletivos. Assim, o sistema eleitoral é o responsável por dividir o país em zonas e seções eleitorais, estabelecer o critério de captação de votos, apresentação de candidatos, recursos eleitorais, distribuição dos cargos eletivos de acordo com os resultados das eleições, dentre outros.

Nesse sentido, se disseminaram três sistemas eleitorais, quais sejam, sistema majoritário, sistema proporcional e sistema distrital, sendo este último subdividido em sistema distrital misto e distrital puro. Desses sistemas, previu-se às eleições brasileiras do majoritário, para as eleições de Presidente, Governador, Prefeito e Senador, e proporcional, para as eleições de Deputado Federal, Deputado Estadual e Distrital e Vereador.

2.1 Sistema majoritário

No sistema majoritário, ganha o candidato que obtiver a maioria absoluta ou relativa dos votos válidos, sendo compreendida, portanto, a maioria absoluta como a metade dos votos válidos mais um, e maioria relativa ou simples, como a que não considera a totalidade de votos, mas sim os votos que o candidato recebeu, de forma que quem conquistar mais votos ganha.

No Brasil, o sistema majoritário contabilizado através da maioria absoluta de votos, é utilizado para as eleições do Poder Executivo, qual seja, para Presidente, Governador, Prefeito e seus respectivos vices, valendo ressaltar que em relação às eleições para Prefeito, esta contabilização de maioria absoluta de votos será utilizada somente para municípios com mais de 200.000 (duzentos mil) eleitores, conforme preceitua o artigo 29, inciso II, da Constituição Federal.

Por outro lado, no tocante ao cargo de Senador e Prefeito de município com menos de 200.000 (duzentos mil) eleitores, há uma exceção, posto que adota-se o sistema majoritário puro, ou seja, será eleito o candidato que obtiver a maioria simples dos votos válidos.

Nessa perspectiva, o sistema majoritário se subdivide em turno único e dois turnos. No turno único, leva-se em consideração, para fins de eleger um candidato, a quantidade de votos válidos que este conquistou, não importando, portanto, se esta maioria foi absoluta ou relativa.

Por outro lado, o sistema majoritário de dois turnos, utilizado para as eleições para o cargo de Presidente, Governador, Prefeito em municípios com mais de 200.000 (duzentos mil) eleitores, e seus respectivos vices, leva-se em conta a maioria absoluta dos votos. Logo, será eleito o candidato que obtiver metade dos votos válidos mais um, desconsiderando os votos brancos e nulos.

Assim, caso o candidato não obtenha metade dos votos válidos mais um, será realizada uma nova eleição, onde disputarão somente os dois candidatos mais bem votados no primeiro turno. E, nesta segunda eleição, ganhará o candidato que obtiver a maioria relativa dos votos válidos, conforme preceitua o artigo 77, §3º, da Constituição Federal.

Em vista disso, o sistema majoritário é criticado pelo fato de que em disputas acirradas entre candidatos, haverá um número considerável de eleitores derrotados, e em consequência disto, o candidato eleito poderá sofrer densa rejeição (RODRIGUES, 2014, p. 38), bem como este sistema é um meio de manter grandes partidos políticos no poder, de modo a formar a estrutura de um governo forte.

2.2 Sistema proporcional

O sistema proporcional é aquele em que a representação se dá na mesma proporção da preferência do eleitorado pelos partidos políticos (CERQUEIRA, 2011, p. 141). Desse modo, não se leva em consideração apenas os votos que o candidato recebeu, mas também a quantidade de votos distribuídos para o partido ao qual o candidato faz parte.

Para Pinto Ferreira (1977, p. 169):

A representação proporcional é um sistema através do qual se assegura aos diferentes Partidos políticos no Parlamento uma representação correspondente à força numérica de cada um. Ela objetiva assim fazer do Parlamento um espelho tão fiel quanto possível do colorido partidário nacional.

No Brasil, esse sistema é utilizado para as eleições do Poder Legislativo, qual seja, Deputado Federal, Deputado Estadual e Distrital, e Vereador, com exceção do cargo de Senador, que é escolhido através do sistema majoritário de turno único.

Nesse sistema, para um candidato ser eleito, o partido deve atingir o quociente eleitoral, que consiste no número mínimo de votos que o partido precisa obter para conquistar a distribuição das cadeiras da Casa Legislativa. Assim, o quociente eleitoral é calculado através da divisão do número de votos válidos pelo número de cadeiras disputadas.

E, somente se nenhum partido atingir o quociente eleitoral considerar-se-ão eleitos os candidatos que obtiverem mais votos.

Outrossim, após a definição do quociente eleitoral, se procede com novo cálculo onde será definido o número de cadeiras a que cada partido, dentre os que atingiram o quociente eleitoral, terá direito. Ao resultado deste cálculo, dá-se o nome de quociente partidário. Desta forma, o quociente partidário é o resultado da divisão do número de votos recebidos por partido, pelo quociente eleitoral, por meio do qual se define o número de cadeiras a serem ocupadas por cada partido.

Por conseguinte, se após o cálculo do quociente partidário, ainda restarem cadeiras vagas na Casa Legislativa, será calculada a sobra eleitoral, onde se divide a votação dos partidos pelo quociente partidário somado a mais um, realizando-se este cálculo até que todas as cadeiras estejam ocupadas.

Ainda, mister se faz destacar que o sistema proporcional engloba dois tipos de listas para definir quem será eleito, são elas: lista aberta e lista fechada. Na lista aberta, os eleitores votam no candidato de sua preferência para ocupar o cargo, e ao final da apuração dos votos, deve-se ter em conta quais os candidatos foram mais votados em cada partido e qual a quantidade total de votos que cada partido recebeu.

É a partir dessas duas informações que se saberá quantas cadeiras cada partido ocupará dentro da Casa Legislativa, uma vez que estes irão preencher as vagas de acordo com a ordem da lista de candidatos que foram mais votados. À vista disso, um candidato que recebeu muitos votos, mas o partido recebeu poucos, poderá ocupar nenhuma cadeira, bem como um candidato que recebeu poucos votos, mas o partido recebeu muitos, poderá ocupar uma cadeira.

Por outro lado, a lista fechada estabelece que os eleitores não votam no candidato diretamente, votam apenas no partido, sendo este o responsável por organizar e escolher internamente a lista que determina a ordem dos candidatos que irão ocupar as vagas conquistadas. Contudo, em que pese essa divisão de listas, o Brasil adota o sistema proporcional de lista aberta para as eleições do Poder Legislativo.

Nessa perspectiva, infere-se que no sistema proporcional, as cadeiras das Casas Legislativas não pertencem ao candidato, mas sim ao partido no qual ele está filiado, de sorte que um candidato pode ter uma votação expressiva, mas não será eleito se o seu partido não atingir o quociente eleitoral.

De igual modo, cumpre ressaltar que, além do requisito de o partido ter que atingir o quociente eleitoral, só serão eleitos os candidatos, de acordo com as cadeiras conquistadas pelo seu partido, desde que obtenham pelo ou menos 10% (dez por cento) do quociente eleitoral. E, esta limitação é denominada de cláusula de barreira individual, a qual foi trazida pela Reforma Eleitoral de 2015 (Lei nº 13.165/2015), tendo sido criada com o escopo de diminuir o efeito popularmente conhecido como “puxadores de voto”.

Dessa forma, se determinado partido obtiver 10 (dez) cadeiras na Casa Legislativa, e apenas 9 (nove) candidatos do seu partido alcançarem 10% (dez por cento) do quociente eleitoral, apenas os 9 (nove) candidatos serão eleitos, e a cadeira que não foi preenchida, será distribuída através da divisão do número de votos válidos atribuídos a cada partido,

pelo número de lugares definidos para o partido somado a mais um. Logo, o partido que obtiver a maior média, ganhará a cadeira.

Destarte, a crítica ao sistema proporcional gira em torno de que pode ocorrer de o candidato mais votado nominalmente não ser eleito em decorrência do seu partido não ter atingido o quociente eleitoral exigido, bem como por grandes partidos conquistarem significativo número de cadeiras e, assim, eleger candidatos que não tiveram uma votação tão expressiva quanto outros que ficaram de fora, em virtude do seu partido especificamente não ter conquistado tantos votos.

2.3 Sistema distrital

No sistema distrital, também chamado de sistema distrital puro, ocorre a votação por maioria simples, ou seja, os candidatos aos cargos que compõem o Poder Legislativo são eleitos a partir da sua votação individual. Neste sistema, o Município ou Estado é dividido em distritos, de forma que a quantidade de eleitores seja semelhante entre eles, onde os eleitores podem votar apenas nos candidatos do seu respectivo distrito. Assim, cabe ao partido escolher qual candidato filiado irá concorrer no distrito, de modo que cada distrito elege um representante.

Os pontos favoráveis desse sistema dizem respeito ao fato que ele proporciona maior aproximação da população com seus representantes, uma vez que os candidatos eleitos, em tese, conhecem melhor as necessidades específicas do seu distrito, e por ser apenas um representante, torna mais eficaz a fiscalização por parte dos eleitores.

Igualmente, outro ponto favorável encontra-se no fato de que esse sistema eleitoral é mais simples, o que torna mais fácil a compreensão de seu funcionamento pela população, pois o voto vai diretamente para o candidato, e não mais para o partido. Por fim, outro ponto favorável é que o sistema distrital põe fim à figura dos “puxadores de voto”, posto que candidatos com votações expressivas, não conseguirão eleger seus colegas de partido através dos votos que recebeu.

Em contrapartida, suas críticas giram em torno de que partidos muito votados poderão não ter muitos representantes, uma vez que os votos só elegerão um único representante, como por exemplo: um partido pode ter 50% dos votos somados em todo o Município, e não conseguir eleger sequer um único candidato nos distritos.

Do mesmo modo, este tipo de sistema aumenta o clientelismo eleitoral, visto que, devido aos candidatos serem eleitos diretamente pelos votos do distrito, estes poderiam se importar mais com os interesses do distrito que o elegeu, e deixar em segundo plano os interesses nacionais, bem como partidos menores terão dificuldades de conseguir uma vaga no Parlamento para representar seus interesses, sobretudo os partidos ideológicos, cujos votos são pulverizados e não concentrados em um só distrito.

Ademais, cumpre ressaltar que o sistema distrital se divide em dois outros sistemas, sendo eles o sistema distrital misto, que combina elementos do sistema proporcional e do sistema majoritário; e o sistema distrital puro, que é essencialmente majoritário.

2.3.1 Sistema distrital misto

Este sistema é adotado por países como Alemanha, Itália, México e Nova Zelândia, de acordo com um estudo realizado pelo *Institute for Democracy and Electoral Assistance – IDEA*. Contudo, muito tem se discutido sobre sua implantação no Brasil, conforme se depreende do Projeto de Lei nº 9.212/2017.

O sistema distrital misto une elementos do sistema majoritário e do sistema proporcional, com vista às eleições do Parlamento (GOMES, 2008, p. 95). Assim, cada circunscrição eleitoral é dividida em distritos, de forma que, cada partido poderá apresentar um candidato por distrito, e no dia da votação os eleitores têm duas listas de votação, sendo uma majoritária que diz respeito ao distrito, e outra proporcional, que diz respeito a toda circunscrição eleitoral.

Na lista majoritária, vota-se em um dos candidatos indicados pelo partido para determinado distrito, enquanto que na lista proporcional o eleitor vota no partido e não no candidato, de modo que se leva em consideração a votação em todos os distritos, utilizando-se dos critérios do sistema proporcional.

Dessa forma, a composição das Casas Legislativas é o resultado da soma dos candidatos eleitos através da lista distrital e da lista partidária (GOMES, 2008, p. 96).

Com relação aos pontos positivos, muito se defende que este sistema proporciona a redução de gastos nas campanhas, pois os candidatos não precisam fazer campanha em toda a circunscrição eleitoral, mas somente no distrito em que é candidato. Igualmente, devido a redução significativa do território da disputa, esse sistema viabiliza maior aproximação do candidato com os seus eleitores, bem como, em tese, atende tanto aos interesses regionais como gerais, posto que o distrito irá eleger um candidato pelo sistema majoritário, e outro pelo sistema proporcional.

Por fim, no tocante aos pontos negativos, além de ser um sistema complexo que dificulta o entendimento do eleitor acerca do processo eleitoral e da distribuição dos votos, também dificulta que partidos pequenos conquistem vagas no Parlamento.

2.3.2 Sistema distrital puro e o “distritão”

Pelo sistema distrital puro, o Estado ou o Município são divididos em distritos e, em cada distrito, são eleitos representantes em determinado número pelo sistema majoritário. Ou seja, os candidatos mais votados dentro do distrito serão eleitos.

Uma variação do distrital puro foi proposta no Brasil e ficou conhecida como “distritão”, que surgiu popularmente quando da Proposta de Emenda à Constituição nº 327/2017, pela qual se propunha, no final das contas, a eleição através do sistema majoritário para as eleições referente à Câmara dos Deputados.

Neste sistema, cada Município e/ou Estado se tornam um único distrito, de forma que os deputados e vereadores mais votados em cada distrito serão eleitos, independentemente dos votos que o partido recebeu. Assim, o “distritão” é essencialmente o sistema majoritário, mas com nova denominação, em razão de cada circunscrição eleitoral se tornar um distrito.

Ao contrário do sistema distrital puro, no “distritão” a circunscrição não é dividida efetivamente em distritos, representando ela própria um “distrito”, onde os candidatos mais votados são eleitos. Na prática, pois, no “distritão”, os candidatos ao Legislativo passariam a ser eleitos pelo sistema majoritário.

A vantagem deste sistema “distritão” – repetida, aliás, no distrital puro – diz respeito ao fato de que elimina o efeito popularmente conhecido como “puxadores de voto”, de modo que só será eleito o candidato que recebeu mais votos, não sendo aproveitados seus votos para eleger outro candidato do mesmo partido.

Por seu turno, suas críticas versam acerca de que esse sistema cria distorções na votação, pois partidos bem votados podem ter poucos deputados e vereadores, fora que, no “distritão”, o custo da campanha tende a ser mais alto, afinal o candidato precisará obter a maior quantidade de votos dentro de uma circunscrição inteira, como o Estado ou o Município.

Já no distrital puro, ao contrário, os custos tendem a cair, na medida em que os votos serão disputados apenas no “distrito”, o que, por sua vez, traz a sua principal desvantagem: concentração dos interesses no âmbito menor de cada distrito, o que faz com que os candidatos e, depois, eleitos, tenham uma preocupação menor com os assuntos regionais.

Ademais, o “distritão” aumenta o personalismo das campanhas, uma vez que o carisma e a imagem dos candidatos se tornam mais importantes que os partidos e as ideologias que estes defendem, fazendo com que as campanhas virem uma disputa de personagens e não de partidos com diferentes propostas.

3 PRINCÍPIO DAS MINORIAS E DEMOCRACIA

Em consonância com o artigo 1º, inciso V, da Constituição Federal que estabelece o pluralismo político como fundamento da República Federativa do Brasil, o princípio das minorias tem como fundamento a necessária participação das minorias no debate político.

Nessa perspectiva, o pluralismo político fortalece a democracia e impede que um grupo político possuidor de parcela de poder desproporcional em relação aos demais grupos sociais minoritários, se mantenha isolado no poder, de modo que, “é o pluralismo político que areja e renova a democracia” (RODRIGUES, 2014, p. 33).

Assim, para entender a necessidade da participação das minorias no debate político, faz-se necessário entender o que é democracia e como esta é exercida. No Brasil, por exemplo, adotou-se a democracia semidireta, também denominada de democracia participativa, que combina elementos da democracia direta e indireta, uma vez que há a eleição política, por parte da população, para eleger seus representantes, mas também há a participação direta da população através de plebiscito, referendo e iniciativa popular.

Em que pese existir no Brasil a democracia direta e indireta, a forma mais comum de exercê-la é através da democracia indireta mediante o sufrágio universal, isto é, o voto, onde cada eleitor vota em um candidato a fim de que este possa representar seus interesses caso seja eleito.

Muito embora a etimologia da palavra defina democracia como “governo do povo”, “povo” no sentido “população” implica reconhecer que há diversidade de pensamentos, opiniões e interesses, de modo que existirão sempre maioria e minorias, devendo estas coexistir em harmonia, pois “as minorias não podem ser caladas pela maioria, nem muito menos impedidas de, um dia, se tornarem maioria” (LOPES, 2018, p. 10).

Dessa forma, apesar de boa parte dos representantes políticos serem eleitos por conquistar o maior número de votos, as decisões políticas e as leis não podem se restringir a atender somente aos interesses majoritários, uma vez que é primordial proteger valores e direitos fundamentais de todos, mesmo que isto implique ir de encontro com a vontade de quem obteve mais votos (BARROSO, 2009, p. 12).

De fato, a ideia de democracia não pode se restringir ao governo da maioria, havendo ser estendida para compreender as mais diversas visões e ideologias existentes na comunidade política. A democracia é, pois, um espaço que permite a diversidade e pressupõe a igualdade de condições para participar da tomada de decisões, sem privilegiar as visões de um grupo em detrimento dos demais (MITUZANI; MARTINS, 2011, p. 344). Isso significa, no particular, realizar não só os interesses da maioria, naturalmente representada numa democracia representativa, mas também os ideais das minorias, que terão uma inicial maior dificuldade de se fazerem representadas numa democracia baseada no modelo de representação.

Em uma sociedade onde não há a efetiva participação das minorias nos setores públicos e políticos, a insatisfação e a crise de representatividade estarão sempre evidentes, motivo pelo qual são necessários mecanismos de preservação dos direitos das minorias, pois estas também precisam eleger parlamentares que possam debater e pleitear seus interesses.

Nessa perspectiva, a filósofa e cientista política estadunidense, Iris Marion Young, faz uma crítica às sociedades que não representam devidamente as minorias, concluindo, dessa forma, que isto leva a desigualdades estruturais:

No contexto dessas sociedades são muito freqüentes as queixas que apontam o caráter excludente das normas de representação. As pessoas muitas vezes reclamam que os grupos sociais dos quais fazem parte ou com os quais têm afinidade não são devidamente representados nos organismos influentes de discussões e tomadas de decisão, tais como legislaturas, comissões e conselhos, assim como nas respectivas coberturas dos meios de comunicação. Essas demandas evidenciam que numa sociedade ampla e com muitas questões complexas os representantes formais e informais canalizam a influência que as pessoas podem exercer. Por essas razões, muitas propostas recentes de maior inclusão política nos processos democráticos defendem medidas que propiciem maior representação dos grupos sub-representados, especialmente quando esses grupos são minorias ou estão sujeitos a desigualdades estruturais.

À vista disso, é essencial que qualquer reforma política tenha em vista a necessidade de reaproximar o povo da política, reduzindo os efeitos da crise de representatividade atualmente existente. Nesse sentido, todos os sistemas eleitorais apresentam pontos positivos e negativos, havendo privilegiar, porém, aquele que mais bem realize a democracia e os direitos das minorias, fazendo-as coexistir com a maioria, em virtude de que “impõe reconhecer como legítimos os diversos modos de compreensão da realidade” (LOPES, 2018, p. 78).

4 O PRINCÍPIO DAS MINORIAS E AS ELEIÇÕES PARA O LEGISLATIVO

O Poder Legislativo tem funções significativas em um país, uma vez que é o responsável por representar os interesses da população através dos debates políticos, elaborar leis e fiscalizar atos do Poder Executivo, seja na esfera federal, estadual e municipal.

Como já elucidado no capítulo anterior, a forma mais comum de exercer a democracia no Brasil é através da democracia indireta, ou seja, escolher um representante através do voto. Por este motivo, o mecanismo que garante a representação das minorias nos debates políticos e nas instituições políticas, em consonância com o princípio das minorias, é o sistema eleitoral.

Nesse sentido, o sistema eleitoral responsável por eleger o Poder Legislativo, com exceção do cargo de Senador, é o sistema proporcional. Contudo, o Projeto de Lei nº 9.212/2017 e a PEC nº 327/2017, respectivamente, visam alterar esse sistema para que passe a vigorar o sistema distrital misto ou o “distritão”.

Assim, dada a importância do Poder Legislativo para representar os interesses da população, bem como que o sistema eleitoral é o mecanismo que garante aos eleitores escolher quem serão estes representantes, e ainda, que estão em tramitação projetos e propostas no sentido de alterar o sistema eleitoral vigente, é que surge a necessidade de debater qual sistema eleitoral melhor atende às necessidades do princípio das minorias.

Tanto o Projeto de Lei nº 9.212/2017, quanto a PEC nº 327/2017 põem em xeque a participação das minorias nos debates políticos, de forma que se as eleições para o Poder Legislativo fossem realizadas através do sistema distrital misto ou através do “distritão”, só seriam eleitos os candidatos mais bem votados em determinado distrito, ou em toda a circunscrição eleitoral, no caso do “distritão”. Ou seja, dificilmente partidos políticos menores conseguirão eleger algum candidato, posto que seus votos não são concentrados em um único distrito, isto é, são pulverizados e distribuídos entre as circunscrições eleitorais, como se verifica dos resultados das eleições.

No sistema proporcional, por sua vez, como os votos não precisam ser concentrados em um só distrito, podendo ser contabilizados de forma pulverizada, os partidos menores – muitas vezes condutores de bandeiras das minorias – terão mais oportunidade de elegerem representantes, o que é ainda mais reforçado pela possibilidade de reunião dos votos dados a todos os candidatos do partido ou coligação para, quem sabe, eleger ao menos um vereador ou deputado.

Resume Pedro Pereira Teodoro (2008):

Por fim, podemos concluir que o sistema eleitoral de representação proporcional é o mais democrático de todos os já apresentados até o momento, sendo a expressão mais sincera da vontade eleitoral demonstrada em votos, uma vez que este modelo garante a representação democrática mais efetiva e heterogênea, já que todas as frentes que disputam a eleição terão a possibilidade de conquistar tantas vagas em disputa quanto aquelas que os seus votos se fizerem necessários para assumi-las. Como iremos ver ao longo desta apresentação, o sistema poderá se apresentar de diferentes maneiras, sendo os seus restos aproveitados também de formas distintas.

Portanto, apesar das críticas decorrentes em grande medida da possibilidade de candidatos com maior votação acabarem não eleitos em razão de o partido não ter atingido o quociente eleitoral ou de não ter sido contemplado pelas sobras, ou simplesmente pelo fato de o seu partido ter obtido menor quantidade de vagas, o sistema proporcional tem como grande mérito permitir a representação das minorias.

Um bom exemplo disso se encontra nas eleições municipais de 2012 na cidade de Natal/RN, quando ao menos dois candidatos de partidos ideológicos e que não teriam maiores chances num sistema majoritário ou distrital, obtiveram a eleição para a Câmara Municipal, caso dos candidatos Marcos do PSOL e Sandro Pimentel.

A eleição desses representantes, diga-se, foi possível graças a grande votação da candidata Amanda Gurgel, que compunha a mesma coligação e atingiu sozinha quase três vezes o quociente eleitoral – com isso permitindo a eleição dos três candidatos: Amanda Gurgel, Marcos do PSOL e Sandro Pimentel.

Aliás, a mesma candidata Amanda Gurgel serve de exemplo ainda para ilustrar a conhecida distorção do sistema proporcional. Na eleição para a Câmara Municipal de Natal de 2016, a mesma Amanda Gurgel manteve grande votação, sendo a segunda mais votada naquele pleito municipal. Todavia, o seu partido não atingiu o quociente eleitoral nenhuma vez e, a despeito da grande votação da candidata, não elegeu nenhum representante, nem mesmo a própria Amanda Gurgel.

A par disso, outros candidatos obtiveram a eleição naquele pleito com votação significativamente menor, caso do candidato Sueldo Medeiros, que obteve cerca de 20% dos votos da candidata Amanda Gurgel.

Ainda a título de observação prática, esta das diferenças que podem ser produzidas a partir da adoção do sistema proporcional, do sistema distrital ou do “distritão” (majoritário dentro da circunscrição, sem efetiva divisão dela em distritos menores), convém observar interessante fenômeno ocorrido nas eleições de 2018 para deputado estadual pelo Rio Grande do Norte, especificamente envolvendo os candidatos Ivan Júnior e George Soares, ambos oriundos do Município de Assú, onde mantêm as suas bases eleitorais.

No município de Assú/RN, o candidato Ivan Júnior conquistou 12.454 votos, enquanto que o candidato George Soares obteve 11.887 votos. Logo, caso o sistema elei-

toral utilizado fosse o sistema distrital e Assú correspondesse a um distrito, o candidato Ivan Júnior seria eleito no “distrito” de Assú/RN.

Entretanto, levando em consideração a votação em todo o Estado do Rio Grande do Norte, o candidato George Soares que obteve 34.263 votos, enquanto que o candidato Ivan Júnior obteve 23.264 votos. Isso significa que, fosse adotado o sistema “distritão”, o eleito seria George Soares, reforçando um dos grandes méritos desse sistema, consistente na inexistência de maiores distorções quanto ao resultado, mas expondo uma de suas principais dificuldades: a tendência num sistema “distritão” é a reeleição dos representantes eleitos em pleitos anteriores, que contam com maior estrutura partidária.

Como o sistema adotado no Brasil ainda é o proporcional e como os candidatos George Soares e Ivan Júnior compunham a mesma coligação, no final das contas acabou eleito o primeiro, o que, claro, fez justiça dentro da coligação, afinal aquele obteve votação total muito mais significativa que o este. Todavia, é igualmente certo, fossem os candidatos de coligações diferentes, possível seria, inclusive, que, a depender do arranjo e distribuição dos votos e vagas, o candidato com menor votação fosse eleito em detrimento daquele mais votado em todo o Estado.

Observando o resultado do pleito estadual e dentro desse recorte feito com os candidatos George Soares e Ivan Júnior, outrossim, constata-se que o sistema proporcional possibilitou que um candidato com votos pulverizados em vários municípios conquistasse uma cadeira para representar interesses regionais ante a Assembleia Legislativa; ao passo em que se fosse uma divisão em distritos, como se propõe no sistema distrital misto, o candidato Ivan Júnior poderia ser eleito, por ter exsurgido como preferência dos eleitores de determinado “distrito”.

Neste ponto, ademais, uma observação interessante: contemplasse o distrito de Assú os municípios vizinhos, como Itajá e Ipanguaçu, formando, quiçá, um distrito para todo o vale do Assú, a lógica já se inverteria, e o candidato George Soares seria eleito, por mais uma vez ter pulverizado os seus votos em várias localidades. Essa constatação, diga-se, gera inclusive a percepção de que a sorte das eleições poderia passar a ser definida pela própria divisão dos distritos, que muitas vezes obedece a critérios políticos voltados à preservação das mesmas pessoas no poder, o que é perigoso e fragiliza a democracia.

Noutro recorte da eleição para Deputado Estadual do Rio Grande do Norte, o candidato Sandro Pimentel foi eleito com 19.158 votos, ao contrário do candidato Adjuto Dias que recebeu 28.697 votos e não foi eleito, ficando uma posição abaixo do candidato Sandro Pimentel na lista dos resultados das eleições.

Em vista disso, o sistema proporcional possibilitou que o candidato Sandro Pimentel conquistasse uma cadeira para representar o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) na Assembleia Legislativa, obtendo, assim, a primeira vaga da história de seu partido na Assembleia potiguar, enquanto o candidato Adjuto Dias, representante de um partido tradicional, o MDB, acabou não sendo eleito, o que, a um só tempo, evidencia um dos méritos do sistema proporcional – a representação das minorias – e, também, a sua grande crítica – a eleição de candidatos com votação total inferior a de outros.

Em consonância com este entendimento, o professor Abraão Luiz Filgueira Lopes (2018, p. 79), defende que o sistema proporcional permite que as minorias tenham seus representantes eleitos:

Decerto, se não fosse o sistema proporcional, o partido Movimento Democrático Brasileiro (MDB) teria quatro candidatos eleitos majoritariamente representando os interesses de uma mesma coligação, enquanto que um partido político ideológico não teria sequer a oportunidade de conquistar uma cadeira na Casa Legislativa para participar dos debates políticos e pleitear os interesses da minoria que confiaram seu voto; principalmente pelo fato de que a Reforma Eleitoral de 2015 (Lei nº 13.165/2015) estabeleceu o fim das coligações partidárias a partir de 2020, o que dificulta ainda mais, para esses partidos menores, a disputa eleitoral por uma cadeira no Parlamento.

Ora, o sistema proporcional de eleição autoriza que um candidato seja eleito valendo-se dos votos atribuídos a terceiros que integram o mesmo partido ou coligação, de modo que, mesmo não contando aquele candidato individualmente com uma votação expressiva, a sua eleição poderá ser viabilizada, o que, ao fim, dará azo à investidura no poder também de grupos políticos e sociais integrantes das minorias.

Sem dúvidas, é o sistema proporcional que viabiliza que esses votos pulverizados de partidos políticos menores sejam somados com vistas a eleger pelo ou menos um único candidato para representar os interesses das minorias. Assim, se algum outro sistema, diferente do sistema proporcional, for adotado, torna difícil, senão impossível, minorias conquistarem espaço nos debates políticos e nas instituições políticas, a fim de defender também os seus interesses.

Embora o sistema distrital misto e “distritão” pareçam adotar uma votação mais justa, tendo em vista que será eleito o candidato que a maioria escolheu, esses sistemas tendem a não permitir a representação das minorias, uma vez que em uma democracia todos precisam ser representados, e não é legítimo que em nome de um interesse majoritário, uma parcela da população tenha seus interesses suprimidos.

Nesse sentido, em sua tese de Doutorado, Eneida Desiree define o que seria, em sua acepção, o sistema majoritário, uma vez que afirma que o referido sistema é viável quando se busca a garantia sólida de apoio ao governo (SALGADO, 2001, p. 228).

Neste contexto, o sistema distrital misto e o sistema “distritão”, que é essencialmente majoritário, não visam à representação de todos os grupos sociais, mas sim a manutenção dos grandes partidos no poder para que sirvam de aliados para a estrutura de um forte governo.

Por outro lado, a jurista defende que “se a principal preocupação é garantir a expressão dos diversos grupos sociais, o sistema proporcional será adotado” (SALGADO, 2001, p. 228), ou seja, para que as minorias tenham efetivada sua participação política nos debates públicos, necessário se faz a manutenção do sistema proporcional.

Conclui-se, portanto, que se os parlamentares forem eleitos através de um dos dois sistemas, qual seja, distrital misto ou “distritão”, os partidos políticos menores não terão voz, e as minorias terão dificuldade de verem seus interesses representados. Assim, caso

apenas grandes partidos políticos tenham acesso ao poder, a fim de defender interesses majoritários, o cenário político não será o retrato de uma democracia, uma vez que esta significa a coexistência das maiorias com as minorias.

5 CONCLUSÃO

Em suma, o sistema proporcional, apesar de suas críticas – que versam sobre eleger candidatos que tiveram poucos votos –, permite a representação das minorias, pois é exatamente pela soma dos votos de outros candidatos que pelo ou menos um candidato é eleito para representar determinado partido político, que comumente são partidos ideológicos e com pouca, senão nenhuma, representação nos debates e instituições políticas.

Dessa forma, observou-se que o sistema eleitoral é o responsável por estabelecer os critérios que regem as eleições e por permitir que a população exerça a democracia através do sufrágio universal, ou seja, através do voto; de modo que, após analisar tanto o sistema majoritário, o sistema proporcional, o sistema distrital misto, quanto o “distritão”, concluiu-se que todos esses sistemas previstos no Direito Eleitoral brasileiro possuem pontos positivos e negativos, devendo ser utilizado nas eleições para o Poder Legislativo, portanto, o que mais se aproxime de refletir dentro das Casas Legislativas, o cenário do pluralismo político estabelecido como fundamento da República Federativa do Brasil.

Por conseguinte, revelou-se que em uma democracia haverá sempre maioria – que, mormente é responsável por eleger boa parte dos representantes no Parlamento – e minorias ideológicas, de maneira que os representantes políticos não podem atender somente aos interesses majoritários, pois a democracia compreende diversidade de visões e ideologias. Assim, defendeu-se que a democracia deve ser entendida como a coexistência entre os interesses da maioria e das minorias, de modo que o sistema eleitoral deve abarcar mecanismos que garantam que todos se sintam representados, ainda que por pelo ou menos um único candidato eleito.

Nesse contexto, cumprindo o objetivo principal, testou-se a hipótese segundo a qual o sistema distrital misto ou o “distritão” (sistema majoritário) seriam os sistemas mais adequados para realizar o princípio das minorias, demonstrando, portanto, através de casos concretos, que esses sistemas não viabilizam a representação das minorias, uma vez que buscam manter grandes partidos políticos no poder, com fins a formar ou preservar a base de um governo forte.

À vista disso, chegou-se a conclusão de que eleger através do sistema proporcional, em consonância com o princípio das minorias, representantes que deem voz a este grupo, é uma forma de fazer com que a maioria dialogue com as minorias, e que não haja dentro das instituições políticas, a manutenção apenas dos grandes partidos políticos com os mesmos ideais no poder, de maneira que o sistema proporcional viabiliza a necessária participação das minorias nos debates políticos.

AN ANALYSIS OF ELECTORAL SYSTEMS UNDER THE CONTEXT OF THE MINORITY PRINCIPLE

ABSTRACT: This article analyzes the Brazilian electoral systems, starting from the study of the principle of minorities. Thus, in a scenario where the political crisis demands changes in electoral norms, debate about which electoral system best meets the needs of the Brazil-

ian people and allows minority access to power. For this, it uses the hypothetico-deductive method, testing the hypothesis that the “district” and mixed district systems would be more adequate to the realization of democracy and, at the same time, investigate the premises of the proportional and majority systems, to, from hence, to conclude which system can best effect the rights of minorities. It is noted that democracy presumes the coexistence of the majority and minorities, so it is essential that any political reform should focus on the need to bring the people back to politics, reducing the effects of the current crisis of representation. The research revealed that the proportional system, despite its distortions - especially the possibility of a candidate being elected with a smaller vote than that of an adversary that integrates diverse party - allows the representation of minorities, since the votes of the various candidates can be summed up to elect at least one of them. On the other hand, the mixed district and “district” systems tend to allow the election of only candidates with large ballots.

KEYWORDS: Electoral Systems. Political Reform. Principle of minorities.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Atualidades Jurídicas**, n. 4. 2009. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda Constitucional n. 77, de 02 de junho de 2003**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/ficha-detramitacao?idProposicao=117975>>. Acesso em: 8 set. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda Constitucional n. 327, de 01 de junho de 2017**. Disponível em: <<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/ficha-detramitacao?idProposicao=2140002>>. Acesso em: 08 set. 2017.

BRASIL. **Constituição (1988)**: texto promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas constitucionais nº 1/1992 a 84/2014, pelo Decreto legislativo n. 186/2008 e pelas Emendas constitucionais de revisão nº 1 a 6/1994. – 43. ed. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2014, 110p.

BRASIL. **Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965**. CÓDIGO ELEITORAL. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 08 set. 2017.

BRASIL. **Lei n. 13.165, de 29 de setembro de 2015**. Altera as Leis nos 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13165.htm>. Acesso em: 09 set. 2017.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 9.212 de 2017**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=703E238E232898D-8C97AFAEC9AC21F0A.proposicoesWebExterno1?codteor=1637795&filename=Avulso+-PL+9212/2017>. Acesso em: 10 dez. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral. **Resultado de votação por município**. Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-rn-resultado-de-votacao-por-municipio-deputado-estadual>>. Acesso em 08 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Divulgação de Resultados de Eleições**. Disponível em: <<http://divulga.tse.jus.br/oficial/index.html>>. Acesso em: 08 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Eleições 2016**. Disponível em: <<http://www.tre-rn.jus.br/eleicoes/eleicoes-antiores/eleicoes-2016>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

BUGALHO, Gustavo Russignoli. **Direito Eleitoral**. Leme: J. H. Mizuno, 2008.

CERQUEIRA, Thales e Camila. **Direito Eleitoral Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERREIRA, Pinto. **Código Eleitoral Comentado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

LOPES, Abraão Luiz Filgueira. **Democracia, cidadania e inelegibilidades**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; MITUZANI, Larissa. Direito das Minorias Interpretado: o compromisso democrático do direito brasileiro. **Sequência**, n. 63, p. 319-352, dez. 2011.

PITKIN, Hanna Fenichel. Representação: palavras, instituições e ideias. In Lua Nova. **Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 67, p. 15-47, 2006.

REYNOLDS, Andrew; REILLY, Bem; ELLIS, Andrew. **Electoral system design**: The New International IDEA Handbook. in: International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2005, p. 166. Disponível em: <<https://www.idea.int/sites/default/files/publications/electoral-system-design-the-new-international-idea-handbook.pdf>>. Acesso em: 1 nov. 2017.

RODRIGUES, Marcelo Abelha; JORGE, Flávio Cheim. **Manual de direito eleitoral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais estruturantes do direito eleitoral**. 2010. Tese (Doutorado – Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Curso de Doutorado em Direito do Estado, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2001.

TEODORO, Pedro Pereira. **Representação proporcional e sistema de partidos**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11804/representacao-proporcional-e-sistema-de-partidos>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

URBINATI, Nadia. O que torna a representação democrática?. **Revista de Cultura e Política**: Lua Nova, São Paulo, n. 67, p. 191-228, 2006.

YOUNG, Iris Marion. Representação política, identidade e minorias. **Revista de Cultura e Política**: Lua nova, São Paulo, n. 67, p. 139-190, 2006.

Recebido: 18/03/2019

Aprovado: 14/05/2019

O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E A PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO POR DANOS AO ERÁRIO

Raffael Gomes Campelo*

RESUMO: A presente pesquisa analisa a ressalva constante na parte final do artigo 37, §5º da Constituição Federal, correlacionando o dispositivo em foco com o princípio da segurança jurídica. No que se refere às ações de ressarcimento, abordou-se o microssistema em que estão inseridas e o atual entendimento dado pela jurisprudência de nossos tribunais. Especificamente quanto esta última, discorreu-se sobre a importância do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE nº 852.475/SP. Tendo tal ótica em mente, destacou-se a defesa do princípio da segurança jurídica sob o prisma dos princípios constitucionais a ele relacionados.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição Federal. Segurança Jurídica. Prescrição. Patrimônio Público. Microssistema de Tutela. Ação de Ressarcimento.

1 INTRODUÇÃO

A prescrição é um instrumento encontrado pelo legislador para conferir uma estabilização das relações, de tal modo que o detentor de um direito, caso não o exerça em prazo fixado em lei, perde sua prerrogativa, estabilizando a situação no ordenamento jurídico.

Noutra linha de raciocínio, o legislador pátrio, buscando resguardar o patrimônio do Poder Público, criou um microssistema coletivo de proteção constituído por 04 (quatro) instrumentos, quais sejam: a ação popular, a ação civil pública, a ação de improbidade administrativa e a ação de ressarcimento ao erário.

Tais ações são de fulcral importância para a proteção dos bens da Fazenda Pública. Todavia, a exemplo da quase totalidade das ações existentes no nosso ordenamento jurídico, tais instrumentos também possuem, ou deveriam possuir, um prazo prescricional.

No caso da ação popular, da ação civil pública e da ação de improbidade administrativa, é patente a sujeição dos referidos instrumentos ao prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Todavia, a controvérsia se inicia ao se indagar sobre a sujeição da ação de ressarcimento ao erário ao prazo quinquenal ou a qualquer outro termo.

É nesse contexto que se insere o presente artigo. Por meio de uma ampla pesquisa doutrinária, jurisprudencial e legislativa, buscamos expor o entendimento atual acerca da prescrição das ações de ressarcimento, para ao final concluirmos pela necessidade de uma interpretação do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, à luz do princípio da segurança jurídica.

2 PRESCRIÇÃO DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO

Questão interessante remete à possibilidade de tramitação de ações de ressarcimento mesmo quando transcorrido o prazo de 05 (cinco) anos a que alude o artigo 23 da Lei nº 8.429/92.

* Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Pós-graduado em Direito Constitucional e Direito do Trabalho e Processual do Trabalho. Pós-graduando em Direito da Inovação Tecnológica. Advogado. E-mail: rafael@erickpereira.adv.br

Isso porque, em alguns casos, face a patente prescrição do ato ímprobo em si, com supedâneo no artigo 37, § 5º da Constituição Federal¹, os legitimados à propositura das ações civis públicas acionam o Judiciário, buscando tão somente o ressarcimento por eventuais danos ocasionados ao erário, abrindo mão, face à já referida prescrição, das demais sanções constantes no artigo 12, da Lei de Improbidade Administrativa.

Em que pese a existência de diversos entendimentos a favor da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, há uma crescente corrente doutrinária e jurisprudencial que vem a criticar a imprescritibilidade de qualquer tipo de ação, em clara alusão à segurança jurídica constitucionalmente consagrada.

O próprio Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 669.069/MG, abordou o tema, prevalecendo a tese, firmada em sede de Repercussão Geral sobre a prescritibilidade das ações de ressarcimento. Todavia, naquela oportunidade o STF restringiu o alcance da decisão tão somente aos ilícitos de caráter civil, não abarcando, ao menos por ora, as ações com base em atos de improbidade administrativa.

O artigo 37, § 5º da CF fez questão de estabelecer expressamente as sanções destinadas aos praticantes de atos de improbidade administrativa, quais sejam: suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário.

No entanto, é na última parte do referido artigo que surge a controvérsia, posto que alguns entendem que o texto constitucional teria salvaguardado a imprescritibilidade das ações de ressarcimento.

É bem verdade que, à primeira vista, o Constituinte inseriu a previsão da imprescritibilidade das ações que visem ressarcir à Fazenda Pública, o que demonstraria uma grande preocupação em garantir o patrimônio do Estado, que, em realidade, representa um acervo de toda a sociedade.

Entretanto, há uma aparente contradição na própria redação do referido artigo, posto que o mesmo afirma em um primeiro momento que a lei estabelecerá os prazos prescricionais para os ilícitos que causem prejuízos ao erário, apenas informando depois que está ressalvado o respectivo ressarcimento.

Ora, como se pode conceber a prescrição do ilícito com a permanência de seu acessório, qual seja o ressarcimento? Mais precisamente, se não há ilícito, seja qual for a sua natureza, porque haveria o cidadão de ressarcir ao erário? Ao nosso ver é claro que o ressarcimento é efeito prático do ilícito, de tal modo que estando este prescrito, certamente o ressarcimento teria o mesmo destino.

O ressarcimento sem a ocorrência de ilícito se torna hipotético, posto que para a concepção do mesmo, faz-se necessária a prática de um ato de improbidade administrativa.

1. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Não custa reiterar que, se não há como caracterizar ato de improbidade administrativa em razão da existência do lapso temporal superior a 05 (cinco) anos, impossibilita-se o ressarcimento de um ato que não se pode afirmar ser ímprobo.

José Afonso da Silva (2009, p. 673), em que pese ter defendido em tempos passados a imprescritibilidade, realizou pesadas críticas à redação do artigo 37, § 5º da CF, pontuando ser irracional conceber a pretensão de ressarcimento de um ato prescrito. Para chegar a tal conclusão, afirma que o dano a que faz referência o já citado artigo decorre de um ato ilícito, devendo-se primeiramente apurar a antijuridicidade do referido ato, para a posterior postulação do ressarcimento.

Dessa forma, se a Administração Pública não requereu em momento oportuno a apuração do ato ilícito e, por conseguinte, do dano que o mesmo ocasionou, não há razão para, transcorrido o prazo prescricional criado pela Lei de Improbidade Administrativa, pretender o ressarcimento de dano hipotético. Em outras palavras, o acessório depende do principal, de tal modo que prescrevendo aquele, certamente é obstada a apuração deste.

Não é só o notável jurista José Afonso de Silva que evoluiu no entendimento. Outro saliente doutrinador, Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 1.064-1.065) evoluiu seu modo de pensar, concebendo atualmente o não cabimento da imprescritibilidade das ações de ressarcimento:

Já não mais aderimos a tal desabrida intelecção. Convencemo-nos de sua erronia ao ouvir a exposição feita no Congresso Mineiro de Direito Administrativo, em maio de 2009, pelo jovem e brilhante professor Emerson Gabardo, o qual aportou um argumento, ao nosso ver irresponsável, em desfavor da imprescritibilidade, a saber: minimização ou eliminação prática do direito de defesa daquele a quem se houvesse increpado dano ao erário, pois ninguém guarda documentação que lhe seria necessária além de um prazo razoável, de regra não demasiadamente longo. De fato o Poder Público pode manter em seus arquivos, por período de tempo longuíssimo, elementos prestantes para brandir suas increpações contra terceiros, mas o mesmo não sucede com estes, que terminariam inermes perante arguições desfavoráveis que se lhes fizessem.

Tal fato já seria suficiente para concluirmos pela prescritebilidade das ações de ressarcimento. Admitir a imprescritibilidade criaria uma situação odiosa ao contraditório e a ampla defesa, na medida em que a Administração Pública, que dispõe de sistemas de arquivos que permitem a guarda de informações por décadas, poderia fazer uso de tais informações para propor ações contra pessoas físicas que possuem potencial infinitamente menor para salvaguardar informações preciosas para si.

Seria justo admitir a propositura de uma ação 30 (trinta) anos depois da ocorrência de um fato, quando o particular certamente não possui em seu poder os documentos que asseguram a sua defesa, comprovando a inveracidade de um fato narrado em uma ação

civil pública? Data venia os que entendem o contrário, certamente no presente caso, é necessário priorizar a segurança jurídica em detrimento de quaisquer outros valores.

A prescrição é regra no sistema jurídico, e quando o legislador quis estabelecer a imprescritibilidade, o fez de forma expressa, como no crime de racismo e das ações de grupos armados que atentarem contra a ordem constitucional. No caso do artigo 37, § 5º, em um primeiro momento, inclusive, previu-se a prescrição dos ilícitos civis, para somente após a referida previsão de caráter geral se estabelecer uma suposta forma anômala de imprescritibilidade de um efeito do primeiro ato.

Outra linha de construção doutrinária nesse sentido aduz que a tutela do patrimônio público não detém hierarquia superior à probidade e a própria moralidade, de tal forma que aquela não pode estabelecer a imprescritibilidade, enquanto estas, para efeitos legais, são prescritíveis.

Em interessante trabalho sobre o tema, George Louis Hage Humbert (2012, p. 27) aduz que, na verdade, o que a Constituição buscou estabelecer foram prazos prescricionais distintos, sendo um para as ações de improbidade e outro para a pretensão lastreada tão somente no ressarcimento.

Ao se debruçar sobre o artigo 37, § 5º, é exatamente essa a conclusão a que se chega, visto que este artigo não estabelece de forma direta e expressa a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, pontuando tão somente haver distinção entre as ações de ressarcimento e aquelas que tratam dos demais ilícitos que causem dano ao erário.

O jurista Ingo Sarlet (2006, p.15) em interessante artigo sobre a temática da segurança jurídica e proibição ao retrocesso social traz um histórico da tramitação do projeto que culminou na promulgação da Constituição Federal vigente. Em um primeiro momento, no anteprojeto que tramitou perante a Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos, constava a previsão da imprescritibilidade dos ilícitos que ocasionassem dano ao erário (art. 23, § 2º).

Mais à frente, já no Projeto de Constituição em trâmite perante a Comissão de Sistematização, a previsão constava no art. 81, § 2º. Contudo, pela aprovação da emenda supressiva de autoria do Deputado Antônio Brito², foi suprimida a citada norma.

Durante o trâmite, em diversos momentos ocorreram tentativas de nova inclusão da previsão, a exemplo da emenda proposta pelo Deputado Floriceno Paixão. No entanto, após a supressão, não houve sucesso nas incursões que buscaram nova alteração no texto. Após o regular trâmite, permaneceu a redação até hoje constante no artigo 37, § 5º da CF.

2. Merece destaque a justificativa apresentada pelo então Deputado para propor a supressão do texto: “O § 2º do art. 81 contraria uma norma consagrada que estabelece, mesmo que a prazos mais longos, a prescrição de atos. Mesmo com o objetivo maior de resguardar os bens públicos, é inadmissível que alguém venha a, 20 ou 30 anos após, ser chamado a justificar atos que, pelo próprio prazo decorrido, são de difícil reconstituição. Como para outros atos ou guarda de documentos, o texto proposto poderá tornar-se instrumento de injustiças. O interesse da comunidade deve ser sempre resguardado, mas não será tornando imprescritíveis os ilícitos que se resolverão os problemas. Mais importante é a agilização dos mecanismos de fiscalização e os processos de apuração dos fatos e a devida responsabilização.”

Analisando a tramitação da Constituição Federal, depreende-se ter o legislador constituinte suprimido a expressão “imprescritível”, estabelecendo a referida possibilidade até mesmo para os crimes. E se houve supressão da expressão, é lógica a conclusão da inexistência de imprescritibilidade das ações de ressarcimentos por danos ao erário. Se diferente fosse, não teria ocorrido a supressão já citada.

Esse entendimento foi perfilhado pelo ilustre jurista Edilson Pereira Nobre Júnior (2014, p. 69), em artigo dedicado ao tema:

Uma consequência irrecusável disso é a de que a imprescritibilidade deverá advir de previsão expressa, sem margem de dúvida, na norma que a institui. No particular do art. 37, §5º, da Lei Máxima, não se visualiza de forma translúcida, clara, evidente, referência quanto ao afastamento da prescrição. Trata-se, ao invés, de preceito de redação, confusa, com forte dose de ambiguidade, que não permite, de forma segura, uma identificação à primeira vista da consagração de imprescritibilidade.

A segurança jurídica, um dos princípios que norteiam a Constituição Federal, é concretizada no ordenamento jurídico, por meio da prescrição, dentre outros institutos. Sendo assim, a prescrição como regra só estabelece exceção (imprescritibilidade) quando esta for realizada de forma expressa e positivada no texto constitucional.

Ao ter omitido a imprescritibilidade, ou melhor, ao ter suprimido a expressão anteriormente constante, é claro o intuito do legislador em não estabelecer a imprescritibilidade em tais casos. Dessa forma, não pode a infeliz redação da parte final do artigo 37, § 5º, servir de fundamento para uma possível imprescritibilidade de tais ações. Não custa lembrar que a limitação do prazo de exercício de uma pretensão é princípio universal e requisito da segurança jurídica.

Tal raciocínio advém do fato de ser a prescrição fundamental para a estabilização das relações sociais. Não se trata aqui da prescrição da pretensão de ressarcimento, mas do regime prescricional como um todo. Não se imagina um estado democrático de direito onde é sempre possível o exercício do direito de ação. Se de um lado a imprescritibilidade protege o direito de determinado cidadão, de outro, deixa indivíduos à mercê desse direito, estando sempre com a espada de Dâmocles sobre suas cabeças.

A segurança jurídica é princípio fundamental para o bom funcionamento de um sistema jurídico. Enquanto alguns autores procuram interpretar o artigo 37, § 5º da CF, como forma de provar a prescritibilidade, há quem o critique de forma direta, admitindo a clareza quanto a imprescritibilidade, comprovando por diversos argumentos o equívoco cometido quando de sua inserção na nossa Carta Magna.

Em sendo assim, defendendo a supremacia da segurança jurídica, Luciano Ferraz (2006, p. 119-138), pontua não ser compatível com o próprio espírito estabilizador da Constituição Federal, a imprescritibilidade de ações propostas pelo Estado. Dessa forma seria contraditória a possibilidade de prescrição da ação que busca reconhecer a prática do ilícito e ser imprescritível a que visa o ressarcimento. O principal argumento para tal conclusão é o de que o ressarcimento advém do ilícito, para o qual a CF estabeleceu prazo prescricional razoável e,

se a apuração do ilícito pode prescrever, não haveria razão do respectivo ressarcimento não caminhar na mesma linha.

No direito, impera a máxima de *dormientibus non succurrit jus* (o direito não socorre aos que dorme). O mencionado brocardo serve para todos, inclusive a própria Administração Pública que deve dar o exemplo, atuando de forma organizada, dentro dos prazos prescricionais. É notório que se encontra incrustada na sociedade a ideia de sempre se estabelecer prazos mais extensos para o Poder Público. Tal fato advém da contaminação do Estado pela desorganização e burocratização que, sem dúvidas, acabam por demandar um maior tempo para a promoção de qualquer ação.

Todavia, não pode o cidadão, destinatário maior das ações da Administração Pública, encontrar-se indefinidamente sob o alcance de uma ação de caráter eminentemente patrimonial.

E não é só a segurança jurídica que serve como fundamento da prescritibilidade das ações de ressarcimento. Na esteira do raciocínio do cidadão como destinatário maior da atividade estatal, temos que a isonomia também lastreia a tese ora defendida, na medida em que se respeita os privilégios que a Administração Pública detém, dada a fundamental importância da atividade que exerce, contudo, não seria crível admitir, sob pena de afronta a isonomia constitucional, um Estado, onde o Poder Público pudesse intentar ações de caráter eminentemente patrimonial a qualquer tempo enquanto o particular estivesse sujeito à prazos prescricionais.

Ora, do ponto de vista constitucional, seria possível estabelecer uma clara afronta à segurança jurídica e a isonomia, fundamentos da CF/88, com o único intuito de criar um privilégio *ad eternum* à Administração Pública? Ao que nos parece, os dois fundamentos constitucionais devem prevalecer no presente caso, mesmo que se considere a importância de proteger-se o Poder Público.

Na verdade, o próprio Poder Público, ciente dos prazos prescricionais a que se sujeita, deveria engendrar esforços para se organizar, de forma a lograr êxito em promover as ações cabíveis nos prazos que a lei prescreve, até mesmo como forma de agilizar um possível ressarcimento, recompondo, assim, de forma célere, o seu patrimônio.

Não se deve esquecer que a prescrição também tem fundamental importância para conferir credibilidade e certeza às relações jurídicas. O próprio Estado detém interesse em fornecer tal credibilidade aos negócios que diariamente firma. Nessa linha de raciocínio, o Poder Público detém interesse em proteger os negócios consolidados, de forma que não são só a segurança jurídica e a isonomia que expurgam a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, mas também o próprio interesse público.

Adotando um raciocínio mais amplo, temos que a imprescritibilidade, de alguma forma, também protege os interesses do Estado. Acaso a tese ora proposta fosse aceita de forma ampla, principalmente pela jurisprudência, teríamos que qualquer cidadão ou empresa teria mais confiança ao estabelecer relações jurídicas com o Poder Público.

Explica-se: ao deter conhecimento de que o Estado, a qualquer tempo e de forma irrestrita, poderia propor ações com o intuito de se ver ressarcido por eventuais danos a si ocasionados, a parte contrária do negócio jurídico reflete acerca da viabilidade de realizá-lo, posto que a qualquer momento poderá ser alvo de uma ação.

Contudo, em caso de prescritibilidade de tais ações, coloca-se ambos os polos da relação jurídica a ser firmada em igualdade, transmitindo, assim, maior confiabilidade, estabilidade e credibilidade para os envolvidos.

Ao conceber um Estado ideal, temos que o mesmo prescinde da ausência de prazos para propor ações, posto que o fará no mesmo prazo destinado aos particulares ou, ainda, em outro a ser estabelecido em legislação específica.

3 O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO AO TEMA

O tema, muito embora não tenha sido tratado de forma tão específica na jurisprudência, por algumas oportunidades já mereceu análise perante o Supremo Tribunal Federal. Conforme dito anteriormente, a tese que prevalece na jurisprudência, quanto ao tema prescrição das ações de ressarcimento decorrentes de atos de improbidade administrativa, ainda é pela aplicação da imprescritibilidade.

Contudo, em alguns casos sempre foi possível vislumbrar uma certa divergência quanto ao tema. Nos autos do Mandado de Segurança nº 26210, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, o plenário do STF, em 04/09/2008, DJ 10/10/08, decidiu pela imprescritibilidade da ação de ressarcimento.

Naquele caso, se tratava de mandado de segurança impetrado por particular contra decisão do Tribunal de Contas da União que o condenou a pagar determinada quantia em decorrência do descumprimento de obrigação de retornar ao país após o término da concessão de bolsa do CNPq no exterior. Em que pese ter sido vencido, o Ministro Marco Aurélio se posicionou pela prescrição da ação do Estado, dado o seu caráter eminentemente patrimonial.

Já naquela assentada, o Ministro Cezar Peluso limitou o campo de atuação da imprescritibilidade ao afirmar que o artigo 37, §5º da CF não aplicava o instituto a qualquer ação de ressarcimento, mas tão somente às decorrentes de ilícitos de caráter criminal.

Posteriormente, nos autos do AgR no RE 608831, de relatoria do Min. Eros Grau, concernente a ação civil pública com ressarcimento ao erário, a nossa Suprema Corte pontuou, à unanimidade de votos, se tratar de pretensão imprescritível.

Já nos autos do AI 712435, de relatoria da Min. Rosa Weber, julgado em 13/03/12, novamente o STF reafirmou a jurisprudência no sentido da imprescritibilidade das ações civis públicas com ressarcimento de danos ao erário. Todavia, naquele caso, novamente o Ministro Marco Aurélio divergiu, exemplificando até mesmo que o sistema jurídico, em casos de homicídio, estabelece prazo prescricional, não sendo crível fixar a imprescritibilidade em ações de caráter eminentemente patrimonial.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o tema ainda caminha no sentido de reconhecer a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, diante da previsão contida no art. 37, § 5º da Constituição Federal.

Todavia, em alguns casos, o Superior Tribunal de Justiça perfilha entendimento de ser a prescrição a regra no nosso sistema jurídico, de tal modo que as hipóteses de imprescritibilidade devem ser aplicadas de modo restritivo.

Desse modo, a hipótese de imprescritibilidade a que alude o já referenciado artigo deve ser

aplicada somente nos casos versados no art. 37, § 4º da CF, ou seja, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento lastreadas em atos de improbidade administrativa. Em razão do exposto, os atos que causam dano ao erário sem configurar-se como ímprobos, estão sujeitos a prazo prescricional. Nesse sentido o EREsp nº 662844, de relatoria do Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011.

Data vênua o entendimento do STJ, é de se ver que sob este padece uma contradição. Passa-se a explicar: vigora no direito a presunção de legalidade dos atos. Nesse pórtico, um ato somente pode vir a ser considerado ímprobo, mediante o reconhecimento judicial, garantindo assim a regular tramitação de um processo judicial, asseguradas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Todavia, se a pretensão para a apuração e reconhecimento da ilicitude de um ato está prescrita, o mesmo é considerado lícito e probó. Nessa linha de raciocínio, como se conceberia a imprescritibilidade tão somente para atos ímprobos que causem dano ao erário se, dada a prescrição, sequer poderiam ser tais atos considerados ímprobos?

Noutro julgamento, o STJ foi além, ao pontuar que excluído o dolo apto a caracterizar a improbidade administrativa, estar-se-ia diante da regra geral da prescrição para a ação civil pública, qual seja o prazo de 05 (cinco) anos. Nesse sentido o REsp 727131, de relatoria do Min. Luiz Fux, julgado em 11/03/2008, DJe 23/04/2008.

A análise jurisprudencial, se confrontada com o entendimento doutrinário acerca do tema, demonstra uma discordância entre ambos.

Em que pese não haver entendimento jurisprudencial colegiado reconhecendo a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, até mesmo quando decorrentes de atos de improbidade administrativa, vê-se que há julgadores nos mais variados tribunais que comungam com o entendimento defendido há muito pela doutrina.

Dessa forma, acreditamos que, com o tempo, pelas razões já expostas, é possível a alteração de entendimento firmado pelo STF no RE 852475/SP, à exemplo do que ocorreu com alguns doutrinadores.

4 A RECONHECIDA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 852475/SP

Tamanha a importância do tema para a Colenda Suprema Corte que, pouco tempo após ter fixado tese quanto aos ilícitos civis, excluindo, naquela oportunidade, os decorrentes de atos de improbidade administrativa, o STF, em recente decisão tomada no âmbito do Recurso Extraordinário nº 852475, proveniente de São Paulo, reconheceu a imprescritibilidade das ações de ressarcimento em casos de prática dolosa de ato de improbidade administrativa.

O processo trata de hipotética participação do ex-prefeito de Palmares Paulista, um técnico em contabilidade e dois servidores públicos daquele município, em ilicitudes encontradas em processos licitatórios de alienação de dois veículos por valor abaixo do preço de mercado. Os supostos atos ímprobos ocorreram no ano de 1995, sendo a ação civil pública ajuizada tão somente em julho de 2001.

Analisando o caso, o Tribunal de Justiça de São Paulo, reformando a sentença de primeiro grau, reconheceu a prescrição quanto aos réus ex-servidores públicos, inclusive no que se refere ao pedido de ressarcimento.

Todavia, o Ministério Público Estadual interpôs Recurso Extraordinário, diante da suposta imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário. Justificando a repercussão geral do tema, o Parquet pontuou que em sendo reconhecida a possibilidade de prescrição das ações que visam recompor o patrimônio público, tais atos ficariam impunes, ocasionando diminuição do patrimônio do Tesouro, causando, assim, dano à toda a coletividade.

Inicialmente, o STF se inclinava para o reconhecimento da prescrição em tais casos, havendo, inclusive, se formado maioria nesse sentido. Contudo, após a tomada dos últimos votos, os Ministros Luiz Fux e Luís Roberto Barroso que inicialmente se posicionaram pela prescrição das ações de ressarcimento, decidiram alterar seus votos para reconhecer a imprescritibilidade, pontuando que a regra geral, qual seja a prescritibilidade, neste caso, não produziria o melhor resultado para a sociedade.

De bom alvitre pontuar que partiu do Ministro Barroso a solução adotada pela Colenda Suprema Corte, visto que, até então, seria firmada tese pela imprescritibilidade de todas as ações de ressarcimento com base em atos de improbidade administrativa.

Contudo, a tese firmada pelo Min. Barroso, acompanhada pelos seus 05 (cinco) pares, foi no sentido de somente serem imprescritíveis as ações de ressarcimento por atos dolosos:

O que eu acho que se faz ao se admitir a imprescritibilidade apenas da ação de ressarcimento é dizer: as sanções previstas na lei não podem mais ser aplicadas, como perda da função pública ou de direitos políticos. Agora, se um agente público que tenha praticado ato de corrupção tenha consigo ainda o produto da improbidade, e isso possa ser judicialmente demonstrado, não tenho conforto em dizer que ele possa conservar o produto do crime sem que o estado possa reavê-lo.

Em que pese o Supremo Tribunal Federal ter dado um passo à frente, ao rever sua consolidada jurisprudência quanto ao tema, por tudo o que foi até então exposto no presente artigo somado ao que será adiante pontuado, temos que, com todas as venias, não nos pareceu a melhor solução, sendo imperioso o reconhecimento do equívoco cometido para fixar, em um futuro próximo, tese pela prescrição quinquenal das ações de ressarcimento baseadas em atos de improbidade administrativa, seja por ato culposo ou doloso.

5 A PRESCRIÇÃO NA VISÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Outro ponto que converge para a conclusão da possibilidade de prescrição das ações de ressarcimento por danos ao erário é a análise mediante a interpretação da Constituição como um todo, em especial quanto a seus princípios.

A Constituição Federal traz diversos princípios que, ao nosso entender, vedam a imprescritibilidade da ação de ressarcimento. O primeiro deles é o do devido processo legal. Conforme dito em tópico anterior, não nos parece crível estabelecer um sistema jurídico que obriga um

indivíduo a guardar eternamente seus documentos referentes à negócios jurídicos realizados com a Administração Pública.

Isso porque, ao se conceber a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, não só os servidores, mas também qualquer empresa ou particular que firmasse qualquer tipo de relação com a Administração Pública teriam que arquivar documentos que atestassem a realização desses negócios, sob pena de não poderem comprovar a sua concretização em eventual ação proposta contra si. Tal obrigação se estenderia, inclusive, sobre os herdeiros, já que o patrimônio do de cujus responde por eventuais dívidas, até o seu limite.

A situação hipotética supramencionada, por si só, já demonstra o absurdo da concepção de um modelo de imprescritibilidade, até mesmo porque a própria Administração Pública não tem essa obrigação de arquivar documentos por tempo indefinido.

Igualmente, não é mera coincidência a existência de prescritibilidade em diversos sistemas jurídicos do mundo, ressaltando tão somente aqueles casos expressamente constantes na Carta Magna, até mesmo de crimes como latrocínio e outros delitos que atentam contra a vida.

Ora, se o crime de peculato³, que na sua essência importa a perda patrimonial para um ente público, - comporta a prescrição, não se mostra razoável prever a imprescritibilidade de ilícito menos gravoso. Mostra-se um contrassenso ao fixar prescrição para crimes e não o fazer para infrações de natureza cível.

Ressalve-se que são comuns os casos onde um mesmo ato pode consubstanciar o crime de peculato e o de improbidade administrativa. Em tais casos, no regime supostamente estabelecido pela Constituição Federal, a ação civil pública seria imprescritível, mas a ação penal poderia vir a prescrever.

A imprescritibilidade também poderia vir a ofender as noções de dignidade da pessoa humana e de diversos direitos fundamentais. Isso porque, nos dizeres de Cícero Macêdo (2012, p. 15):

Ainda nessa ordem de ideias, poder-se-ia acrescentar, numa argumentação pragmática, que parece não se coadunar com os interesses maiores da sociedade atribuir-se ao Estado a possibilidade de acionar o Judiciário, a qualquer tempo – como, por exemplo, vinte, trinta, cinquenta ou cem anos depois dos fatos que ensejaram a apuração do ilícito - movimentando-o, no que já estará cada vez mais sobrecarregado, tendo presente situação concreta já completamente apagada da memória social e, particularmente, daquele(s) servidor(es) que eventualmente tenha(m) sido acusado(s) de ato(s) ímprobo(s), que, por certo, já não viverão, e mesmo de seus herdeiros. Isso teria consequências tão graves, dos pontos de vistas patrimonial, moral e social, que a sociedade, decerto, não aceitaria, posto que equivaleria a uma ação e uma possível condenação por um evento que o tempo apagou da memória social, e seria como se a própria sociedade brasileira voltasse a admitir que a pena possa passar da

3. Art. 312, Código Penal - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

pessoa do réu, como já foi em passado remoto, coisa, portanto, há muito repudiada no nosso direito, pois contraria a mais comezinha noção de dignidade humana e direitos fundamentais.

Ainda sob o aspecto da dignidade da pessoa humana, um ilícito civil que possibilite ao Estado ingressar com uma ação décadas após a ocorrência do ato traria repercussão extremamente negativa para a esfera do cidadão envolvido, em detrimento da quase inexistência de benefícios para o Estado.

O uso da previsão do artigo 37, § 5º, pela Administração Pública décadas após a ocorrência do fato também acabaria por obstar a produção, pelo particular, de qualquer prova, ofendendo também o contraditório e a ampla defesa, o que poderia vir a gerar diversas injustiças até mesmo no reconhecimento da ilicitude do ato.

Os preceitos normativos, seja qual for o nível hierárquico em que se encontram, não devem ser compreendidos de forma isolada, fazendo-se necessário levar em consideração todo o sistema onde estão inseridos, até mesmo porque o sistema jurídico implica a compatibilidade entre as suas normas, característica essa conferida pelo próprio legislador ou, em alguns casos, pelo Judiciário nas ações existentes para tal mister.

6 CONCLUSÃO

A submissão das ações de ressarcimento ao erário ao prazo prescricional é tema de importância ímpar para o direito. Isso porque, a previsão da imprescritibilidade para qualquer ação, ainda mais quando se trata de instrumento eminentemente patrimonial, acaba por ocasionar grave insegurança no ordenamento jurídico.

Dessa forma, o tema, em que pese o entendimento majoritário no âmbito do Poder Judiciário, está longe de ser pacífico, já que existem diversas teses que, pelos mais variados argumentos, criticam a imprescritibilidade, pontuando a gravidade de considerá-la como vigente no ordenamento jurídico pátrio.

Deve-se sopesar, portanto, a possibilidade de o legislador pátrio ter se equivocado ao inserir a parte final do artigo 37, § 5º na Constituição Federal, à exemplo de diversas outras matérias que, posteriormente a promulgação da CF, foram alteradas para melhor se adaptarem a realidade do sistema jurídico vigente no Brasil.

Em outra linha de raciocínio, são vários os doutrinadores que apontam não ter ocorrido qualquer equívoco por parte do legislador. Na verdade, o erro ocorreu quando da interpretação da norma constitucional. Expondo tais erros, revela-se que em momento algum o constituinte buscou a imprescritibilidade, tanto é que, conforme dito, durante a tramitação do projeto originário da atual Carta Magna, suprimiu-se a palavra “imprescritível” do texto constitucional, ao menos no que se refere às ações de ressarcimento ao erário.

Não podem os operadores do direito se curvar diante do erro interpretativo cometido. Não há vergonha em corrigir equívoco histórico que macula, até mesmo direitos e garantias fundamentais. Pelo contrário, alterar a interpretação atualmente dada é atitude louvável que ajudará no aperfeiçoamento diário que a sociedade busca.

Deve-se deixar de lado o orgulho em prol da sociedade, abraçando uma interpretação mais

condizente com o nosso ordenamento jurídico, privilegiando o arcabouço principiológico que repudia a imprescritibilidade até mesmo em se tratando de crimes, quicá os referentes a direitos eminentemente patrimoniais.

Ressalte-se que adotar a tese da prescritibilidade das ações de ressarcimento não se mostra um estímulo à prática de atos ímprobos, nem tampouco ofensa à Constituição Federal. Como dito é a interpretação desta que conduz à conclusão da prescrição das ações de ressarcimento.

Tais premissas advém da proteção dada ao princípio da segurança jurídica, que associado à imprescritibilidade, em qualquer situação, são como opostos, sendo praticamente inviável um conviver com a existência do outro.

Não se esqueça de que a imprescritibilidade ofende direitos e garantias fundamentais. O sistema jurídico pátrio não permite a sujeição de um cidadão ou até mesmo seus herdeiros à ação estatal por tempo indefinido. Ora, como conceber a possibilidade de o Poder Público ingressar com uma ação de ressarcimento 100 (cem) anos após a ocorrência do fato?

Por mais absurdo que pareça, a jurisprudência vigente permite essa hipótese, o que ofende não somente à segurança jurídica, mas também o direito ao contraditório e à ampla defesa, em vista da impossibilidade de um herdeiro de um cidadão ter em sua posse, documentos que visem comprovar a legalidade de ato ocorrido uma centena de anos atrás.

Em sendo assim, não se nega a existência de entendimento jurisprudencial quase uníssono em sentido contrário ao ora defendido. No entanto, sempre há espaço no Judiciário para evolução de entendimentos.

Data venia o entendimento dominante, parece-nos correto admitir a possibilidade da prescrição das ações de ressarcimento e, ao reconhecer tal hipótese, o prazo mais correto é o de 05 (cinco) anos.

Tal prazo justifica-se por vários argumentos, sendo a viga mestra desse termo a existência de um microsistema de tutela coletiva do patrimônio público composto por 04 (quatro) instrumentos processuais, quais sejam: a ação popular, a ação civil pública, a ação de improbidade administrativa e a ação de ressarcimento.

Não é crível admitir a imprescritibilidade de uma ação de caráter eminentemente indenizatória, com efeitos patrimoniais, o que vem a quebrar uma histórica tradição legal da consagração da prescrição e da segurança do nosso ordenamento jurídico pátrio.

ABSTRACT : This article analyzes a specific point at the end of the Article 37-Paragraph 5 of the Federal Constitution, correlating it with the principle of legal certainty. With regard to the view of claim for reimbursement to the public treasury, it approached the microenvironment in which they operate and the current approach taken by the jurisprudence of Brazilian courts. Specifically with regard to case-law, it was discussed about the importance of the judgment given by the Brazilian Supreme Federal Court in the extraordinary appeal number 852.475/SP. Having this perspective in mind, the defense of the principle of legal certainty was highlighted in the light of constitutional principles related to it.

KEYWORDS: Federal Constitution. Legal Security. Prescription. Public Property. Microsystem Trusteeship. Reimbursement action.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luiz Roberto (org.). **A nova Interpretação Constitucional: ponderação, Direitos fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em abr de 2019.

_____. Lei n° 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em abr de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n° 601.961/MG. Ministério Público do Estado de Minas Gerais e Rui Avelar de Souza. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Acórdão julgado em 07/08/2007. DJe 21/08/2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 669069/MG. Viação Três Corações Ltda., Luiz Claudio Salles da Luz e União. Relator: Ministro Teori Zavascki. Acórdão julgado em 03/02/2016. DJe 28/04/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 852475/SP. Ministério Público do Estado de São Paulo e Antônio Carlos Coltri e outros. Relator: Ministro Teori Zavascki. Acórdão julgado em 19/05/2016. DJe 27/05/2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antônio. **Instituciones de derecho civil**. 2ª ed. Madri: Editorial Tecnos, 1995. Vol. I, tomo 1.

FREITAS, Francys Gomes; SANTOS, Regina Cândido Lima e Silva. **(Im)Prescritibilidade da ação de regresso movida pelo estado em face de agente público e o princípio da segurança jurídica**. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=944bd-d9636749a08>>. Acesso em abr de 2019.

GOUVEIA, Jorge Barcelar. **O valor positivo do acto inconstitucional**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MACEDO FILHO, Cícero Martins de. Ressarcimento por dano ao erário e prescrição. **Revista Eleitoral**, ano 2012, Vol. 26.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Prescrição e a pretensão de ressarcimento por dano ao erário. **Revista Trimestral de Direito Público**, v. 01, p. 60-74, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 57, ano 14, p. 15, outubro/dezembro de 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 5. ed. São Paulo: RT, 2011.

Recebido: 11/04/2019

Aprovado: 14/05/2019

LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM TEMPOS DE FAKE NEWS: CONCEITOS, PERMANÊNCIAS E RUPTURAS.

Jorge Luiz Câmara Nicácio*

RESUMO: Atualmente o cenário contemporâneo é solo fértil para disseminação de notícias falsas cuja materialização é vista estampada nos meios de comunicação em massa. Estabelecer parâmetros que construam um pensamento crítico a partir de uma perspectiva teórica revela o objetivo do presente ensaio reflexivo que propõe estabelecer uma avaliação inicial da liberdade de expressão em tempos de fake news. Apesar desse acontecimento não possuir raízes tão profundas, é marcante por sua velocidade de propagação e desenvolvimento ante as relações de uma complexa rede formada por emissores e receptores famintos por mais conteúdo deste gênero fenomenológico. Por ser exclusividade do século atual, embora haja resquícios em outrora, a tempestade de notícias desta magnitude implica problemas no convívio dos indivíduos integrantes do seio social, fomentando uma perspectiva fragilizada, com sentido devastador no que consiste a diferenciação da vertente subsidiada pela verdade. A expertise temporária concatenada as novas tecnologias de buscas rápidas de significação no âmbito da internet complementam esse sentido perigoso e inseguro do saber. Nessa senda, avaliar esse novo fenômeno de significação e impacto direto na sociedade revela-se desafiador, pois envolvem uma avaliação de sua estruturação, meios e formas no cenário de uma sociedade que projeta seu objetivo primaz na busca desenfreada por materializar um paradigma pré-formatado se valendo de condutas comportamentais no sentido de construir ideias subsidiadas em notícias falsas. Assim, os fatores a seguir estudados, despertam o processo reflexivo no sentido de enquadrar ao fenômeno das fake news ao diálogo do abuso a liberdade de expressão.

PALAVRAS-CHAVE: liberdade de expressão, direitos fundamentais, fake news.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Conceito de liberdade; 2.1 Liberdade e direito; 2.3 Liberdade de expressão; 3. Fake news e tecnologia; 4. Considerações finais; 5. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Delinear uma obra de arte requer além da escolha de tintas e pincéis um olhar panorâmico, intuitivo; o artista na mais profunda inspiração traça seu esboço inicial e adiciona diversos elementos que moldam a concepção de suas ideias preliminares permitindo uma incidência transpessoal, a fim de buscar perspectivas norteadoras que proporcionem o aparato necessário para um resultado eficaz.

O fruto dessa investigação crítico-reflexiva é resultado de uma avaliação pautada em pressupostos teóricos que objetivam explicar de modo inteligível o cotidiano das pessoas e suas relações, voltadas a produção e divulgação das *fake news*, aplicado a narrativa do uso irrestrito da liberdade de expressão como justificativa de um fenômeno que em velocidade lépida move-se diante de um declive em direção ao perene universo da inverdade.

* Advogado, graduado em Direito e especializando em Direito Administrativo pela UFRN.

O contexto tecnológico contemporâneo foi implementado sem baliza ou quaisquer limites voltados a coibir o descomunal volume de notícias eivadas de uma expertise temporária fruto de uma verdadeira fábrica de *fake news*.

É neste contexto, que inaugurar-se-á este ensaio reflexivo voltado a avaliar com base na melhor doutrina e obras específicas, o cenário tecnológico no sentido de expor o limite em valer-se do direito fundamental denominado de liberdade de expressão como justificativa da disseminação de tais notícias falsas.

Neste estudo encontraremos uma avaliação sucinta acerca do conceito de liberdade, expressão polissêmica com definições oriundas das mais variadas áreas das ciências humanas, introduzindo uma compreensão basilar com escopo de viabilizar a compreensão do fenômeno das *fake news*.

Explorar este vasto terreno a partir de desdobramentos jurídicos-filosóficos se mostra um desafio, dada a plurissignificação materializada na conduta dos indivíduos e o uso irrestrito da liberdade de expressão como justificativa do tema fake news. Buscar-se-á definir sob o viés da teoria geral dos direitos fundamentais a liberdade de expressão a fim de concatenar o sentido ao fenômeno das falsas notícias.

Em continuidade, no segundo capítulo trataremos deste fenômeno advindo do estreitamento social digital, indicando como se materializa tais notícias, bem como a densidade da dependência dos indivíduos voltado ao uso dos dispositivos tecnológicos, seus desdobramentos e se existe limites ao exercício contínuo deste fenômeno presente em nosso cotidiano.

Indubitavelmente estamos diante de um fenômeno perigoso que estimula uma porção dos membros da sociedade que se valem de informações sem coexistência científico-racional, fragilizando quaisquer conteúdos subsidiados pelo aprofundamento teórico-científico.

Eis o lado negativo do desenvolvimento tecnológico, dispositivos utilizados para substituir o diálogo presencial, capaz de criar uma ambiência restrita ao portador da síndrome das notícias falsas, capaz de devastar o plantio da produção pautada na investigação densa e concreta com base na produção eivada de criticidade científica.

O advento das novas tecnologias é pressuposto robusto no aspecto de coisificação do indivíduo “numa sociedade líquido-moderna, as relações não podem solidificar-se em posses permanentes porque, em um piscar de olhos, ativos se transformam em passivos, e capacidades em incapacidades”¹.

Assim, desenvolver um meio alternativo de produção do conhecimento baseado em relatos compilados e encadeados sequencialmente com a finalidade de subsidiar uma pesquisa solúvel no que consiste a materialização de respostas rápidas, movimentam e constituem um acervo com arquivos longínquos de uma possível verdade real.

O cenário pós-moderno nascedouro de uma perspectiva líquido-moderna elege como meio de extrema eficácia a informatização e suas tecnologias, haja vista, o resultado frenético de informações otimizarem o tempo de busca acerca de determinado assunto.

O séc. XX vem sendo palco de uma descoberta fundamental.
Descobriu-se que a fonte de todas as fontes chama-se informação e

1. BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 7.

que a ciência – assim como qualquer modalidade de conhecimento – nada mais é do que um certo modo de organizar, estocar e distribuir certas informações².

A produção do pensamento passa a dar vazão ao complexo de informações condensadas em meios otimizados que implica certa influência nas relações entre indivíduos tornando-os detentores de uma vida “precária, vividas em condições de incerteza constante”³.

As novas tecnologias impulsionadas pelo advento da globalização fomentou um estado de produção em massa de produtos e dispositivos que otimizariam aspectos relevantes no quesito das relações sociais, especificamente na sua construção de conhecimento e interação entre os membros da sociedade na paisagem social contemporânea.

Ocorre que, não houve previsão acerca dos fenômenos negativos advindos do lado oposto ao desenvolvimento saudável, o uso negativo das tecnologias foi invocado com rótulo de uma possível liberdade de expressão no qual, as *fake news* tiveram a ambiência perfeita para serem disseminadas no seio social.

Nesta senda, a seguir, dispõem-se de modo objetivo um conceito claro acerca da temática, com a finalidade de apresentar a definição da liberdade de expressão, a fim de conjugar tais esclarecimentos ao universo de produção das *fake news*.

2 CONCEITO DE LIBERDADE

O universo do conhecimento possui uma esfera plurissignificativa quando se trata de definir certo modo de manifestação da conduta do ser humano e sua relação com os demais membros pertencentes a sociedade. Conceber determinada ideia requer uma avaliação do momento histórico e suas especificidades, que indicarão quais elementos resultarão na representação de determinado objeto mesmo que este esteja no plano abstrato, ou seja, indisponível no contexto físico, carente de substancialização em um corpo sólido.

Por este ângulo, localizada no âmbito intangível, a liberdade pode assumir diversas faces a depender daquele que exerce o papel de produtor da ideia, bem como as circunstâncias da época em que vive. Assim, na Grécia antiga, berço do pensamento racional, com bases fixadas a partir da educação familiar, intelectual e social, os filósofos exerceram este papel de concebedores das primeiras impressões formadoras do conceito rudimentar de liberdade, dependente de convicções subjetivas ante a reflexão racional realizada por estes.

Neste sentido, afim de tornar tangível tais considerações que envolvem o conceito de liberdade, ver-se a seguir apontamentos de alguns filósofos que dedicaram-se a reflexão e estudo desse viés conceitual. Para Aristóteles “a liberdade é a capacidade de decidir-se a si mesmo para um determinado agir ou sua omissão”; Santo Agostinho acreditava que “a liberdade é fruto de uma escolha: o homem é livre porque pode escolher entre o bem e o mal”. Na idade moderna o filósofo René Descartes aduz que “o homem é livre na medida em que pode escolher fazer ou não alguma coisa sem ser coagido por força exterior”; para John Locke “onde não há leis não há liberdade”; Jean-Jacques Rousseau, difundiu o conceito de que, “a liberdade é um direito e um dever ao mesmo tempo”⁴.

2. WHITEHEAD apud LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. 12ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2009.

3. BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 8.

4. MIRANDA Theobaldo. **Manual da Filosofia**. 15ª, São Paulo, 1970, p.311, 398-456.

É nítido que a liberdade não limita-se a determinado enquadramento conceitual dogmático, sua extensão é panorâmica, seu ponto de mutação é amplo e concebe definições plurais. Dessa maneira, pode-se ilustrar essa abrangência ampla do conceito de liberdade a partir do viés poético de Carlos Fernandez Sessarego,

A liberdade é como uma ave que para voar precisa de resistência do ar. A liberdade tem, ontologicamente, necessidade de outras existências livres, assim como de coisas. A liberdade é coexistência, compresença. Necessita tanto de suas potências psíquicas como de seu corpo, que são seus círculos próximos, que a envolvem. Precisa do mundo interno em contraposição ao mundo externo, interligado pelos outros seres. O mundo interno é o que ‘é meu’, aquilo que pertence de forma imediata ao âmago espiritual do ser humano como liberdade⁵.

Isto posto, as ideias preliminares que envolvem o conceito de liberdade, é solo fértil para cultivar-se uma possível perspectiva particularizada, cuja a finalidade é alcançar o ponto de convergência entre o ora abordado e a liberdade de expressão, conjuntura do fenômeno das *fake news*, tema abordado adiante que possui impacto contundente no nosso cotidiano, movimentando de forma fugaz a interação entre os membros de uma coletividade digitalizada.

2.1 LIBERDADE E DIREITO

Se as relações sociais não ensejassem dissonâncias a respeito de determinadas finalidades, se nossos antepassados tivessem permanecido engessados na era primitiva, dificilmente poder-se-ia conceber estudos no sentido de harmonizar relações sociais por intermédio de um complexo normativo cuja a finalidade deriva da necessidade organizacional normativa.

Se voltarmos os olhos para aquilo que nos cerca, verificamos que existem homens e existem coisas. O homem não apenas existe, mas coexiste, ou seja, vive necessariamente em companhia de outros homens. Em virtude do fato fundamental da coexistência, subordinação, de integração, ou de natureza, relações essas que não ocorrem sem o concomitante aparecimento de regras de organização e de conduta⁶.

Com a instituição de um complexo normativo cuja a finalidade é regular condutas determinadas dos indivíduos em sociedade, surgem perspectivas que variam de acordo com o contexto subjetivo do indivíduo que invoca seu direito a liberdade, ensejando uma ambiência polêmica no sentido da real significação deste ciclo conceitual. Se existe um estado natural de liberdade, “coagir um homem é despoja-lo de liberdade”⁷.

5. SESSAREGO Carlos Fernández. **El derecho como libertad**, p. 102. Tradução NUNES, Rizzato. Manual de filosofia do direito. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. O texto original é o seguinte: “La libertad es como un ave que para volar necesita de la resistencia del aire. La libertad tiene necesidad ontológica de otras existencias libres y de cosas. La libertad es coexistencia, compresencia. Necesita de sus potencias psíquicas, de su cuerpo, que son las evoluturas próximas; del mundo de interiores lo ‘mio’, lo que pertenece em forma inmediata al centro espiritual del hombre como libertad.

6. REALE, Miguel. **Lições preliminares do direito**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 23.

7. BERLIN, Isaiah. Quatro ensaios sobre liberdade. Trad. De Humberto Hudson Ferreira. Brasília: Editora universitária, 1981.

A partir dessa premissa faz-se necessária a menção do sentido político de liberdade, que em plano linear possui extremidades cuja a noção diferencia-se em liberdade negativa, em contraponto a liberdade positiva.

Diz-se normalmente que alguém é livre na medida em que nenhum outro homem ou nenhum grupo de homens interfere nas atividades desse alguém. A liberdade política nesse sentido é simplesmente a área em que um homem pode agir sem sofrer a obstrução de outros. Se sou impedido por outros de fazer o que, de outro modo, poderia fazer, deixo de ser livre nessa medida; e se essa área é limitada por outros homens além de um certo mínimo, podem dizer que estou sendo coagido ou, provavelmente, escravizado.

O sentido “positivo” da palavra liberdade tem origem no desejo do indivíduo de ser seu próprio amo e senhor. Quero que minha vida e minhas decisões dependam de mim mesmo e não de forças externas de qualquer tipo. Quero ser instrumento de mim mesmo e não dos atos da vontade de outros homens. Quero ser sujeito e não objeto, movido por razões por propósitos conscientes que sejam meus, não por causas que me afetem, por assim dizer, a partir de fora. [...] sinto-me livre na medida em que creio na verdade disso e sinto-me escravizado na medida em que me forçam a reconhecer que não existe tal verdade⁸.

Afinal, o plano conceitual da expressão liberdade provavelmente continuará em constante movimento a depender do contexto inserido. Já no aspecto aplicado ao direito essa liberdade encontra limitação e enfrentamento dogmático a partir de premissas atinentes aos direitos fundamentais, tema a seguir abordado.

2.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Inicialmente faz-se necessário compreender que a liberdade de expressão é a “tradução usual para a expressão inglesa ‘free speech’, que poderia ser literalmente traduzida por discurso (ou fala) livre”⁹.

A liberdade a partir da perspectiva de Alexy apresenta-se como definição da natureza jurídica e política dos mais divulgados e indubitavelmente importantes direitos fundamentais, mas simultaneamente encontra diversas significações todas com forte conotação axiológica e subsidiadas pelos mais variados posicionamentos ideológicos¹⁰.

O sentido polissêmico da expressão encontra certo limite conceitual quando conecta-se a teoria dos princípios como matriz das constituições contemporâneas. É nesse sentido que subsidia-se a livre circulação de informações sem óbice quando a perspectiva esta pautada em produzir e compartilhar todo tipo de conteúdo disponível. É uma verdadeira intensificação de um estado transglobalizado.

8. Idem. p. 136 e 142.

9. Liberdade de expressão: as várias faces de um desafio / Venício A. de Lima, Juarez Guimarães (org.) – São Paulo: Paulus, 2013.

10. ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 218.

“[...] intensificação de relações sociais universais que interligam distantes e complexas realidades, trazendo a ideia da deslocalização, isto é, a comunicação em redes, ensejando mundos virtuais. Nesse sentido tem-se a unicidade da técnica, isto é, a informação via meios da cibernética, da eletrônica, das telecomunicações; a convergência de um tempo real, isto é, o mundo todo, o planeta pode ser conhecido extensiva e intensivamente”¹¹.

Não obstante, o exercício do direito fundamental, especificamente a liberdade de expressão não pode ser invocada na suposta narrativa de violação “deve antes verificado se o, o titular tentou exercer o direito”¹².

Por fim, diante do contexto da teoria dos direitos fundamentais, o direito aqui mencionado não possui caráter absoluto, encontra baliza quando viola outros direitos fundamentais, havendo a necessidade de um esvaziamento sem afastá-lo completamente, uma verdadeira ponderação de direitos fundamentais, no que consiste a avaliação deste panorama de inverdades constantes denominado *fake news*.

3 FAKE NEWS E TECNOLOGIA

A velocidade de informações compartilhadas entre os membros da sociedade contemporânea cria uma ambiência propícia a múltiplas formas de manifestações carregadas de uma suposta narrativa de liberdade. No entanto, se expressar livremente sem um parâmetro que limite tal atuação humana sedimenta um caminho perigoso, repleto de armadilhas que podem induzir diversos membros da coletividade ao equívoco de alimentar uma verdadeira indústria de informações inverídicas.

A tecnologia nos últimos anos evoluiu em larga escala causando um efeito de pura dependência entre os portadores de dispositivos que estreitam as relações de cunho comunicativo. Inicialmente, apresentada como meio de facilitar a comunicação entre determinados usuários, o uso irrestrito deste universo paralelo de informações ensejou o surgimento de problemas que permeiam a constatação do demasiado fluxo de notícias compartilhadas entre os membros da sociedade.

O atual cenário tecnológico é solo fértil para o plantio das mais variadas notícias que acompanham o fluxo em constante declive da verdade. Uma onda de ceticismo alcança inimagináveis resultados que afetam diretamente os resultados legítimos produzidos por especialistas de determinadas áreas do saber.

Sabe-se que não é de hoje que mentiras são disseminadas como verdades, mas com o advento da globalização, bem como o estreitamento das relações sociais digitais esse tipo de conduta popularizou-se.

Presente no nosso cotidiano, o fenômeno avassalador das notícias falsas ganha notoriedade transferindo ao campo da emoção, crença e ideologias, pressupostos de validade capazes de moldar a opinião pública.

Assim, em meio as mais variadas formas de pensamento acerca de determinada temática, emergem pensamentos plurissignificativos, no qual, grupos preordenados distantes dos fatos

11. FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. **Liberdade de Expressão – Direito na sociedade da informação: Mídia, globalização e informação**. São Paulo: Editora Pílares, 2005.

12. MARTINS, Leonardo. **Teoria dos direitos fundamentais**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2018.

ensaia sua peça relativista e contagiosa, implodindo como epidemia mortífera chanceladas pela veracidade popular repleta de dogmas subjetivistas.

Neste sentido, afirma Matthew D’Ancona; estamos vivendo um episódico cenário da pós-verdade, ou seja, “circunstâncias em que os fatos objetivos são menos influentes em formar a opinião pública do que os apelos à emoção e a crença pessoal”.

Entramos em uma nova fase de combate político e intelectual, em que ortodoxias e instituições democráticas estão sendo abaladas em suas bases por uma onda de populismo ameaçador. A racionalidade está ameaçada pela emoção; a diversidade, pelo nativismo; a liberdade, por um movimento rumo à autocracia¹³.

Indubitavelmente estamos diante de um tsunami de ideias sem fundamentação adequada, oportunizados por intermédio de tecnologia voltada a confirmar uma narrativa voltada a buscar validade no plano de uma possível liberdade de expressão.

O advento da interconexão global a partir de um cenário digital impulsiona esse movimento constante de disseminar conteúdos eivados de incoerências e inexatidão, promovendo uma ambiência caótica e desvelada consubstanciada de uma veracidade forjada onde, todos possuem um modo de explicar tudo.

A flexibilização dos posicionamentos científicos desabilitou o *firewall* da veracidade factual estabelecendo uma ambiência propícia a pulverização de notícias falsas, a sensação disposta na afirmação de Marc Morano, “A maioria dos cientistas que enfrentamos vai ficar em seu próprio mundo especializado ou área de expertise [...] muito hermético, muito difícil de entender, difícil de explicar”.

Para a atual gama composta de indivíduos líquidos o pensamento científico não passa de conteúdo prolixo que rapidamente é substituído por sítios de busca, no qual resultados são encontrados com facilidade de modo interativo.

O risco criado nessa ambiência de saber leviana encontra amparo em informações inverídicas e desprestigiadas de aprofundamento teórico, terreno perfeito para os que são adeptos ao culto das informações falsas, sobretudo, quando tais informações são refletidas nas condutas da sociedade. O desenvolvimento tecnológico foi primordial e indispensável a este cenário das *fake news*.

Conforme D’Ancona, nos primeiros anos da web 2.0, muitos supuseram de forma otimista que a internet facilitaria o caminho para a cooperação e o pluralismo sustentável. Na prática a nova tecnologia promoveu o amontoamento on-line e um refúgio em câmeras de eco.

É evidente que essa ambiência tecnológica disposta por intermédio dos mais variados dispositivos fixos ou móveis impulsiona um movimento separatista no sentido de estreitar laços apenas com aqueles que possuem a forma de pensamento equiparável. Microssistemas emergem cada qual com seus pressupostos de validade e razões das mais variadas buscando uma suposta verdade subsidiada apenas por ideologias, crenças e perspectivas adstritas a convicções subjetivas.

13. D’ANCONA, Mathew. **Pós-verdade: a nova guerra contra os fatos em tempos de fake news**. 1ª ed. Barueri: Faro editorial, 2018.

Por fim, considerar esse cenário digital, bem como seus dispositivos e congêneres, como de uso irrestrito pautado na suposta proteção da liberdade de expressão, soa dissonante a verdadeira aplicabilidade de tal princípio no contexto de uma teoria dos direitos fundamentais, já que existe um viés avaliativo quanto as relações constituídas de mais de um direito fundamental em colisão, como já dito há uma baliza que ao menos norteia a aplicabilidade de um ou outro direito.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do conteúdo retro consignado no decorrer deste estudo, percebe-se que o diálogo de uso corrente, no qual, a liberdade de expressão subsidia amplamente as possíveis manifestações sociais digitais, vários conteúdos compartilhados encontram-se no plano da incerteza.

O universo digital comporta uma pluralidade de posicionamentos que, em casos específicos, não podem se valer de um rótulo garantista ao utilizar um direito fundamental como fonte de chancela a pretensão de uma dita chamada liberdade de expressão.

Em virtude do conteúdo anteriormente grafado, estamos diante de um fenômeno atual com peculiaridades das mais variadas em contextos plurissignificativos. Portanto este ensaio busca conscientizar a comunidade no sentido de aprofundar-se na temática fornecendo os primeiros passos para uma reflexão crítica a respeito do fenômeno estudado.

Assim, não basta apenas leis que limitem ou proíbam condutas eivadas de perspectivas negativas, se faz necessário um diálogo reflexivo com escopo de apresentar soluções plausíveis que apresentem um conteúdo conciso em torno dessa manifestação em âmbito digital-tecnológico, afim de promover um panorama otimizado com respostas concretas aqueles que sejam prejudicados por tais condutas que são refletidas pela propagação vultuosa da fake news.

Por fim, deve-se ter consciência de que ao lado da proteção jurídica, se faz necessária uma conscientização da sociedade em cultivar uma ambiência com base em preceitos morais que propagem um mínimo de segurança no que consiste as relações sociais digitais.

ABSTRACT: Nowadays, the modern scenario is fertile ground for the dissemination of false news, whose materialization is seen stamped on the mass media. Establishing parameters that construct critical thinking from a theoretical perspective reveals the objective of this reflexive essay that proposes to establish an initial evaluation of the social phenomenon of fake news in light of the conceptual narrative of freedom of expression. Although this event does not have such deep roots, it is remarkable for its speed of propagation and development before the relations of a complex network formed by emitters and receivers hungry for more content of this phenomenological genre. Because it is unique to the present century, although there are vestiges in the past, the storm of news of this magnitude implies problems in the social life of the individuals, fomenting a fragile perspective, with a devastating sense in what differentiates the truth-subsidized side. Temporary expertise linked to the new technologies of fast search for

meaning in the Internet complement this dangerous and unsafe sense of knowledge. In this way, evaluating this new phenomenon of signification and direct impact in society proves to be challenging, since it involves an evaluation of its structure, means and forms in the scenario of a society that projects its primary objective in the unbridled search for materializing a pre-formatted paradigm using behavioral behaviors in the sense of constructing ideas subsidized in false news. Thus, the following factors awaken the reflective process in the sense of framing the dialogue of abuse and freedom of expression to the fake news phenomenon.

KEYWORDS: freedom of expression, fundamental rights, fake news.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.
- BERLIN, Isaiah. **Quatro ensaios sobre liberdade**. Trad. De Humberto Hudson Ferreira. Brasília: Editora universitária, 1981.
- BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Rio de Janeiro: Ediouro S/A, 1996.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- D'ANCONA, Mathew. **Pós-verdade: a nova guerra contra os fatos em tempos de fake news**. 1ª ed. Barueri: Faro editorial, 2018.
- FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. **Liberdade de Expressão – Direito na sociedade da informação: Mídia, globalização e informação**. São Paulo: Editora Pilares, 2005.
- MARTINS, Leonardo. **Teoria dos direitos fundamentais**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2018.
- MIRANDA Theobaldo. **Manual da Filosofia**. 15º, São Paulo: Companhia Nacional, 1970.
- NUNES, Rizzato. **Manual de filosofia do direito**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- REALE, Miguel. **Lições preliminares do direito**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- VENÍCIO, A. de Lima; GUIMARÃES, Juarez. **Liberdade de expressão: as várias faces de um desafio**. São Paulo: Paulus, 2013.

Recebido: 14/04/2019

Aprovado: 28/05/2019

O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS NO CONTROLE DA CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL E O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 848.826 – DF¹

Marcela da Silva Cavalcante*

RESUMO: O Tribunal de Contas, a partir da ampliação das suas competências pela Constituição Federal de 1988, exerce diversas funções, especialmente a de julgar os ordenadores de despesas e a de emitir parecer nas contas de governo do Chefe do Poder Executivo Municipal. Ocorre que, na maior parte dos pequenos municípios brasileiros, os prefeitos acumulam a função de ordenador de despesas, cabendo, assim, a discussão acerca de qual órgão é competente para o julgamento, em definitivo, dessas contas: o Tribunal de Contas ou a Câmara Municipal. Este trabalho busca, portanto, utilizando-se do método dedutivo, a partir de consulta à doutrina, à jurisprudência e à legislação, enfatizar o papel do Tribunal de Contas no controle externo da Administração Pública e demonstrar que houve um retrocesso no combate à corrupção e à improbidade administrativa, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 848.826/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, que estabeleceu a tese de que o julgamento das contas do prefeito, enquanto ordenador de despesas, caberia à Câmara de Vereadores, com auxílio do Tribunal de Contas.

PALAVRAS-CHAVE: controle externo; Tribunal de Contas; Câmara Municipal; Prefeito; ordenador de despesas.

1 INTRODUÇÃO

A Lei Complementar nº 135/2010 alterou a Lei Complementar nº 64/1990 para estabelecer, no seu art. 1º, inciso I, alínea “g”, que são inelegíveis aqueles que tiverem as suas contas rejeitadas por decisão irrecorrível do órgão competente.

Ocorre que o entendimento da jurisprudência brasileira, ao longo do tempo, foi bastante dissonante acerca da interpretação de tal norma, ora afirmando que a competência para o julgamento das contas do Chefe do Poder Executivo que atua na qualidade de ordenador de despesas era do Tribunal de Contas, ora que era da Câmara Municipal. A fim de uniformizar o entendimento jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 848.826-DF, em 10.08.2016, firmou a tese de que as Câmaras Municipais são competentes para julgar todas as contas dos Prefeitos, devendo os Tribunais de Contas tão somente auxiliá-las.

O problema é que as Câmaras Municipais, muitas vezes, desconsideram os pareceres prévios pela irregularidade das contas dos Prefeitos, emitidos pelos Tribunais de Contas, ou demoram mais tempo para realizarem o julgamento de tais contas, permitindo que políticos cujas contas foram rejeitadas pelo órgão técnico possam se eximir da sanção de inelegibilidade prevista na LC nº 64/1990, podendo, inclusive, ser reeleitos.

1. Artigo produzido a partir de trabalho de conclusão de Pós-Graduação em Direito Público com ênfase em Gestão Pública pela Faculdade Damásio.

* Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Pós-graduada em Direito Público com ênfase em Gestão Pública pela Faculdade Damásio - Assistente de Gabinete do Tribunal de Justiça Rio Grande do Norte - E-mail: marcelacante@gmail.com

O objetivo geral deste trabalho é analisar a importância do Tribunal de Contas no controle da corrupção no âmbito da Administração Pública e a restrição da sua atuação em razão da tese firmada pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 848.826/DF e, especificamente, tratar da evolução da legislação protetiva da probidade administrativa, discorrer acerca do controle como meio de fiscalização, especialmente o controle externo das contas municipais, falando sobre os tipos de contas e o dever de prestar contas do Prefeito, bem como das funções da Câmara Municipal e do Tribunal de Contas no exercício de tal controle.

O trabalho utiliza o método dedutivo, utilizando-se de elementos da doutrina especializada e entendimento jurisprudencial dos Tribunais.

2 A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA NA PROTEÇÃO DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL

O Brasil adotou a forma de governo republicana cujo conceito, segundo Celso Lafer², abrange a “ênfase no bem público, que não se confunde com o interesse dos particulares”. Ligados ao princípio republicano, a supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade do interesse público, princípios basilares do Direito Administrativo, devem ser observados por toda a Administração Pública, devendo o agente público atuar, respeitado os limites autorizativos da lei, em conformidade com o interesse público.

Na proteção desse interesse público, o Direito Administrativo encontra como principal desafio o controle da corrupção, definida como o “fenômeno pelo qual um funcionário público é levado a agir de modo diverso dos padrões normativos do sistema, favorecendo interesses particulares em troca de recompensa”³.

A corrupção, enquanto preterição do interesse público em prol do interesse privado, acarreta diversos malefícios para a Administração Pública, constituindo uma barreira para o desenvolvimento nacional, haja vista que desvia dinheiro público para particulares e ataca a credibilidade do Estado Brasileiro, que perde investidores e, conseqüentemente, deixa de arrecadar mais tributos⁴.

Com a baixa na arrecadação de tributos e com menos dinheiro em caixa, o Governo diminui os investimentos em políticas públicas, influenciando diretamente na qualidade de vida dos cidadãos brasileiros, que continuarão vítimas da insegurança, das falhas do Sistema Único de Saúde, do crescimento da pobreza, do péssimo serviço de transporte público, do desemprego, da insuficiência do assistencialismo social, da falta de saneamento básico, da moradia e da alimentação inadequadas e da má qualidade da educação.

O Brasil possui inúmeros escândalos de corrupção, como a Operação Navalha, a Máfia dos Sanguessugas, o Caso Furnas, a Máfia dos Transportes, o Petrolão, os Anões do

2. LAFER, Celso. **O significado de república**. In Estudos históricos, vol. 2, n. 4, Rio de Janeiro, 1989. p. 214-224.

3. PASQUINO, Gianfranco. Corrupção. In: BOBBIO, Norberto et. al. (Org.). **Dicionário de política**. 7. ed. Brasília: UNB, 1995. v. 1. p. 291-292.

4. Waldo Fazzio Júnior destacou, ainda, que a corrupção “provoca descrédito institucional, solapa instituições públicas, subverte o sistema jurídico, coloca em cheque órgãos e entidades públicas, afeta a credibilidade do Estado, encoraja o esbanjamento de recursos coletivos, estimula a evasão de tributos e implementa acentuados riscos à governabilidade” (FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Corrupção no poder público**: peculato, concussão, corrupção passiva e prevaricação. São Paulo: Atlas, 2002. p. 11).

Orçamento e o Mensalão⁵. Com isso, conforme estudo da “Transparency International”, o “Índice de Percepções de Corrupção” do Brasil ocupou a 96ª posição entre 180 nações medidas, no ano de 2018⁶.

É necessário conter, então, a improbidade administrativa⁷. A pergunta que se coloca é como controlar, efetivamente, a Administração Pública? Foram criados diversos diplomas legislativos infraconstitucionais no ordenamento jurídico brasileiro que seguem nessa direção: fiscalizar e controlar a improbidade administrativa e, consequentemente, salvaguardar os recursos públicos⁸.

No âmbito constitucional, José dos Santos Carvalho Filho⁹ esclarece que a Constituição Imperial de 1824 previa apenas a responsabilidade por ato de improbidade de Ministros de Estado (artigo 133, incisos II, III e VI). Nas próximas Constituições, além dos Ministros de Estado, a responsabilidade abarcou também o Presidente da República (artigo 54, 6º, da Constituição de 1991; artigo 57, “f”, da Constituição de 1934; artigo 85, “d”, da Constituição de 1937; artigo 89, V, da Constituição de 1946 artigo 84, V, da Constituição de 1967; artigo 82, V, da Emenda Constitucional nº 01 de 1969; e artigo 85, V, da Constituição de 1988), todavia, a responsabilização dos demais agentes públicos passou a ser consagrada tão somente com a Constituição de 1946.

Embora a improbidade administrativa, como ato ilícito, já vinha sendo prevista nas Constituições Brasileiras, a moralidade somente foi consagrada como princípio com a entrada em vigor da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹⁰.

5. Época. **Os maiores escândalos de corrupção do Brasil**. Portal Época. Atualizado em 31/03/2015. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Informacao/Dilemas/noticia/2015/03/os-maiores-escandalos-de-corruptao-do-brasil.html>. Acesso em: 28 mar. 2018.

6. G1. **Nota do Brasil no ranking da corrupção mundial nunca foi tão ruim**. Portal G1. Atualizado em 21/02/2018. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2018/02/nota-do-brasil-no-ranking-da-corruptao-mundial-nunca-foi-tao-ruim.html>. Acesso em: 30 abr. 2018.

7. A improbidade administrativa é bem definida por De Plácido e Silva: “Deriva do latim ‘improbitas’ (má qualidade, imoralidade, malícia), juridicamente, liga-se ao sentido de desonestidade, má fama, incorreção, má conduta, má índole, mau caráter. Desse modo, improbidade revela a qualidade do homem que não procede bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter caráter, que não atua com decência, por ser amoral. Improbidade é a qualidade do improbo. É ímprobo é o mau moralmente, é o incorreto, o transgressor das regras e da lei e da moral. Para os romanos, a improbidade impunha a ausência de ‘existimatio’, os homens se convertem em ‘homines intestabilis’, tornando-se inábeis, portanto, sem capacidade ou idoneidade para a prática de certos atos”(DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.v3. p.799).

8. Entre eles, podemos citar o Código Penal, de 07.12.1940, que no seu artigo 317 criou o crime de corrupção passiva, atribuindo pena de 01(um) a 08(oito) anos de reclusão e multa para o funcionário público que solicite ou receba para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem; o Decreto-lei nº 3.240, de 08.05.1941, que dispôs sobre o sequestro dos bens de pessoas indiciadas por crimes que acarretassem prejuízo a Fazenda Pública; a Lei Federal nº 1.079, de 10.04.1950, que previu os crimes de responsabilidade, incluindo os atos do Presidente da República que atentarem contra a probidade administrativa (artigo 4º, inciso V); as Leis Federais nº 3.164, de 1º.06.1957, e nº 3.502, de 21.12.1958, que estabeleceram regras para o sequestro e o perdimento de bens por tráfico de influência, abuso do cargo e enriquecimento ilícito; a Lei Federal nº 4.717, de 29.06.1965, que permitiu a qualquer cidadão ser parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público; e o Decreto-lei nº 201, de 27.02.1967, que disciplinou os crimes de responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores.

9. CARVALHO FILHO, José dos Santos - **“O Ministério Público e o combate à improbidade administrativa”**. In ALVES, Leonardo Barreto Moreira; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson (Org). Temas atuais do Ministério Público. 6ª edição. Salvador: Juspodivm, 2016.

10. “Com a inserção do princípio da moralidade na Constituição, a exigência de moralidade estendeu-se a toda a Administração Pública, e a improbidade ganhou abrangência maior, porque passou a ser prevista e sancionada com rigor para todas as categorias de servidores públicos e a abranger infrações outras que não apenas o enriquecimento ilícito” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1004).

No controle da improbidade, a nova ordem constitucional prevê diversos meios para conter a corrupção, como a vedação de os partidos políticos receberem recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros e a obrigação de prestarem contas à Justiça Eleitoral (incisos II e III do artigo 17); a exigência de licitação, em regra, para contratação de obras, serviços, compras e alienações (inciso XXI do artigo 37); e vedações aos parlamentares (artigo 54).

Ainda era preciso leis reguladoras das disposições consagradas na citada Constituição, sobressaindo-se a Lei Federal nº 8.429/1992, que veio regulamentar o dispositivo do artigo 37, § 4º, da CRFB/88¹¹, dispondo acerca dos atos de improbidade administrativa e das respectivas sanções, permitindo, portanto, a exequibilidade dessas últimas e, conseqüentemente, um controle preventivo e repressivo da improbidade administrativa.

Tudo isso não seria suficiente sem órgãos e entes equipados para fiscalizar e aplicar essas determinações. Os constituintes de 1988 não se olvidaram disso e atribuíram ao Ministério Público (*caput* do artigo 127), às Comissões Parlamentares de Inquérito (§ 3º do artigo 58), ao Congresso Nacional, aos Tribunais de Contas (artigo 70 e seguintes), ao cidadão (inciso LXXIII do artigo 5º), entre outros, o poder-dever de proteger a probidade administrativa, por diversos mecanismos, realçando o mandado de segurança, o habeas corpus, o habeas data, o mandado de injunção, a ação popular, a ação civil pública, as ouvidorias, a tomada de contas especiais, os termos de ajustamento de conduta, dentre outros.

Imperioso mencionar que, entre os diversos órgãos de controle, os Tribunais e Conselhos de Contas possuem o papel de extrema importância na tutela da probidade e moralidade administrativa, o que será discutido neste trabalho.

3 O CONTROLE COMO MEIO DE FISCALIZAÇÃO

3.1 A importância do controle do poder no Estado Democrático de Direito

Entre as diversas acepções de poder, interessa-nos falar sobre poder político, enquanto capacidade dos detentores desse poder de, em uma sociedade, impor comportamentos aos destinatários, a fim da organização e pacificação social.

No Estado Monárquico Absolutista, o poder de criar e executar as leis, do mesmo modo que a jurisdição, se concentravam em um só órgão – o monarca –, que não era responsabilizado pelos atos praticados no exercício do poder, ainda que diante do mau uso do dinheiro público, dando ensejo a muitas arbitrariedades.

No Estado Democrático de Direito, com base na soberania popular, no império da lei e na separação dos poderes, foi possível estabelecer um sistema de controle do poder e responsabilizar os governantes pelos seus atos, na gestão pública, que afetassem o patrimônio público. Assim, aliado a esse princípio da separação de poderes, surgiu a teoria do sistema de freios e contrapesos (*check and balances*), que estabeleceu o controle recíproco entre os poderes estatais, mediante a previsão de interferências legítimas de um poder sobre outro.

3.2 Dos tipos de controle

O controle administrativo é executado pela administração sobre os seus próprios atos (exercício da autotutela) ou sobre pessoas jurídicas a ela vinculadas (exercício da tutela).

11. Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Quanto ao controle judicial, é exercido pelos órgãos do Poder Judiciário, mediante provocação, sobre os atos administrativos eivados de ilegalidade do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário.

O controle legislativo, também chamado de parlamentar, é o controle externo exercido pelo Poder Legislativo sobre os atos do Poder Executivo, incluindo as entidades da Administração Indireta e o Poder Judiciário, este último no tocante à função administrativa. Este controle divide-se em dois tipos de controle: o político e o financeiro – com auxílio dos Tribunais de Contas.

3.3 Do controle financeiro e as atribuições dos Tribunais de Contas

A Constituição Federal de 1988, na Seção IX – “Da fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária”, do Capítulo I – “Do Poder Legislativo”, do Título IV – “Da Organização dos Poderes”, nos artigos 70 a 75, falando desse controle externo financeiro, estabelece que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, à legitimidade, à economicidade, à aplicação das subvenções e à renúncia de receitas, será exercida pelo controle interno de cada Poder e pelo Poder Legislativo, mediante controle externo, com o auxílio do Tribunal de Contas.

O Tribunal de Contas, no exercício do controle técnico, auxilia o Poder Legislativo nessa fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das contas públicas, possuindo competências próprias, previstas nos incisos I a XI do artigo 71 da CRFB/88. A única exceção é que, na competência do inciso I (apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento), o julgamento final depende do Poder Legislativo. Todavia, isso não retira o caráter de órgão autônomo constitucional do Tribunal de Contas¹².

A Constituição Federal de 1988¹³ colocou o Tribunal de Contas em um lugar de destaque

12. O Tribunal de Contas não pertence à estrutura do Poder Legislativo, pois possui autonomia administrativa e orçamentária, além de funções próprias. Aliás, é a própria Corte de Contas que fiscaliza as contas do Poder Legislativo. Também não faz parte do Poder Judiciário, pois não se encontra no rol do artigo 92 da Constituição Federal de 1988 e suas decisões não fazem coisa julgada, podendo, por exemplo, ser anuladas pelo Poder Judiciário diante da inobservância dos princípios do devido processo legal.

13. Maria Sylvia Zanella de Pietro faz algumas observações quanto à ampliação constitucional do controle externo (artigo 71): “1. fiscalização financeira propriamente dita, quando faz ou recusa o registro de atos de admissão de pessoal e excetuadas as nomeações para cargo em comissão) ou de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão; quando faz inquéritos, inspeções e auditorias; quando fiscaliza a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; 2. de consulta, quando emite parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República; 3. de informação, quando as presta a o Congresso Nacional, a qualquer de suas Casas, ou a qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas; 4. de julgamento, quando “julga” as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos e as contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário Público; embora o dispositivo fale em “julgar” (inciso II do art. 71), não se trata de função jurisdicional, porque o Tribunal apenas examina as contas, tecnicamente, e não aprecia a responsabilidade do agente público, que é de competência exclusiva do Poder Judiciário; por isso se diz que o julgamento das contas é uma questão prévia, preliminar, de competência do Tribunal de Contas, que antecede o julgamento do responsável pelo Poder Judiciário; 5. sancionatórias, quando aplica aos responsáveis, nos casos de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; 6. corretivas, quando assina prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; e quando susta, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado

na proteção da moralidade administrativa, propiciando os meios para garantir a regular aplicação dos recursos públicos. Houve um aumento da fiscalização, podendo a Corte de Contas iniciar uma auditoria de ofício, exercendo um controle amplo (financeiro, contábil, orçamentário, operacional e patrimonial), realizado em diversos momentos (prévio, concomitante ou posterior), para alcançar qualquer pessoa responsável pelo dinheiro público e, ainda, pode aplicar multa, advertência e reembolso desse dinheiro público.

No âmbito municipal, esse controle financeiro é conferido à Câmara Municipal, com auxílio dos Tribunais de Contas.

4 O CONTROLE EXTERNO DAS CONTAS MUNICIPAIS E O DEVER DE PRESTAR CONTAS.

A prestação de contas pelo gestor público é uma das balizas do Estado Democrático de Direito, pois o dinheiro público pertence ao povo. Aliás, pelo artigo 15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público de sua administração. Aquele que administra bens de terceiros deve prestar contas para que, diante de eventual irregularidade ou ilegalidade, seja responsabilizado.

A Constituição Federal de 1988, consagrando o Estado Democrático de Direito, com fundamento no princípio republicano, do qual emanam os deveres de probidade, transparência e prestação de contas, estabeleceu no artigo 70, parágrafo único, que qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária prestará contas ao Tribunal de Contas (extensível aos demais entes da federação por força do artigo 75, *caput*). Se não bastasse isso, elevou o dever de prestar contas a princípio constitucional sensível que, se violado, pode implicar em intervenção federal (art. 34, VII, “d” e art. 35, II). Ademais, a sua inobservância pode configurar ato de improbidade administrativa (artigo 11, inciso VI, da Lei Federal nº 8.429/1992).

Todavia, não basta o dever de prestar contas, sem a atuação de órgãos fiscalizatórios, com instrumentos a sua disposição, para verificarem se tais contas estão conforme o ordenamento jurídico, sob pena de aplicação de sanções.

No âmbito municipal, a fiscalização da Câmara de Vereadores e do Tribunal depende do tipo de conta prestada, se com base no inciso I ou no II do artigo 71 da CRFB/88. É necessário, portanto, diferenciar, quanto à natureza, as contas de gestão das contas de governo, partindo-se das disposições constitucionais.

Quanto às contas de gestão, também chamadas de contas de ordenadores de despesas, o Tribunal de Contas julga as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos da administração pública, incluídas as fundações e sociedades instituí-

Federal; nos termos do § 1º do artigo 71, no caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo, as medidas cabíveis; pelo § 2º, se o Congresso ou o Poder Executivo, no prazo de 90 dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito; isto constitui inovação da Constituição de 1988, já que, na anterior, a decisão final, de natureza puramente política, ficava com o Congresso Nacional; 7. de ouvidor, quando recebe denúncia de irregularidades ou ilegalidades, feita pelos responsáveis pelo controle interno ou por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, nos termos do artigo 74, §§ 1º e 2º” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 826-827).

das e mantidas pelo Poder Público, e as contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (artigo 71, inciso II, c/c artigo 75, *caput*).

Na prestação de contas de gestão, no âmbito do órgão ou entidade administrada, leva-se em consideração, no período a ser avaliado, entre outras informações: a) o fluxo financeiro; b) as licitações, incluindo dispensa ou inexistência, e os contratos assinados; c) os créditos orçamentários consignados ao órgão ou entidade; d) o processamento das fases da execução da despesa, os restos a pagar e as disponibilidades de caixa; e) o processamento da despesa mediante adiantamento, subvenções, auxílios e contribuições; f) o cumprimento de normas legais referentes à gestão de pessoal; g) o controle de gestão patrimonial; h) as alienações de bens móveis e imóveis; e i) a obediência às normas de transparência fiscal¹⁴.

Nesse caso, o Tribunal de Contas julga, tecnicamente, as contas de gestão, independente da participação do Poder Legislativo, e aplica ao mau administrador as sanções de multa e reparação de dano ao patrimônio público, que terão eficácia de título executivo extrajudicial (artigo 71, § 3º, CRFB/88).

No tocante às contas de governo (do Chefe do Poder Executivo), no campo do Município, aplicam-se, por simetria, os artigos 84, XXIV e 71, inciso I, ambos da CRFB/88. Assim, o Prefeito, anualmente, no prazo de 60 (sessenta) dias após a abertura da sessão legislativa, deve prestar contas à Câmara Municipal, que enviará para o Tribunal de Contas “apreciá-las”, o qual emitirá parecer prévio e técnico, elaborado no prazo de 60 (sessenta) dias a contar de seu recebimento, que será encaminhado à Câmara Municipal para o julgamento definitivo, podendo esta derrubar tal parecer por, no mínimo, 2/3 (dois terços) dos votos (artigo 31, § 2º).

Na apreciação dessas contas¹⁵, o Tribunal de Contas verificará se a lei orçamentária, o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias são harmônicos, assim como o cumprimento dos programas previstos nessa legislação quanto à legalidade, à legitimidade, à economicidade e ao alcance das metas definidas. Deve observar também o equilíbrio fiscal, a transparência na gestão fiscal, a administração dos recursos recebidos por convênio e se os limites de gastos com a saúde e educação estão sendo atendidos.

A prestação de contas de governo visa demonstrar o desempenho do Chefe do Executivo na gestão da administração municipal, ou seja, nas funções de planejamento, organização, direção e controle das políticas públicas previstas nas leis orçamentárias.

O problema que se coloca é quando o Tribunal de Contas emite o parecer reprovando as contas do Prefeito e o encaminha à Câmara Municipal, que, não estando submetida a prazo, não as julga. Diante disso, o parecer do Tribunal de Contas produz efeitos enquanto não for rejeitado expressamente pela Câmara Municipal?

14. FURTADO, José Ribamar Caldas. **Direito Financeiro**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 615-616.

15. “[...] nelas são oferecidos os resultados apresentados pela administração municipal ao final do exercício anterior e referentes à execução orçamentária, realização da receita prevista, movimentação de créditos adicionais, resultados financeiros, situação patrimonial, cumprimentos das aplicações mínimas em educação e saúde, enfim, todo um quadro indicativo do bom ou do mau desempenho da administração municipal no decorrer do exercício a que se referem as contas apresentadas” (FERNANDES, Flávio Sátiro. O Tribunal de Contas e a fiscalização municipal. In: **Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**. Nº 65. São Paulo: Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, jan./jun. 1991, p. 77).

Acerca desse tema, Márcio André Lopes Cavalcante¹⁶ explica que surgiram duas correntes. Para a primeira, defendida pela maioria dos Tribunais de Contas e do Ministério Público Eleitoral, baseada numa interpretação literal do § 2º do artigo 31 da CRFB/88, o parecer prévio do Tribunal de Contas que rejeita as contas do Prefeito deverá produzir efeitos até que a Câmara Municipal expressamente o afaste, pelo voto de 2/3 dos Vereadores. Quanto à segunda, afirma que o parecer técnico elaborado pelo Tribunal de Contas tem natureza meramente opinativa, portanto, enquanto não houver o julgamento pela Câmara Municipal rejeitando as contas do Prefeito, não existe óbice para que este concorra às eleições.

Ao apreciar essa questão, no julgamento do RE 729.744/MG¹⁷, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que o parecer técnico elaborado pelo Tribunal de Contas tem natureza meramente opinativa. Na oportunidade, o Pretório Excelso explicou que a expressão “só deixará de prevalecer”, constante do § 2º do artigo 31 da CRFB/88, não significa que o parecer conclusivo produzirá efeitos imediatos, pois possui natureza meramente opinativa, produzindo o efeito de inelegibilidade do Prefeito apenas após o julgamento das contas pela respectiva Câmara de Vereadores.

Diversamente, o Ministro Luiz Fux, também no julgamento do RE 729.744/MG, argumentou que o parecer das Cortes de Contas, nas hipóteses de inércia da Câmara Municipal, deve prevalecer, destacando a real intenção dessa inércia: “a não obtenção do quórum qualificado de 2/3 para derrubada no parecer”, que fere o princípio republicano constitucional. Explicando que se trata de uma “omissão inconstitucional”, pois “há um imperativo constitucional de deliberação e uma inércia legislativa em proceder à apreciação”.

Embora não entendamos que o parecer elaborado pelo Tribunal de Contas seja vinculante, pois prescinde do julgamento da Câmara Municipal, também não é possível atribuí-lo apenas a natureza meramente opinativa. Isso porque a Constituição Federal, diferente das contas estaduais e federais, exige, para a esfera municipal, a maioria qualificada de dois terços dos votos dos membros da Câmara Municipal para derrubar o parecer prévio que tenha concluído pela aprovação ou pela rejeição das contas (artigo 30, §2º).

Cumprе ressaltar, ainda, que, se o parecer do Tribunal de Contas for pela rejeição, mas a Câmara Municipal decidir aprovar as contas do Prefeito, afasta-se a sua inelegibilidade. É certo que os fatos apurados pela Corte de Contas podem dar ensejo à responsabilização civil, criminal ou administrativa do Chefe do Poder Executivo, com a atuação do Ministério Público. No entanto, o julgamento dessas demandas judiciais demora bastante em razão da grande quantidade de processos nos Tribunais Brasileiros e pelo fato de os gestores, geralmente, recorrerem sempre que possível de eventual decisão desfavorável, possibilitando que Prefeitos que tiveram as contas rejeitadas possam se reeleger.

Por fim, o Estado Democrático de Direito, pautado no princípio republicano, exige não somente a prestação de contas, mas o julgamento dessas contas, de modo que é necessário, para a segurança jurídica, a criação de uma norma estabelecendo um prazo certo para a Câmara de Vereadores realizar o julgamento das contas do Prefeito, sob pena de sanções ao referido órgão.

16. Dizer o Direito. **Competência para julgamento das contas dos Prefeitos e sua repercussão na inelegibilidade.** Portal Dizer o Direito. Atualizado em 02.09.2016. Disponível em: < <http://www.dizerodireito.com.br/2016/09/competencia-para-julgamento-das-contas.html> >. Acesso em: 29 mai. 2018.

17. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 729.744-MG**, Tribunal Pleno. Reclamante: Ministério Público Eleitoral. Reclamado: Jordão Viana Teixeira. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 10 de agosto de 2016.

5 O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS NA TUTELA DA PROIBIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL E O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 848.826 – DF.

Na fiscalização das contas, o Tribunal de Contas, no âmbito municipal, emite parecer das contas do Prefeito (contas de governo) e julga, definitivamente, as contas dos ordenadores de despesas (contas de gestão). O problema surge quando o Chefe do Executivo Municipal desempenha funções de ordenador de despesas, pois nos municípios pequenos é comum o Prefeito acumular funções políticas com as de ordenador de despesas. Nesse caso, o Tribunal de Contas teria competência para julgar a respectiva prestação de contas?

A questão ganha proporção ainda maior porque também diz respeito à interpretação da alínea “g”, inciso I, do artigo 1º, da Lei Complementar nº 64/1990, alterada pela Lei Complementar nº 135/2010, que prevê a aplicação da sanção de inelegibilidade a “todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”, por decisão irrecorrível do órgão competente, pelo período de oito anos.

Importa esclarecer que tal dispositivo foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e nº 30 e Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4.578, todas julgadas em 16 de fevereiro de 2012¹⁸.

Quanto ao “órgão competente” para julgar as contas do Prefeito, especialmente para decretar a inelegibilidade acima, Márcio André Lopes Cavalcante¹⁹ explica que há duas correntes sobre o tema. A primeira, defendida pela maioria dos Tribunais de Contas e do Ministério Público Eleitoral, entende que “se o Tribunal de Contas rejeitasse as contas do Prefeito, ele já se tornaria inelegível, nos termos do art. 1º, I, “g”, da LC 64/90”. Diferentemente, para a segunda, adotada pelo Supremo Tribunal Federal, a competência para julgar as contas do Prefeito é da Câmara Municipal, portanto, “somente após a decisão da Câmara Municipal rejeitando as contas do Prefeito é que a Justiça Eleitoral poderá considerá-lo inelegível”. A favor da primeira corrente, Flávio Sátiro Fernandes se posiciona em defesa de dois julgamentos. Quando o Prefeito age como ordenador de despesa, deve submeter as contas ao Tribunal de Contas, enquanto aos atos de gestão, à Câmara de Vereadores²⁰.

18. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 29**, Tribunal Pleno. Requerente: Partido Popular Socialista. Intdo: Presidente da República e outro. Relator: Min. Luiz Fux, 16 de fevereiro de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 30**, Tribunal Pleno. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Intdo: Congresso Nacional. Relator: Min. Luiz Fux, 16 de fevereiro de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4.578-DF**, Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional das Profissões Liberais-CNPL. Intdo: Congresso Nacional. Relator: Min. Luiz Fux, 16 de fevereiro de 2012.

19. Dizer o Direito. **Competência para julgamento das contas dos Prefeitos e sua repercussão na inelegibilidade**. Portal Dizer o Direito. Atualizado em 02.09.2016. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2016/09/competencia-para-julgamento-das-contas.html>>. Acesso em: 29 mai. 2018.

20. FERNANDES, Flávio Sátiro. O Tribunal de Contas e a fiscalização municipal. In: **Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**. Nº 65. São Paulo: Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, jan./jun. 1991, p. 75-81

José Ribamar Caldas Furtado²¹ explica que o regime de julgamento de contas será determinado pela natureza dos atos, não pelo cargo ocupado por quem pratica essas condutas, até porque, se o Tribunal de Contas da União pode julgar as tomadas de contas especiais no tocante aos recursos federais repassados aos municípios, via convênio (artigo 71, inciso II, da CRFB/88), e culminar sanções aos Prefeitos, com razão, o Tribunal de Contas Estadual também pode julgar os Prefeitos ordenadores de despesas.

Todavia, o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal, com a Constituição Federal de 1988, é no sentido de que as contas do Prefeito sempre devem ser julgadas pela Câmara de Vereadores (Recurso Extraordinário nº 132.747, julgado em 1992, e Recurso Extraordinário nº 471.506, julgado em 2010²²).

De modo diverso, o Tribunal Superior Eleitoral alternou, ao longo do tempo, seu entendimento. Ora o julgamento das contas de gestão do Prefeito caberia à Câmara Municipal (Recurso Especial Eleitoral nº 29.535/PB, julgado em 2008, e Recurso Ordinário nº 75.179/TO, julgado em 2010²³), ora competia ao Tribunal de Contas (Recurso Especial Eleitoral nº 8.974/SE, julgado em 1990, e Recurso Ordinário nº 40.137/CE, julgado em 2014²⁴).

A fim de uniformizar o entendimento acerca desse assunto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito do Recurso Extraordinário nº 848.826/DF, em votação apertada de seis votos a cinco, fixou a tese de que a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será realizada pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores.

Esse recurso foi proposto por José Rocha Neto em face do acórdão do Tribunal Superior Eleitoral, que manteve decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Ceará indeferindo seu registro de candidatura ao cargo de Deputado Estadual, nos termos do artigo 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64/1990, com base na rejeição das suas contas pelo Tribunal de Contas, quando agiu como ordenador de despesas no cargo de Prefeito.

O Ministro Luís Roberto Barroso, relator do Recurso extraordinário nº 848.826/DF, no mesmo sentido de José Ribamar Caldas Furtado e Flávio Sátiro Fernandes, defendeu, dignamente, a efetividade da Lei da Ficha Limpa (LC nº 135/2010) e a competência dos Tribunais

21. FURTADO, José Ribamar Caldas. Os regimes de contas públicas: contas de governo e contas de gestão. **Revista TCU**, v. 35, n. 109, p. 74-75, maio/agosto 2007. Disponível em: <file:///C:/Users/Cliente/Downloads/2054058.PDF>. Acesso em: 28 de abr. 2018.

22. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 132.747-DF**, Tribunal Pleno. Recorrente: Jackson Barreto de Lima. Recorrido: Procuradoria Regional Eleitoral. Relator: Min. Marco Aurélio, 17 de junho de 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 471.506-RS**, Tribunal Pleno. Reclamante: Estado do Rio Grande do Sul. Reclamado: Irajá Adara Rodrigues. Relator: Min. César Pelluso, 1º de fevereiro de 2010.

23. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 29.535/PB**, Tribunal Pleno. Recorrente: José Edivan Félix. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Relator: Min. Marcelo Ribeiro, 22 de setembro de 2008.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Ordinário nº 75.179/TO**, Tribunal Pleno. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Ailton Parente Araújo. Relator: Min. Arnaldo Versiani, 08 de setembro de 2010.

24. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 8.974/SE**, Tribunal Pleno. Recorrente: Coligação “União Contra o Acordão”. Recorrido: Procuradoria Regional Eleitoral. Relator: Min. Pedro Da Rocha Acioli, 05 de setembro de 1990.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Ordinário nº 40.137/CE**, Tribunal Pleno. Recorrente: Augusta Brito de Paula. Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Relator: Min. Henrique Neves da Silva, 26 de agosto de 2014.

de Contas para julgar as contas de gestão, independente do agente. Inicialmente, propôs a tese de que compete aos Tribunais de Contas julgar em definitivo as contas de gestão de Chefes do Poder Executivo que atuem na condição de ordenadores de despesas.

No seu voto, o Ministro Luís Roberto Barroso diferenciou contas de gestão de contas de governo, com base na natureza do ato, alertando, especialmente, sobre o perigo de “politizar o controle da probidade e da honestidade dos gastos”, haja vista que a “Câmara Municipal não possui competência para aplicar multa ou imputar débito ao administrador”, no exercício do julgamento político, de forma que não há como se restituir aos cofres públicos e responsabilizar os Prefeitos ordenadores de despesas. Em continuidade, no mesmo sentido que José Ribamar Caldas Furtado, o Ministro Barroso destaca que, se os Tribunais de Contas dos Municípios ou Estaduais não podem julgar as contas de gestão do Prefeito, em razão do cargo que eles ocupam, o Tribunal de Contas da União também não pode julgar as contas dos Prefeitos relacionadas à aplicação de recursos repassados ao Município, via convênio.

Com efeito, chega a ser contraditório impedir que os Tribunais de Contas Estaduais ou Tribunais de Contas dos Municípios julguem os Prefeitos ordenadores de despesas, em razão do cargo que ocupam, mas admitir que o Tribunal de Contas da União possa julgá-los, em conformidade com o art. 71, inciso II.

O artigo 71 da Constituição Federal deve ser interpretado em conformação com todo o sistema normativo, pois, no exercício de uma interpretação constitucional acerca do tema, resta claro que compete ao Tribunal de Contas julgar, em definitivo, os ordenadores de despesas, sem exceções. Ora, a Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), que alterou a redação original da alínea “g”, inciso I, da Lei Complementar nº 64/1990 (Lei de Inelegibilidades), acrescentou como hipótese de inelegibilidade a reprovação de contas, pelo órgão competente, de “todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”. Ademais, a Constituição Federal de 1988 dispõe, expressamente, que cabe ao Tribunal de Contas julgar as contas dos ordenadores de despesas, nos termos do artigo 71, inciso II. O Decreto-Lei nº 200/1967, que traz o conceito de ordenador de despesas²⁵, no mesmo sentido dos diplomas anteriores, em nenhum momento, excepcionou o Prefeito.

Se, por um lado, a Constituição Federal não prevê tratamento privilegiado do Prefeito enquanto ordenador de despesas, por outro lado, colocou o Tribunal de Contas no papel de protagonista da fiscalização técnica das contas dos agentes públicos, a fim de proteger o patrimônio público no Estado Democrático de Direito.

Se não cabe ao Tribunal de Contas julgar as contas do Prefeito ordenador de despesas, este, sabiamente, pode avocar, sem limites, as despesas de gestão, escapando do controle técnico.

Ricardo Alexandre e João de Deus²⁶ esclarecem que a tese do Supremo Tribunal Federal faz referência apenas à LC nº 64/1990, que regula as hipóteses de inelegibilidades. Assim, aduzem que o Supremo não se manifestou de forma expressa sobre a possibilidade de os Tribunais 25. Art. 80. Os órgãos de contabilidade inscreverão como responsável todo o ordenador da despesa, o qual só poderá ser exonerado de sua responsabilidade após julgadas regulares suas contas pelo Tribunal de Contas.

§ 1º Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda.

26. ALEXANDRE, Ricardo; DE DEUS, João. **Direito administrativo**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. Livro eletrônico, não paginado.

de Contas aplicarem multa e imputarem débito aos Prefeitos que acumulem atribuições de ordenadores de despesa. Todavia, advertem que houve “um afrouxamento das regras de responsabilização dos prefeitos municipais, que têm a possibilidade de, mesmo diante de prática de graves atos de gestão, manter-se elegíveis”, se tiverem o apoio da Câmara de Vereadores.

Os autores, de certa forma, estão propondo que tanto o Tribunal de Contas quanto a Câmara de Vereadores podem impor sanções aos Prefeitos que tiveram as contas de gestão rejeitadas. Ora, as contas de gestão estariam submetidas a dois julgamentos? E se a Câmara aprovar as contas dos Prefeitos, o Tribunal de Contas ainda poderia impor sanções a eles? Essa solução culmina ainda em mais debates e, a nosso ver, com todo o respeito à posição dos consagrados autores, não parece ser a mais acertada.

Não basta apenas recuperar o dinheiro público desviado, que poderá ser cobrado em demandas propostas pelo Ministério Público, mas deve-se impedir que gestores corruptos, que colocam o seu interesse patrimonial em detrimento do interesse social, possam continuar gerindo os recursos públicos como se fizessem parte da sua fortuna, sem imposição de limites.

Ocorre que as Câmaras de Vereadores, muitas vezes, sequer realizam o julgamento das contas dos Prefeitos. E quando isso ocorre, basta que o Prefeito tenha influência na Câmara Municipal para ter as suas contas acolhidas. Valdecir Pascoal, Presidente da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – Atricon afirmou que “a decisão do STF fere de morte a Lei da Ficha Limpa, considerando que a rejeição de contas pelos Tribunais, e não pelas Câmaras, constitui o motivo mais relevante para a declaração de inelegibilidades pela Justiça Eleitoral (84%)”²⁷, comprovando, assim, o papel relevante da Corte de Contas na proteção dos bens e dinheiros públicos.

Também não merece respaldo a tese de que os membros do Tribunal de Contas, que não foram escolhidos pelo povo, não pudessem decidir acerca dos direitos políticos do Chefe do Executivo, pois é um órgão imparcial e detém conhecimento técnico para propor um julgamento justo, além das suas decisões ainda poderem ser questionadas na Justiça Eleitoral, a qual deve confirmar a insanabilidade apontada na decisão de contas e qualificá-la, ou não, como ato ímprobo doloso capaz de tornar o agente público inelegível, a fim de evitar eventual arbitrariedade da Corte de Contas no julgamento das contas de gestão.

Ademais, a redação do artigo 1º, inciso I, alínea “g”, da LC nº 64/1990, com as alterações dadas pela LC nº 135/2010, consagrou a distinção existente entre “contas de governo” (artigo 71, inciso I, CRFB/88) e “contas de gestão” (artigo 71, inciso II, CRFB/88), inclusive, dispôs que eventual sanção de inelegibilidade não seria aplicada caso fosse “suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, a fim de coibir eventuais abusos no julgamento das contas, legitimando, ainda mais, a imposição da pena de suspensão de direitos políticos”.

Por fim, o Tribunal de Contas é o órgão mais adequado para realizar o julgamento técnico

27. Atricon. **Nota pública sobre decisão do STF que retira dos Tribunais de Contas a competência para julgar contas de prefeito ordenador de despesa**. Portal Atricon. Atualizado em 11/08/2016. Disponível em: <<http://www.atricon.org.br/imprensa/nota-publica-sobre-o-re-848826/>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

das contas do Prefeito que age como ordenador de despesas, em razão da interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal, bem como do seu aparelhamento e conhecimento técnico, visando proteger o patrimônio público da república brasileira.

6 CONCLUSÃO

O Brasil adotou o modelo de Estado Democrático de Direito pautado na soberania popular, no império da lei, na separação dos poderes e no princípio republicano, do qual derivam os deveres de probidade, de transparência e de prestar contas dos agentes públicos e de todos aqueles responsáveis pelos recursos públicos, haja vista que os bens públicos pertencem ao povo.

Não basta o dever de prestar contas, sem a atuação de órgãos fiscalizatórios, como o Tribunal de Contas, com meios a sua disposição, para verificarem se tais contas estão conforme o ordenamento jurídico, pois a corrupção e o déficit no orçamento público, frequentemente veiculados nos noticiários, preocupam a sociedade brasileira, ao mesmo tempo em que a privam de qualidade de vida, exigindo-se, portanto, medidas mais eficazes no seu combate.

Assim, com a tese firmada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 848.826-DF, houve um retrocesso no combate à corrupção no Brasil, considerando que as contas de gestão estão relacionadas com a correta aplicação dos recursos públicos e, portanto, associadas à probidade e à lisura da administração. Deixá-las a mercê de um julgamento eminentemente político, pela Câmara de Vereadores, baseado na conveniência e na oportunidade, representa um recuo no controle das contas de ordenadores de despesas, haja vista que as Câmaras Municipais, muitas vezes, desconsideram os pareceres prévios pela irregularidade das contas dos Prefeitos, emitidos dos Tribunais de Contas, e demoram mais tempo para realizarem o julgamento, permitindo que políticos que tiveram as suas contas rejeitadas pelo órgão técnico possam se eximir da sanção de inelegibilidade prevista na Lei Complementar nº 64/1990, podendo ser reeleitos e continuarem gerindo os recursos públicos conforme os seus interesses particulares.

THE ROLE OF THE COURT OF AUDIT IN CONTROLLING CORRUPTION IN THE MUNICIPAL PUBLIC ADMINISTRATION AND THE JUDGMENT OF EXTRAORDINARY APPEAL NO. 848.826 - DF

ABSTRACT: The Court of Audit, having its powers extended by the Federal Constitution of 1988, performs several functions, especially judging budget officers and issuing reports on the accounts and expenses from the Head of the Municipal Executive Power. What occurs is that, in most small Brazilian municipalities, mayors aggregate the function of budget officers, and so there is the discussion about which institution would be competent for the decisive judgment of these expenses: The Court of Audit or the Municipal Council. Therefore, this paper seeks, using the deductive method, after consulting doctrine, jurisprudence and legislation, to emphasize the role of the Court of Audit in the external control of the Public Administration and to demonstrate that there was a setback in the fight against corruption and administrative misconduct, with the

judgment on the Extraordinary Appeal nº 848.826/DF, by the Federal Supreme Court, which established the thesis that the judgment of expenses from the mayor, while also in the position of a budget officer, would be up to the Municipal Council, with aid from the Court of Audit.

Keywords: external control; Audit Office; Municipal Council; Mayor; budget officer.

REFERÊNCIAS

1. ALEXANDRE, Ricardo; DE DEUS, João. **Direito administrativo**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.
2. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 de jan. 2018.
3. BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. **Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 02 mai. 2018.
4. BRASIL. Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010. **Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm>. Acesso em: 02 mai. 2018.
5. 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: 26 de jan. 2018.
6. BRASIL. Lei Ordinária nº 8.429, de 02 de junho de 1992. **Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18429.htm>. Acesso em: 02 mai. 2018.
7. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 848.826**. JOSÉ ROCHA NETO. MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. Relatores: MIN. ROBERTO BARROSO P/ MIN. RICARDO LEWANDOWSKI. Brasília, DF, 10 agosto de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 24 ago. 2017. p. 1-193. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4662945&numeroProcesso=848826&classeProcesso=RE&numeroTema=835>>. Acesso em 24 abr. 2019.
8. CARVALHO FILHO, José dos Santos - **“O Ministério Público e o combate à im-**

probidade administrativa". In ALVES, Leonardo Barreto Moreira; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson (Org). Temas atuais do Ministério Público. 6ª edição. Salvador: Juspodivm, 2016.

9. Dizer o Direito. **Competência para julgamento das contas dos Prefeitos e sua repercussão na inelegibilidade**. Portal Dizer o Direito. Atualizado em 02.09.2016. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2016/09/competencia-para-julgamento-das-contas.html>>. Acesso em: 29 mai. 2018.

10. DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.v3.

11. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014

12. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

13. FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Corrupção no poder público**: peculato, concussão, corrupção passiva e prevaricação. São Paulo: Atlas, 2002.

14. FERNANDES, Flávio Sátiro. **O Tribunal de Contas e a fiscalização municipal**. In: Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Nº 65. São Paulo: Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, jan./jun. 1991.

15. FURTADO, José Ribamar Caldas. **Direito Financeiro**. Belo Horizonte: Editora Fórum.

16. FURTADO, José Ribamar Caldas. **Os regimes de contas públicas: contas de governo e contas de gestão**. Revista TCU, v. 35, n. 109, p.74-75, maio/agosto 2007. Disponível em: <file:///C:/Users/Cliente/Downloads/2054058.PDF>. Acesso em: 28 de abr. 2018.

17. LAFER, Celso. **O significado de república**. In Estudos históricos, vol. 2, n. 4, Rio de Janeiro, 1989.

18. PASQUINO, Gianfranco. Corrupção. In: BOBBIO, Norberto et. al. (Org.). **Dicionário de política**. 7. ed. Brasília: UNB, 1995. v. 1.

Recebido: 16/04/2019

Aprovado: 13/05/2019

A VEDAÇÃO DA COLIGAÇÃO PARTIDÁRIA NAS ELEIÇÕES PROPORCIONAIS DE 2020: A EC 97/2017 E SUAS PERSPECTIVAS NO SISTEMA DE LISTA ABERTA

Daniel Monteiro da Silva*

Renan Rodrigues Pessoa**

RESUMO: Esta pesquisa aborda a vedação das coligações partidárias nas eleições proporcionais de 2020. O objetivo do presente estudo é analisar os possíveis impactos do fim das alianças nos pleitos proporcionais no sistema de lista aberta e na representação das minorias. O método de abordagem escolhido para conduzir a pesquisa apresentada neste artigo é o dedutivo, cujas técnicas escolhidas foi a pesquisa bibliográfica e o uso de dados estatísticos. Verificou-se que a medida proibitiva pode trazer benefícios positivos como a melhora da relação entre o eleitor e o parlamentar e no fortalecimento da fidelidade partidária. Porém, ao ser instituído em conjunto com a cláusula de barreira, pode ocasionar prejuízos para grupos políticos que, embora subrepresentados no Parlamento possuam grande poder de pressão social. Conclui que medidas alternativas como a instituição da federação de partidos podem salvaguardar a representação das minorias e a garantia do pluralismo político no Parlamento.

PALAVRAS-CHAVE: Coligações Partidárias; Eleições Proporcionais; Lista Aberta; Minorias.

1 INTRODUÇÃO

Adotada pelo Brasil desde 1945, a representação proporcional de lista aberta é conceituada como um sistema em que o eleitor define quais os candidatos será eleito, quando na urna eletrônica, pode votar em um candidato a deputado ou vereador, o chamado voto nominal, ou ele pode votar no partido, isto é, o voto de legenda.

Dessa forma, o sistema proporcional brasileiro torna-se ainda mais complexo ao ser combinado com outros elementos do sistema eleitoral, que possuem influência direta na distribuição de vagas na Câmara dos Deputados, nas Assembleias Legislativas e nas Câmaras Municipais. Um desses elementos é a permissão das coligações partidárias nas eleições proporcionais, isto é, a possibilidade de os partidos comporem uma aliança e tenha seus votos considerados como um só na distribuição de cadeiras.

Todavia, nos últimos anos, motivada pelas inúmeras distorções ocasionadas pela permissão das coligações proporcionais no preenchimento das vagas do Parlamento, inúmeros projetos de reforma política passaram a considerar a vedação deste tipo de aliança. Cumpre destacar que o principal argumento para a sua extinção é o fato de que esta medida contribuiria para diminuir o gravíssimo problema da fragmentação partidária nos legislativos federais, estaduais e municipais.

* Professor de Direito Eleitoral da UFRN, Mestre em Direito Constitucional pela UFRN, Especialista em Direito Processual Civil (UnP), Coordenador do Grupo de Pesquisa em Direito Eleitoral da UFRN - GPDE, Membro fundador do Instituto Potiguar de Direito Eleitoral - IPDE, Procurador Municipal, Advogado Eleitoralista, Professor sócio do INSTITUTO NOVO ELEITORAL.

** Graduando de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Membro do Grupo de Pesquisa em Direito Eleitoral

Nesse sentido, em 2017, foi aprovada pelo Congresso Nacional, a Emenda Constitucional n° 97. O novo dispositivo constitucional alterou o art. 17, § 1° da Constituição Federal, vedando a celebração das coligações partidárias nas eleições proporcionais. Ressalte-se que o art. 2° da referida emenda, aplicou esta proibição a partir do pleito proporcional de 2020. Assim, a EC 97/2017 simbolizou mais um passo na produção de reformas profundas no sistema eleitoral e partidário brasileiro.

Note-se que tal inovação legislativa tem gerado polêmicas acerca da sua eficácia, ou seja, se esta medida reduzirá de fato as graves distorções no sistema de lista aberta. Da mesma forma, a vedação da coligação partidária nas eleições proporcionais tem sido considerada ao lado de medidas como a instituição de uma cláusula de barreira que limita o acesso ao Fundo Partidário e ao espaço no rádio e na televisão, como uma forma de extinção dos pequenos partidos, potencializando ainda mais o debate sobre esta medida.

Sendo assim, o objetivo do presente estudo é analisar os possíveis impactos da vedação das coligações partidárias nas eleições proporcionais de 2020, especialmente no sistema de lista aberta e na representação das minorias no Parlamento.

Para analisar a problemática, o método de abordagem escolhido para conduzir a pesquisa apresentada neste artigo é o dedutivo, cujas técnicas escolhidas com o intuito de viabilizar o método foi a pesquisa bibliográfica e o uso de dados estatísticos. Assim, foram utilizados os seguintes instrumentos de consulta: a doutrina eleitoralista pátria; o uso das propostas de reforma política no Congresso Nacional; a Constituição e a legislação eleitoral vigente; o uso da jurisprudência do TSE referente a questão das coligações partidárias nas eleições proporcionais; o uso das estatísticas da eleição de 2018 obtidas no TSE, bem como a utilização de levantamentos realizados pela Câmara dos Deputados.

Destaque-se que este trabalho quer aclarar entendimentos sobre quais consequências esta medida trará para o sistema eleitoral e partidário brasileiro. Será avaliado também se o fim das alianças partidárias nos pleitos proporcionais efetivará o principal escopo do sistema proporcional de lista aberta: a correspondência entre a soberania popular e a boa representação política no Parlamento.

2 PRINCIPAIS EFEITOS CAUSADOS PELAS COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS NA DISTRIBUIÇÃO DE VAGAS NO PARLAMENTO

A prática para a formação de coligações para as eleições proporcionais no Brasil tem nos últimos anos, produzido efeitos peculiares que trouxe questionamentos acerca de sua permanência no sistema eleitoral brasileiro de representação proporcional por lista aberta.

Para compreender os impactos ocasionados pelas coligações partidárias na distribuição de vagas no Parlamento, cabe refletir, primordialmente um pouco sobre o sistema proporcional de lista aberta e sua combinação com as coligações proporcionais: nesse tipo de sistema eleitoral, os eleitores definem quais candidatos serão eleitos, seja votando na legenda partidária, seja digitando o número do seu candidato na urna eletrônica. Quando somados o voto nominal com o voto de legenda dá-se como resultado a quantidade de votos válidos na eleição.

É nesse momento, que acontece o primeiro efeito da coligação partidária na eleição proporcional: os votos dos partidos coligados são somados e considerados como se fossem um só na distribuição das vagas do Parlamento. Dessa forma, os votos válidos são divididos com a magnitude (M), que é considerada a quantidade de cadeiras resultando no chamado quociente eleitoral (QE), que corresponde a Quota Hare, definindo um patamar mínimo sem o qual não se elegerão representantes para o Parlamento.

Assim, exemplificando os efeitos das coligações proporcionais, é destacado os resultados das eleições para deputado federal em 2018 no Rio Grande do Norte: das 8 (oito) vagas dispostas para a Câmara Federal, 100% (cem por cento) destas foram preenchidas por candidatos que se elegeram a partir dessas alianças partidárias¹. Destaque-se aqui um efeito importante do uso da coligação pelos partidos – facilitar a partir da junção destas forças, melhores condições para obter competitividade na distribuição de vagas no Parlamento e, portanto, eleger mais representantes do seu grupo político.

Outro impacto que deve ser destacado como efeito da coligação proporcional, é que não há no sistema eleitoral brasileiro, uma fórmula que confira a cada partido político o número de cadeiras correspondente à sua contribuição com os votos para a lista partidária. Cumpre ressaltar que o art. 109, § 1º do Código Eleitoral prevê que a de preenchimento das cadeiras com que cada partido ou coligação for contemplado, será feito a partir da ordem de votação recebida por seus candidatos. Isso significa que, na sistemática atual, os mais votados da coligação são eleitos, independentemente do partido a qual pertençam.

Consequentemente, não há uma distribuição proporcional das cadeiras da coligação entre os partidos. Esta configuração leva a um processo de competição típica de sistemas majoritários dentro do sistema proporcional. Não é por demais lembrar que os partidos moviam até as eleições do presente ano as suas estruturas e recursos para posicionar seus candidatos entre os primeiros da lista, levando a uma competição majoritária no interior da coligação e baseada apenas na competição personalista entre os candidatos (MENDES, 2018, p. 640).

Exemplo dessa situação, aconteceu no citado pleito para deputado federal em 2018 no Rio Grande do Norte: a coligação SD/PSL/DC/PV/PSC obteve cerca de 237.439 votos, com a contribuição de 44,99% desses votos do partido SD (106.817 votos), enquanto o PSL contribuiu com 37,64% desses votos (89.375 votos). Todavia, o SD não elegeu nenhum deputado e o PSL se beneficiou da votação maior de seu parceiro de coligação², elegendo seu único nome na lista da coligação, o deputado federal eleito General Girão com 81.640 votos. Saliente-se

1. Nas eleições de 2018, a coligação PRB/PTB/PR/PPS/PMB/PTC/PSB/PSDB/PSD/AVANTE/PROS obteve 4 vagas na Câmara Federal pelo Rio Grande do Norte, somando ao todo, 672.052 votos. A coligação PDT/MDB/PP/DEM/PODEMOS obteve 2 vagas, totalizando 311.356 votos. A coligação PT/PC do B/PHS obteve 1 vaga, com o total de 310.001 votos. Por último, a coligação SD/PSL/DC/PV/PSC obteve 1 vaga com 237.439 votos. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Divulgação de Resultados das Eleições**. Brasília: TSE/SGI, 2018. Disponível em <<http://divulga.tse.jus.br/oficial/index.html>>. Acesso em 21 mar. 2019.

2. A coligação SD/PSL/PV/PSC/DC obteve 237.439 votos. O candidato eleito pela coligação General Girão (PSL), obteve 81.640 votos. Os demais candidatos da lista da coligação tiveram a seguinte quantidade de votos: Lawrence (SD): 24.551 votos; Salismar (SD): 24.270 votos; Bertone (PV): 15.562 votos; Arthur Dutra (SD): 11.762 votos e José Pedro, o Gari (SD): 10.705 votos. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Divulgação de Resultados das Eleições**. Brasília: TSE/SGI, 2018. Disponível em <<http://divulga.tse.jus.br/oficial/index.html>>. Acesso em 21 mar. 2019.

ainda que se o PSL saísse sozinho para as eleições proporcionais, não teria condições nem de ultrapassar o quociente eleitoral, muito menos, em eleger o nome apresentado por sua lista.

Situações como as exemplificadas anteriormente já foram matéria da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, dado o fato de que é adotada uma lista única para a coligação, que é utilizada tanto para definir os eleitos, como para definir a suplência. Em 2010, o Mandado de Segurança nº 29.988 tratou acerca da possibilidade da vaga decorrente de afastamento do parlamentar deveria ser preenchida com base na lista de suplentes da coligação ou do partido.

O primeiro entendimento, cunhado por maioria dos votos pelo Plenário do Tribunal, foi o de que a vaga deveria ser ocupada pelo primeiro suplente do partido e não, o da coligação. Uma das motivações dadas pelo relator da matéria, Gilmar Mendes foi o fato de que, conforme a jurisprudência do STF e do TSE, o mandato parlamentar conquistado no sistema proporcional pertence ao partido e também porque a coligação tem um caráter temporário, se restringindo apenas ao processo eleitoral³ (MACHADO, 2018, p. 139).

No entanto, em 2011 o Plenário do Tribunal reviu o seu entendimento ao analisar os Mandados de Segurança nº 30.260, ao qual a vaga deveria ser ocupada pelo primeiro suplente da coligação. De acordo com a ementa do caso⁴, o quociente partidário para o preenchimento de cargos vagos é definido em função da coligação, contemplando os candidatos mais votados, independente do partido e tal regra se aplica também para a ordem de suplência (MENDES, 2018, p. 640).

Ressalte-se ainda que a questão do voto de legenda em conjunto com a coligação proporcional causa distorções ainda maiores no modelo de representação brasileiro. Válido notar, que quando o eleitor vota na urna eletrônica no partido que expressa os valores,

3. [...] 1. A jurisprudência, tanto do Tribunal Superior Eleitoral (Consulta 1.398), como do Supremo Tribunal Federal (Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604), é firme no sentido de que o mandato parlamentar conquistado no sistema eleitoral proporcional também pertence ao partido político. 2. No que se refere às coligações partidárias, o TSE editou a Resolução n. 22.580 (Consulta 1.439), a qual dispõe que o mandato pertence ao partido e, em tese, estará sujeito à sua perda o parlamentar que mudar de agremiação partidária, ainda que para legenda integrante da mesma coligação pela qual foi eleito. 3. Aplicados para a solução da controvérsia posta no presente mandado de segurança, esses entendimentos também levam à conclusão de que a vaga deixada em razão de renúncia ao mandato pertence ao partido político, mesmo que tal partido a tenha conquistado num regime eleitoral de coligação partidária. Ocorrida a vacância, o direito de preenchimento da vaga é do partido político detentor do mandato, e não da coligação partidária, já não mais existente como pessoa jurídica. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 29.988/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 09 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

4. [...] 6. O quociente partidário para o preenchimento de cargos vagos é definido em função da coligação, contemplando seus candidatos mais votados, independentemente dos partidos aos quais são filiados. Regra que deve ser mantida para a convocação dos suplentes, pois eles, como os eleitos, formam lista única de votações nominais que, em ordem decrescente, representa a vontade do eleitorado. 7. A sistemática estabelecida no ordenamento jurídico eleitoral para o preenchimento dos cargos disputados no sistema de eleições proporcionais é declarada no momento da diplomação, quando são ordenados os candidatos eleitos e a ordem de sucessão pelos candidatos suplentes. A mudança dessa ordem atenta contra o ato jurídico perfeito e desvirtua o sentido e a razão de ser das coligações. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 30260/DF. Relatora: Min. Carmen Lúcia. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 27 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

opiniões e propostas que quer ver no Poder Legislativo, muitas vezes não tem seu voto destinado especificamente para eleger os candidatos do partido ao qual digitou o número de seu partido de preferência. Cumpre verificar que o voto de legenda serve apenas para contabilizar os votos que irão definir o total de cadeiras na coligação (MIGUEL, ASSIS, 2016, p. 32)

Isso cria um fenômeno que Miguel e Assis (2016, p. 32), chamam de transferência quase lotérica dos sufrágios, ou seja, o indivíduo ao votar no partido de sua preferência, pode eleger parlamentares de agremiações com posições ideológicas completamente distintas as quais aquele professa. Tal contexto retira o principal sentido do sistema proporcional, que é o de corresponder à vontade popular na representação do Legislativo.

Um imprescindível tópico que deve ser discutido é o fato de que os defensores da coligação proporcional argumentam que graças a esse sistema, há possibilidade de representação das minorias no Parlamento e, portanto, essa permissão para a formação de alianças possibilita que legendas pequenas e médias possuam condições para crescer junto ao eleitorado⁵.

Da mesma forma, é dito que um efeito positivo dessas alianças é a redução do índice de desperdício de votos, tendo em vista que quando duas legendas não tiverem votação isoladamente para obter uma cadeira no Parlamento, podem se coligar para alcançar o quociente eleitoral e dessa forma, participar da distribuição de cadeiras. Isso favoreceria os eleitores dos dois partidos, pois há chances de haver a eleição de pelo menos um desses representantes, implicando que os votos daqueles não serão desperdiçados, aperfeiçoando dessa forma o índice democrático.

Entretanto, tais argumentos não se subsistem diante da complexa dinâmica da formação das coligações proporcionais brasileiras. É notório que as coligações proporcionais servem como uma forma de barganha nas alianças majoritárias estaduais e municipais. O pequeno partido dá o seu tempo de televisão para a propaganda do candidato a governador ou prefeito e em troca, este tem a possibilidade de eleger seus candidatos, concentrando recursos em um só nome e se aproveitar dos votos do partido maior, obtendo cadeiras (MENDES, 2018, p. 637).

O resultado desse jogo de barganha é o aumento da fragmentação partidária no Parlamento, com a maior possibilidade de os partidos menores obterem poder parlamentar, recursos do Fundo Partidário e tempo no rádio e na televisão. Destaque-se ainda que essa sistemática torna extremamente difícil a identificação para o eleitor para quem seu voto foi contabilizado. Do mesmo modo, é improvável que o representantes identifique de fato quem são seus eleitores (MENDES, 2018, p. 640).

5. De acordo com Luís Felipe Miguel: “Em grande parte, a defesa das coligações se apoia numa argumentação vinculada a necessidade de representação das minorias. É o discurso preferido pelas lideranças do Partido Comunista do Brasil (PC do B), a principal agremiação política brasileira com alguma coerência ideológica a adotar, de forma consciente e consistente, o estratagema de concentrar candidaturas em listas coligadas como forma de ampliar suas bancadas. A hipótese de impedir as coligações seria, segundo um senador do partido: “um causuísmo para prejudicar as agremiações menores. Se conseguirem o seu intento, os partidos pequenos e médios ficam impedidos de crescer junto ao eleitorado”. MIGUEL, Luís Felipe. **Coligações em eleições proporcionais e o sentido da representação política**. In: KRAUSE, Silvana; MACHADO, Carlos; MIGUEL, Luís Felipe (Orgs.). *Coligações e disputas eleitorais na Nova República: aportes teórico-metodológicos, tendências e estudos de caso*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer; São Paulo: Editora Unifesp, 2017, p. 31.

Diante das razões expostas, é evidente que as distorções trazidas pelas coligações partidárias nas eleições proporcionais são elementos que retiram o principal objetivo da representação proporcional por lista aberta no Brasil: a coerência entre a vontade popular traduzida pelo voto e a boa qualidade da representação no Parlamento.

3 A EC 97/2017: A VEDAÇÃO DAS COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS NAS ELEIÇÕES PROPORCIONAIS DE 2020

As propostas para a extinção das coligações partidárias nas eleições proporcionais não são nenhuma novidade ao se tratar das propostas de reforma política editadas nas últimas décadas no Brasil. Cumpre destacar que em 1998, o Senado Federal aprovou um anteprojeto de reforma política feita pelo senador Sérgio Machado (PMDB/CE), que determinava o fim das coligações proporcionais e a instituição de um sistema misto com parte das vagas sendo eleitas por um sistema distrital e outro por um sistema proporcional (MENDES, 2018, p. 643).

Já em 2004, a Comissão da Reforma Política aprovou um projeto de reforma política sob a relatoria do à época deputado Ronaldo Caiado (DEM-GO), prevendo o fim das coligações nas eleições proporcionais e a instituição das federações partidárias. No fim de 2011, a Comissão Especial de Reforma Política do Senado Federal aprovou novamente o fim das coligações, no sentido de novamente empreender uma efetiva reforma política (MENDES, 2018, p. 643).

Porém, a vedação das coligações proporcionais só teve realmente condições para a aprovação a partir da minirreforma eleitoral de 2017. Segundo Jairo Nicolau (2003, p.11), as outras propostas acerca da proibição sofriam dificuldades de aprovação entre as bancadas do Congresso, devido à forte divergência entre os grandes partidos, a exemplo do PT, PSDB e o PMDB que eram favoráveis a medida e a coalizão das agremiações menores, temendo os efeitos das mudanças de tal medida.

Dessa forma, a reforma política e eleitoral de 2017 desaguou na Proposta de Emenda à Constituição da PEC n° 282/2016, originária da PEC n° 36/2016, de autoria dos senadores Ricardo Ferraço (PSDB-ES) e Aécio Neves (PSDB-MG). Aprovada pela Câmara dos Deputados e o Senado Federal no limiar dos meses de setembro e outubro de 2017, esta proposta transformou-se na Emenda Constitucional n° 97/2017, a qual alterou a Constituição Federal para vedar as coligações proporcionais, disciplinou a autonomia e estabeleceu normas sobre fidelidade partidária e funcionamento dos partidos políticos.

A emenda alterou a redação do art. 17, § 1° da Constituição Federal, ao qual colocou a expressão “vedada a sua celebração nas eleições proporcionais”, impondo uma proibição expressa a realização de alianças partidárias para os pleitos no Legislativo. Todavia, o mesmo dispositivo assegurou a autonomia dos partidos em definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, bem como continuou dando ampla liberdade para a realização da coligação nas eleições majoritárias, isto é, para presidente, governador e prefeito (GOMES, 2018, p. 145).

Ademais, analisando o conteúdo da emenda aprovada, seu art. 2° dispõe que a vedação das coligações partidárias nas eleições proporcionais somente será aplicada a partir das eleições de 2020. Isso mostrou a preocupação do legislador em dar um prazo de adaptação aos partidos para a nova regra, inclusive para a reorganização das estratégias eleitorais para os próximos

pleitos no Legislativo e permitindo as alianças no pleito proporcional durante as eleições de 2018 (MACHADO, 2017, p.140).

Observando a justificativa da norma proibitiva para coligações nos pleitos proporcionais, foi verificado os pareceres dos relatores das PECs 282/2016 e PEC 33/2017, deputada federal Shéridan (PSDB-RR) e o senador Ciro Nogueira (PP-PI). Foi visto por quais razões ambos os parlamentares deram admissibilidade ao projeto e anuíram para a sua aprovação.

No parecer da deputada, houve o reconhecimento de que as alianças partidárias nas eleições para o Legislativo são transitórias e ideologicamente inconsistentes. Ressaltou a relatora que o fim das coligações nas eleições proporcionais garantirá maior governabilidade e estabilidade ao sistema político, ao mesmo tempo em que proporcionará ao eleitor maior transparência na escolha de seus representantes. Porém, a deputada destacou que a medida não acarretaria por si só na diminuição drástica desproporcional das legendas na Câmara dos Deputados (BRASIL, 2017, p. 09-10)

No parecer do senador, houve o destaque de que a coligação nas eleições proporcionais favorece a fragmentação partidária, prejudicando enormemente a governabilidade e a formação de maiorias que deem estabilidade institucional para a implementação de políticas públicas (BRASIL, 2017, p. 06).

Dessa forma, constata-se a partir da análise de ambos os pareceres de admissibilidade, a viabilidade da medida proibitiva, tendo em vista que as coligações nas eleições proporcionais são vistas como elementos estranhos ao sistema eleitoral, sendo meras estratégias partidárias para maximizar as chances de sucesso eleitoral.

Além disso, foi verificado que a EC 97/2017 instituiu em conjunto com a vedação das coligações nos pleitos proporcionais, no § 3º do art. 17 da Constituição Federal, uma cláusula de exclusão, prevendo que os partidos só terão direito aos recursos do Fundo Partidário e ao tempo mínimo de propaganda gratuita no rádio e na televisão se alcançar um percentual mínimo de parlamentares eleitos. Destaque-se que foram estabelecidas regras de transição para as eleições de 2018, 2022 e 2026, somente produzindo efeitos mais rigorosos a partir das eleições de 2030 (GOMES, 2018, p. 150).

Um bom exemplo da aplicação desta cláusula foi nas eleições de 2018, a qual os partidos só teriam direitos ao Fundo Partidário e ao direito de antena se obtivessem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 1,5% (um e meio por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% (um por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou elegeram pelo menos nove Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação (GOMES, 2018, p. 151).

Evidencia-se a partir deste critério restritivo, a ação do legislador em instituir mecanismos que combatam a fragmentação partidária, mas ao mesmo tempo, em estabelecer regras de adaptação as mudanças no sistema eleitoral brasileiro. Destaque-se a visão de Gilmar Mendes (2018, p. 643-644), acerca da medida:

As reformas políticas e eleitorais de 2017 revelaram justamente a preocupação do legislador em fortalecer o sistema partidário brasileiro, como a edição da Emenda Constitucional n. 97/2017, que, além de criar nova

cláusula de barreira, de forma gradativa e proporcional, eliminou as coligações para os cargos disputados pelo critério proporcional a partir das eleições de 2020, garantindo maior competitividade entre as agremiações que verdadeiramente pretendem disputar cadeiras nas Casas Legislativas em nome de segmentos da sociedade e eliminando a indesejável compra de legendas que não refletem segmentos da sociedade brasileira, mas apenas interesses privados de seus dirigentes.

Da mesma forma, o ministro Luís Roberto Barroso (2015, p. 07-08) opinou acerca da necessidade de se proibir tais alianças nas eleições proporcionais, de forma a melhorar a qualidade do sistema de lista aberta no Brasil:

Das diferentes propostas descritas acima, dois pontos obtiveram praticamente consenso: a proibição de coligações na eleição de deputados federais e a imposição de cláusula de barreira ou de desempenho aos partidos políticos. A questão em aberto, quanto às coligações, é a permissão de formação de federações de partidos, em “união estável” e não apenas circunstancial. Que, de resto, não parece ser uma concessão extremamente grave. Na falta de consensos mais amplos, somente a aprovação desses dois pontos já terá um impacto positivo relevante sobre o sistema partidário. Poderiam ser aprovados desde logo, destacadamente, por já representarem um avanço.

Por conseguinte, a EC n° 97/2017 representou mais um passo na reforma do sistema eleitoral brasileiro, quando visou eliminar as distorções causadas pelas alianças partidárias para as eleições no Legislativo e efetivar a paridade entre as correntes de opiniões e as representações parlamentares. Outrossim, é de extrema importância analisar de que forma a vedação das coligações nos pleitos proporcionais causarão efeitos no sistema proporcional de lista aberta, bem como, no acesso e representação das minorias no Parlamento brasileiro.

4 OS EFEITOS DA EC 97/2017: AS PERSPECTIVAS NO SISTEMA PROPORCIONAL DE LISTA ABERTA E NA REPRESENTAÇÃO DAS MINORIAS

A Emenda Constitucional n° 97/2017, que instituiu a vedação das coligações partidárias nas eleições proporcionais de 2020 trouxe uma importante perspectiva de mudança no sistema eleitoral e partidário brasileiro. Se por um lado, é dito que a sua efetivação em eleições proporcionais futuras pode eliminar diversas distorções que afligem o sistema proporcional de lista aberta, por outro lado, é afirmado que sua instituição pode aguçar a problemática da representação das minorias no Legislativo brasileiro. Analisar seus efeitos para as próximas eleições é um caminho importante para verificar se, realmente esta medida trará os resultados esperados.

Primordialmente, pode ser avaliado como uma consequência positiva da medida restritiva, o fim da distorção produzida pelo voto na legenda preferida pelo eleitor e a eleição de um candidato de outro partido que era coligado a esta legenda. Cabe lembrar que

o voto na legenda só serve quando os partidos saem coligados, para a contabilização dos votos totais da lista da aliança e não, para a legenda escolhida (NICOLAU, 2012, p. 61).

Com a vedação das coligações na eleição proporcional, finalmente, o eleitor pode ter a segurança de votar na sigla que corresponde as suas opiniões e a certeza de que elegerá parlamentares que representarão as ideias e propostas do partido de sua preferência. Melhora dessa forma, a relação entre o representante e o representado, simbolizando um avanço no índice democrático.

O segundo efeito benéfico do fim das coligações proporcionais é o término da gravíssima distorção em que as listas coligadas não levam em consideração a contribuição dos votos dos partidos e sim, aqueles que foram os mais votados, independente da sigla.

Com a nova regra, cada partido sairá isoladamente na disputa proporcional e se alcançar o quociente eleitoral, poderá participar da distribuição das cadeiras, possibilitando que os membros da legenda sejam eleitos e a ordem da suplência leve em conta o partido do candidato e não mais a coligação a qual este era pertencente.

Assim, a vedação as alianças nas eleições para o Legislativo reforçam a natureza do mandato representativo, visto que numa democracia de massas como a brasileira, embora seja exercido pelo parlamentar, o mandato pertence ao partido político⁶. Logo, fortalece o valor da fidelidade partidária e da transparência entre o parlamentar eleito e o partido ao qual se elegeu.

Para Miguel e Assis (2016, p. 36), esta nova situação causaria mudanças importantes nas estratégias dos agentes políticos, como o uso da estimação de chances e a concentração dos esforços de campanha em um número de candidatos próximo ao que realmente é possível alcançar. Segundo os dois autores:

Hoje, é possível lançar um pequeno número de candidatos em várias Unidades da Federação, com a esperança de que, graças às coligações, alguns sejam eleitos. Sem essa possibilidade, os partidos seriam levados a concentrar esforços, delimitando espaços de atuação, dados os crescentes custos eleitorais (organizativos, materiais e de número de votos necessários) e a pequena capilaridade da maioria dos partidos brasileiros

No tocante a fragmentação partidária, verifica-se que a proibição imposta pela EC 97/2017 não resultaria necessariamente no fim da representação dos partidos pequenos na Câmara dos Deputados.

Em Levantamento realizado pela Secretaria Geral da Mesa da Câmara dos Deputados em outubro de 2018, fez-se uma simulação acerca de como ficaria as bancadas partidárias na Câmara dos Deputados com a adoção da vedação das coligações proporcionais nas eleições de 2018. Para isso, adotou-se a medida, bem como em atendimento a Lei 13.488/2017, foi possibilitado que partidos que não alcançassem o quociente eleitoral, participassem da distribuição das cadeiras. (BRASIL, 2018).

6. [...] 2. A permanência do parlamentar no partido político pelo qual se elegeu é imprescindível para a manutenção da representatividade partidária do próprio mandato. Daí a alteração da jurisprudência do Tribunal, a fim de que a fidelidade do parlamentar perdure após a posse no cargo eletivo. 3. O instituto da fidelidade partidária, vinculando o candidato eleito ao partido, passou a vigorar a partir da resposta do Tribunal Superior Eleitoral à Consulta n. 1.398, em 27 de março de 2007. 4. O abandono de legenda enseja a extinção do mandato do parlamentar, ressalvadas situações específicas, tais como mudanças na ideologia do partido ou perseguições políticas, a serem definidas e apreciadas caso a caso pelo Tribunal Superior Eleitoral. [...]. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 26602 DF**. Relator: Eros Grau. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 17 out. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

O resultado da referida simulação foi que a vedação das coligações proporcionais não atacou, ao menos no primeiro momento, a grave problemática do grande número de partidos que possuem representação na Câmara dos Deputados. Com a adoção da regra proibitiva, apenas um partido deixaria de ter seu representante eleito. Logo, em vez de 30 partidos com representação na Câmara, passaria para 29, um número também bastante excessivo. (BRASIL, 2018).

Passando a análise da composição das bancadas, outro tópico relevante: partidos que elegeram o maior número de bancadas, a exemplo do PT e do PSL aumentariam a sua representação, ao mesmo tempo que, as grandes siglas teriam um aumento significativo no número de parlamentares eleitos. Baseado nos números do Levantamento, apontam que sem as coligações, o PT, que elegeu o maior número de deputados, passaria de 56 para 67 deputados. O PSL, segunda maior bancada, teria 61 deputados. Siglas maiores como o PSD, MDB e PSDB, teriam um aumento de cerca de 10% no número de deputados federais eleitos⁷.

Em contrapartida, colocando em tela o desempenho das bancadas dos partidos pequenos, constata-se o impacto da medida na diminuição de suas bancadas. Por exemplo, se a regra proibitiva fosse colocada na prática nas últimas eleições, haveria a extinção da representação do PPL, com a perda de seu único deputado federal eleito. O PPS, teria uma diminuição de 62,5% de sua bancada, passando de 8 para 3 deputados. Legendas médias e pequenas, a exemplo do PC do B, PRP, PTC, PHS, PMN, PTB e o SD, teriam suas representações reduzidas em torno de 1/3 a metade em comparação ao número de eleitos⁸.

Desse modo, pelos dados apresentados, verifica-se que embora a pretexto de se reduzir a fragmentação partidária, **a medida proibitiva fortalece o poder dos grandes partidos e afeta fortemente a questão da representação das minorias.**

Cumprir lembrar que a EC 97/2017 fez parte de uma minirreforma eleitoral que teve como escopo, diminuir o número de partidos políticos e restringir ainda mais as regras

7. Conforme o levantamento, o PSD passaria de 34 para 39 deputados, com a nova regra, um aumento de 14,7% em relação ao número de deputados federais eleitos. O MDB teria sua bancada aumentada de 34 para 38 deputados, um percentual acrescentado em 11,8%. O PSDB também teria um crescimento na sua representação, passando de 29 para 32 deputados, aumento de 10,3% se a regra fosse aplicada as eleições de 2018. BRASIL. Câmara dos Deputados. **Se já estivesse em vigor, fim das coligações beneficiaria na Câmara maiores partidos de 2018:** PT e PSL. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/564351-SE-JA-ESTIVESSE-EM-VIGOR,-FIM-DAS-COLIGACOES-BENEFICIARIA-NA-CAMARA-MAIORES-PARTIDOS-DE-2018-PT-E-PSL.html>>. Acesso em 12 dez. 2018.

8. O levantamento mostrou que com a nova regra, o PC do B seria um dos partidos mais afetados: passaria de 9 para 4 deputados, uma diminuição de 55,6%. O PTB perderia 50% de sua bancada, passaria de 10 para 5 deputados. O PRP também perderia metade da bancada, passando de 4 para 2 deputados. O PTC, da mesma forma, passaria de 2 para 1 deputado. O PHS perderia cerca de 33,3% da sua representação, passando de 6 para 4 deputados federais. O PMN também perderia cerca de 33,3% da sua bancada, passando de 3 para 2 deputados. Por último, o SD teria uma redução de 30,8% no número de parlamentares eleitos, passando de 13 para 9 deputados. BRASIL. Câmara dos Deputados. **Se já estivesse em vigor, fim das coligações beneficiaria na Câmara maiores partidos de 2018:** PT e PSL. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/564351-SE-JA-ESTIVESSE-EM-VIGOR,-FIM-DAS-COLIGACOES-BENEFICIARIA-NA-CAMARA-MAIORES-PARTIDOS-DE-2018-PT-E-PSL.html>>. Acesso em 12 dez. 2018.

de acesso ao Fundo Partidário e ao direito de antena. Ademais, o próprio dispositivo reforça ainda mais o poder dos grandes partidos, ao permitir no § 5º da emenda, permite a troca de partido sem perda de mandato parlamentar, se o partido do eleito não tiver atingido a cláusula de exclusão prevista no § 3º do mesmo regramento.

O legislador buscou compensar as legendas menores com o fim das coligações nas eleições proporcionais, com a alteração feita pela Lei nº 13.488/2017 no art. 109, § 2º do Código Eleitoral de 1965 que para a distribuição das sobras, “poderão concorrer à distribuição dos lugares todos os partidos e coligações que participaram do pleito”. A nova regra, que já foi adotada inclusive nas eleições de 2018, atende a premissa do sistema proporcional, que é o equilíbrio entre a força dos partidos nas urnas e a sua representação no Parlamento.

Frise-se, no entanto, que a vedação a coligação proporcional combinada a uma cláusula de exclusão que restringe o acesso ao Fundo Partidário e ao espaço de propaganda no rádio e na televisão, introduz desigualdades na competição política e no exercício da atividade parlamentar, ferindo os princípios da isonomia e da soberania popular instituída pelo voto.

Cabe evidenciar que o **quociente eleitoral já constitui uma cláusula de barreira**⁹ no processo da distribuição de vagas, podendo variar entre 1,4% em estados como São Paulo, como 12,5% em nove estados que possuem representação de oito deputados federais (NICOLAU, 2012, p. 59).

Ainda que a cláusula de exclusão colocada pela EC 97/2017 só seja colocada na prática em 2030, contendo diversas regras de transição entre os pleitos de 2018 e 2026, nota-se que a presente regra extinguirá a longo prazo, tanto as chamadas “legendas de aluguel”, bem como partidos ideológicos e programáticos, reduzindo a representatividade das minorias no Poder Legislativo.

É preciso lembrar que as “legendas de aluguel” são siglas que não possuem identidade programática, utilizando-se apenas para a viabilização de candidaturas individuais e para moeda de troca nas composições para as eleições majoritárias. Os partidos programáticos, pelo contrário, buscam representar interesses sociais e de opinião claramente bem definidos, servindo como organizadores da pressão social sobre o Estado, embora sua base social seja diminuta (MIGUEL, ASSIS, 2016, p. 31).

Nesse sentido, medidas combinadas que excluem indiscriminadamente os pequenos partidos, atentam contra o princípio do pluralismo político tão consagrado pela Constituição Federal de 1988. A extinção a longo prazo de legendas que embora sejam diminutas no tamanho de sua base social e na estrutura partidária, mas possuem uma base ideológica e programática bem definida reduz a qualidade do debate político no Legislativo brasileiro e silencia vozes que devem ser escutadas pelas instituições parlamentares.

9. Todavia, de acordo com Matheus Suassuna: “Por outro lado, a cláusula à brasileira atua de maneira diversa em relação à cláusula reflexa. Mesmo existindo apenas o quociente eleitoral no Direito brasileiro, o partido ínfimo, ainda que não elegeesse nenhum candidato, continuaria a receber considerável quantia do “sacrossanto” dinheiro público via fundo partidário, além de gozar da propaganda política gratuita (igualmente financiada pelos recursos dos contribuintes)”. SUASSUNA, Matheus de Souza Antunes. O ressurgimento da cláusula de desempenho partidária e a sua constitucionalidade. 2018. 61f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito), Departamento de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2018, p.55.

Dessa forma, para além da vedação das coligações proporcionais, torna-se de imprescindível necessidade, a instituição de soluções de transição que evitem o fim de partidos pequenos que possuem base ideológica e programática importantes para a sociedade brasileira.

A formação das federações partidárias seria uma importante saída para tal problemática. Definida como uma alternativa a coligação proporcional, a federação de partidos funcionaria da seguinte forma: partidos que possuem uma afinidade ideológica ou programática se uniriam durante o mandato parlamentar, nos quatro anos seguintes a eleição. A legenda que rompesse esta união, perderia o Fundo Partidário e o direito de espaço no rádio e na televisão (NEXO, 2017).

Assim, infere-se que esta medida assegura a sobrevivência político-eleitoral de partidos ideológicos, que continuarão a ter representação no Poder Legislativo, a partir de uma base programática comum que deve ser respeitada durante todo o mandato. Saliente-se que é uma medida que preserva a identidade das siglas, pois os partidos não podem sair desta união e estimula a fidelidade partidária, visto que é vedado aos parlamentares, a saída da legenda. Conforme diz David Fleischer (2005, p. 20), a medida é inovadora, pois:

A grande diferença é que essa “federação” teria que permanecer em funcionamento obrigatoriamente por três anos. Assim, não haveria mais “troca-troca” de legenda durante esse período, e a “federação” funcionaria como um “bloco parlamentar”. Na linguagem dos jovens, a tradicional aliança eleitoral via coligação é uma relação de “ficar” (até a abertura das urnas), e a “federação de partidos” seria então uma “união estável” durante três anos. Caso a “federação de partidos” se dissolvesse antes de completar o prazo de três anos, os partidos que a compunham perderiam o direito ao funcionamento parlamentar.

Logo, a federação de partidos constitui uma alternativa para corrigir as distorções causadas pelas coligações proporcionais, sem no entanto, silenciar vozes minoritárias que tem representatividade através de legenda que poderiam ficar inviabilizadas, com o fim das alianças partidárias nas coligações proporcionais.

Esta ideia sempre encontrou guarida nas propostas de reforma política já apresentadas no Congresso Nacional. Em 1998, no anteprojeto do senador Sérgio Machado (PMDB-CE), foi aprovada uma emenda instituindo a federação de partidos, como um paliativo para as menores legendas. Em 2003, o relatório do projeto de reforma política, de autoria do deputado Ronaldo Caiado (DEM-GO), previa a troca do fim das coligações nas eleições proporcionais por este tipo de união partidária (FLEISCHER, 2005, p. 19).

Já na última reforma eleitoral de 2017, a federação partidária voltou a aparecer como uma medida substitutiva das alianças partidárias nas eleições para o Legislativo, contando inclusive com o parecer favorável da relatora da Comissão Especial da PEC 282/2016, deputada federal Shéridan (PSDB-RR) (BRASIL, 2017, p. 10).

Contudo, o texto acabou sendo retirado do relatório final quando chegou a votação no plenário da Câmara dos Deputados por 280 votos contrários a 143 favoráveis a proposta. Uma das justificativas dadas pelos grandes partidos que derrubaram a proposta

se deve ao fato medida era apenas um mecanismo para salvar as legendas menores, sem observar a importância da medida, para a garantia da representação das minorias no Congresso. (AGÊNCIA BRASIL, 2017).

Nesse ponto, verifica-se que o legislador errou ao barrar esta importante medida que pode compensar de uma vez por todas os impactos do fim da coligação proporcional e da instituição da cláusula de barreira. Por conseguinte, a federação partidária continua sendo uma importante solução para salvaguardar a qualidade do debate político e a diversidade de opiniões no Legislativo brasileiro.

Diante das visões expostas até aqui, observa-se que **a vedação das coligações nas eleições proporcionais trará benefícios positivos como a melhora da relação entre o eleitor e o parlamentar e o fortalecimento da fidelidade partidária**. Entretanto, o fim das alianças nas eleições para o Legislativo **não representará necessariamente a diminuição da fragmentação partidária no Congresso**. Pelos dados observados, **pode acontecer o decréscimo da representação dos pequenos partidos e o aumento da bancada das grandes siglas na Câmara dos Deputados**.

Ao ser instituída em conjunto com a cláusula de barreira, há riscos de prejuízos para grupos políticos que, embora subrepresentados no Parlamento, possuem grande poder de pressão social. Nesse sentido, a adoção de medidas alternativas que assegurem a representatividade das minorias no Poder Legislativo é imprescindível para a garantia do pluralismo político e da democracia no Parlamento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentro de uma visão dedutiva, esta pesquisa trouxe contribuições científicas, acerca dos efeitos da vedação das coligações partidárias nas eleições proporcionais a partir de 2020 dentro de uma análise depurada da Emenda Constitucional nº 97/2017 e das propostas de reforma do sistema eleitoral e partidário brasileiro. Buscou-se aprofundar o exame das controvérsias pertinentes ao sistema de lista aberta e a representação de minorias e, ainda, dos desafios da efetivação dos objetivos da representação proporcional no Legislativo.

A partir da análise dos efeitos das alianças nas eleições para o Legislativo, constatou-se que suas práticas em instâncias regionais e locais geram distorções que aumentam a fragmentação partidária no Parlamento; desvirtua o verdadeiro caráter do mandato representativo; afeta a relação entre o representante e seu eleitor e, sobretudo, compromete profundamente o real sentido do sistema proporcional de lista aberta no Brasil.

Sendo assim, a EC nº 97/2017 representou mais um passo na direção de modificarem-se profundamente as regras partidárias e eleitorais no Brasil. A aprovação do fim das coligações nas eleições para o Legislativo simbolizou mais uma tentativa do legislador em enfrentar a problemática da fragmentação partidária e tornar o sistema proporcional mais empoderador do eleitor.

Com base nos dados levantados nesta pesquisa, verificou-se a importância da extinção das coligações nas eleições proporcionais para a melhoria das relações entre o parlamentar e o eleitor que o elegeu; para a ressignificação do mandato representativo,

bem como, para o fortalecimento da fidelidade partidária e da identidade das legendas.

No entanto, notou-se a partir da simulação realizada na eleição de 2018, que a medida restritiva não ataca de forma eficaz o grave problema do grande número de partidos no Legislativo. Na realidade, a medida fortalece legendas que possuem grandes bancadas na Câmara dos Deputados e diminui a representação de siglas menores na referida Casa Legislativa.

Ademais, foi visto que a vedação das coligações proporcionais quando aplicada em conjunto com outros dispositivos proibitivos como a instituição de uma cláusula de barreira que restringe o acesso ao Fundo Partidário e ao espaço no rádio e na televisão, constitui-se como um verdadeiro atentado ao princípio do pluralismo político tão consagrado na Constituição Federal de 1988. Uma vez instituídas no pleito proporcional de 2020 e nas próximas eleições provocará a exclusão de partidos que embora tenham sub-representação parlamentar, tem grande poder de pressão social e contribuem enormemente para o enriquecimento do debate público.

Dessa forma, é de grande importância que sejam instituídas medidas que sejam alternativas a vedação da coligação proporcional e a criação da cláusula de exclusão. Assim, foi sugerida a criação de federações partidárias, isto é, um sistema em que siglas com afinidade programática e ideológica se uniriam como um bloco parlamentar durante a legislatura vigente e passam a agir como se fossem um único partido. A medida fortaleceria a identidade partidária das legendas, bem como estimularia a fidelidade partidária, base de todo o mandato representativo.

Do exposto, constatou-se que a vedação das coligações nas eleições proporcionais é uma importante medida para a correção de distorções no sistema eleitoral brasileiro. Detectou-se a título de resultados, que é imprescindível a implantação de medidas que busquem aprimorar a expressão da soberania popular e o controle dos legisladores sobre os eleitos. Para isso, é fundamental que medidas como a proibição das alianças nas eleições para o Legislativo estejam combinadas com mecanismos que protejam a representação das minorias, a partir da ampliação do debate público com o fortalecimento da sociedade civil, possibilitando aos eleitores que escolham de forma mais consistente as oportunidades de escolha que lhe são oferecidas.

BAN ON PARTY ALLIANCES IN THE PROPORTIONAL ELECTIONS OF 2020: THE EC 97/2017 AND ITS IMPACTS IN THE OPEN LIST SYSTEM

ABSTRACT: This research addresses the sealing of party coalitions in the 2020 proportional elections. The aim of this study is to analyze the possible impacts of the end of alliances on proportional elections in the open list system and minority representation. The approach method chosen to conduct the research presented in this article is the deductive one, whose chosen techniques were bibliographic research and the use of statistical data. It was found that the prohibitive measure can bring positive benefits such as improving the relationship between the voter and the parliamentarian and strengthening party allegiance. However, by being instituted in conjunction with the barrier clause, it can cause damage to political groups

which, although underrepresented in Parliament, have great social pressure. It concludes that alternative measures such as the establishment of party federation can safeguard minority representation and guarantee political pluralism in Parliament.

KEYWORDS: Party Coalitions; Proportional elections; Open List; Minorities

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Plenário da Câmara rejeita possibilidade de partidos se unirem em federações**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-09/plenario-da-camara-rejeita-possibilidade-de-partidos-se-unirem-em>>. Acesso em 12 dez. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Reforma política no Brasil: os consensos possíveis e o caminho do meio**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Reforma_Politica_Texto_em_portugues_Versao_final.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 dez. 2018.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 97, de 04 de Outubro de 2017**. Altera a Constituição Federal para vedar as coligações partidárias nas eleições proporcionais, estabelecer normas sobre acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuito no rádio e na televisão e dispor sobre regras de transição. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc97.htm>. Acesso em: 09 dez. 2018.

_____. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965**. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 08 dez. 2018.

_____. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/pesquisa-a-legislacao-eleitoral>>. Acesso em 09 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 29.988/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 09 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 30260/DF. Relatora: Min. Carmen Lúcia. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 27 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 26602/DF. Relator: Eros Grau. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 17 out. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Divulgação de Resultados das Eleições. Brasília: TSE/SGI, 2018. Disponível em <<http://divulga.tse.jus.br/oficial/index.html>>. Acesso em 21 mar. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 282/2016**. Brasília, DF, 2015. Disponível em <www.camara.gov.br>. Acesso em: 10 dez. 2016.

_____. Câmara dos Deputados. **Se já estivesse em vigor, fim das coligações beneficiária na Câmara maiores partidos de 2018: PT e PSL**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/564351-SE-JA-ESTIVESSE-EM-VIGOR,-FIM-DAS-COLIGACOES-BENEFICIARIA-NA-CAMARA-MAIORES-PARTIDOS-DE-2018-PT-E-PSL.html>>. Acesso em 12 dez. 2018.

_____. Câmara dos Deputados. **Comissão Especial Destinada a Proferir Parecer à Proposta De Emenda À Constituição Nº 282, de 2016**. Disponível em: <https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1589860&filename=SBT+2+PEC-C28216+%3D%3E+PEC+282/2016>. Acesso em 13 dez. 2018.

_____. Senado Federal. **Parecer nº 166, de 2017- PLEN/SF**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=7216500&ts=1543010467180&disposition=inline>>. Acesso em 13 dez. 2018.

FLEISCHER, David. Análise política das perspectivas da reforma política no Brasil, 2005-2006. In: FLEISCHER, David et al. **Reforma política: agora vai?** Cadernos Adenauer, Rio de Janeiro, v. VI, n. 2, set. 2005. Disponível em: <www.kas.de/wf/doc/9791-1442-5-30.pdf>. Acesso em 11 dez. 2018.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

LACERDA, Alan Daniel. Convertendo votos em cadeiras: o sistema eleitoral brasileiro. In: MENEZES, Daniel Gonçalves de; XAVIER, Dennys Lucas; RIBEIRO, Gustavo César de Macêdo; PASSOS, Rubens de Souza. **Eleições 2012: a geografia do voto em Natal**. João Pessoa: Ideia, 2014.

MACHADO, Raquel Cavalcante Ramos. **Direito Eleitoral**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MIGUEL, Luis Felipe; ASSIS, Pedro Paulo Ferreira Bispo de. **Coligações eleitorais e fragmentação das bancadas parlamentares no Brasil: simulações a partir das eleições de 2014**. Rev. Sociologia. Política. 2016, vol.24, n.60, pp. 29-46. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/rsocp/v24n60/0104-4478-rsocp-24-60-0029.pdf>. Acesso em 10 dez. 2018.

_____. Coligações em eleições proporcionais e o sentido da representação política. In: KRAUSE, Silvana; MACHADO, Carlos; MIGUEL, Luís Felipe (Orgs.). **Coligações e disputas eleitorais na Nova República: aportes teórico-metodológicos, tendências e estudos de caso**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer; São Paulo: Editora Unifesp, 2017.

NEXO. **Reforma política: o que muda na troca de coligação por federação**. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/09/08/Reforma-pol%C3%ADtica-o-que-muda-na-troca-de-coliga%C3%A7%C3%A3o-por-federa%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 11 dez. 2018.

NICOLAU, Jairo. **Representantes de quem?:** Os descaminhos de seu voto na urna à Câmara dos Deputados. 1. ed. Rio de Janeiro, Zahar: 2017. E-book.

_____. **Sistemas eleitorais.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

SUASSUNA, Matheus de Souza Antunes. **O ressurgimento da cláusula de desempenho partidária e a sua constitucionalidade.** 2018. 61f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito), Departamento de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2018, p.55.

Recebido: 23/04/2019

Aprovado: 14/05/2019

QUEM É O “POVO” NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO?

Pedro Diógenes Fernandes Neto*

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O problema da legitimidade e o caso de Jesus de Nazaré; 3. O Povo como fundamento da Democracia; 3.1. As diversas faces do Povo; 3.2. Povo como Sujeito de Dominação; 3.3. Povo como instância global de atribuição de legitimidade (o povo legitimante); 3.4. Povo como destinatário de prestações civilizatórias do Estado; 3.5. Os mitos relativos à conceituação do Povo; 3.6. A transformação do povo em ícone; 3.7. A criação do povo ícone; 4. Conclusão; 5. Referências Bibliográficas.

RESUMO: Por se tratar de um conceito plurívoco, a palavra “povo” ganhou diversos significados no curso da história humanitária. Alguns deles foram responsáveis por validar, sob o ponto de vista jurídico interno de suas nações, as maiores atrocidades já experimentadas pela humanidade. Este artigo tem por objetivo explorar o estudo sobre o conceito de “povo” na ordem democrática constitucional, sobretudo para fomentar o estudo e a compreensão da matéria que representa a questão fundamental de qualquer democracia.

PALAVRAS-CHAVE: Conceito. Povo. Democracia.

INTRODUÇÃO

Atualmente vivemos em um Estado Democrático assente essencialmente em uma Constituição fruto da mais legítima e fidedigna vontade popular brasileira. A justaposição dialética de nosso Estado Democrático Constitucional é formada da seguinte forma: a Constituição é democrática, assim como a Democracia é constitucional.

Parece simples, mas retrata uma complexa estrutura cujos alicerces que foram erigidos ao longo da história através da luta dos povos. Por trás de toda essa aparente obviedade existem complexos sistemas que só se fazem entender através de um esforço intelectual marcadamente histórico.

Nesse contexto, a compreensão da Democracia Constitucional perpassa, necessária e fundamentalmente, pela compreensão do que vem a ser o radical “demo”, ou seja, do que ou de quem venha a ser o povo.

O presente trabalho se propõe a delimitar o sentido atribuído ao conceito de “povo”, diante da dogmática jurídica e de sua utilização histórica, sobretudo com o objetivo de fomentar e contribuir para o aprimoramento do estudo os elementos estruturantes do Estado Democrático de Direito.

O PROBLEMA DA LEGITIMIDADE E CASO DE JESUS DE NAZARÉ

Em qualquer ordenamento jurídico pautado em um regime político democrático, ou vocacionado a ser, a discussão quanto à legitimidade das instituições é sempre o problema

* Pós-graduado em Direito Constitucional Aplicado pela Faculdade Única de Ipatinga. Pós-graduando em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade Única de Ipatinga. Graduado em Direito pela Universidade Potiguar – UNP/RN. Advogado licenciado, atualmente exercendo o cargo de Assistente de 3ª Entrância no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. E-mail: pedrodiogenes@hotmail.com

central, posto que todo e qualquer poder emana do povo e por ele e para ele dever ser exercido. A questão fulcral é saber justamente em que ou quem consiste(m) o povo da democracia.

Não se trata de problema que se discute de hoje, e seu debate gera divergências quanto à justiça de decisões historicamente marcantes para a humanidade, tamanha a sua importância.

Ao fazer uma construção brilhante sobre os momentos finais de Jesus Cristo, momentos prévios à sua crucificação, Gustavo ZAGREBELSKY desenvolve um debate acerca da postura do Procurador de Roma em Jerusalém, à época, Pôncio Pilatos: se democrático ou não o fora.

A discussão quanto ao caráter democrático da decisão de Pilatos, é bom que se deixe claro, é uma discussão quanto à legitimidade de sua decisão, o que, traz a reboque, uma justificação social, ou tentativa, para os fatos históricos discutidos.

Pois bem, nessa obra, intitulada “A Crucificação e a Democracia”, ZAGREBELSKY traça o paralelo de uma de uma democracia em que o povo ressalta a dúvida em detrimento das certezas, que discute as ideias antes de decidi-las, o povo como ator na tomada de decisão.

Segundo o autor italiano, em tempos pretéritos, Hans Kelsen já havia afirmado que Pilatos tinha sido sim democrático, pois diante da escolha entre a vida e a morte de um homem, decidiu, pois, por entregar à vontade “do povo”. E aqui reside o ponto crítico da questão. Ambos tinham um conceito diferente de povo.

Ao afirmar que a democracia não pressupõe deixar ser sempre levado pelos ânimos e agitações populares, mas ao contrário, tentar acalmá-los para poder se chegar a uma resposta mais condizente com os valores de uma democracia crítica, ZAGREBELSKY conclui o inverso de Hans Kelsen ao afirmar que só se poderia denominar Pilatos como democrático se se imaginar uma democracia falsa, cuja adulação da população se dá de forma interesseira para manter-se e reafirmar-se no governo, e não para manter e reafirmar o governo, isto é, se se conceber uma democracia dogmática ou cética, uma democracia acrítica. Caso contrário, em uma democracia crítica, onde o povo não é elevado à máxima, mas sim é tido como povo em que o debate se insta de forma ponderada e racional, longe dos ânimos e da exaltação, Pôncio Pilatos não seria nem um pouco democrático, estaria mais para um autocrata usando o povo para preservar-se no governo, afinal era uma queda de braço contra o Sinédrio que ele não estava a fim de travar.

Segundo ZAGREBELSKY, a problemática ganha sentido quando nos questionamos qual povo escolheu Barrabás ao invés de Jesus de Nazaré. Alguns poucos agitados pelos sacerdotes do Sinédrio que, inseridos no meio do público que assistia ao espetáculo, brandiam pelo nome de Barrabás e exigiam a crucificação de Jesus Cristo? Para o autor, o povo não teve tempo sequer de pensar no que fazia. Outra parcela, que optara por Jesus, ali se calara, pois o medo era o sentimento das minorias, à época. Em suma, para o jurista italiano, “o povo que gritava ‘crucifique-o!’ é o paradigma da massa que pode ser manobrada”¹

1. ZAGREBELSKY, Gustavo. **A crucificação e a democracia**. – São Paulo : Saraiva, 2011, p. 119.

Longe de querer esgotar o debate, muito bem construído pelo autor em sua obra, mas trazendo a lume apenas uma fagulha para despertar a necessidade de se compreender a importância do presente estudo, uma vez que até mesmo verdades históricas, como o caso da crucificação de Jesus Cristo, são refutáveis no plano da legitimidade, quando analisado sob a concepção de que “povo” o discurso se sustenta.

O POVO COMO FUNDAMENTO DA DEMOCRACIA

Muitos são os que ensinam que a democracia é o governo de todos. Mas de que todos estamos falando? Do povo é claro. Porém isso também não indica muita coisa. A palavra “povo” já fora utilizada ao longo da história para designar tudo aquilo quanto possa se imaginar.

É de notar que, não raras vezes, nos deparamos com a invocação da palavra “povo” como uma espécie de santo-sacral intocável, utilizada para purificar e benzer os atos políticos de um Governo, emprestando-lhes, assim, a legitimidade necessária para que se justifique ante um Estado Democrático. Porém, devemos ter bastante cautela na compreensão dessa palavra e do que ela representa, afinal, não é à toa que se diz que Democracia é um conceito histórico, em que o que sempre é mantido é o princípio básico de que ela representa um regime político em que o poder repousa na vontade do povo (SILVA, 2007).

Nessa ótica, a questão fundamental da Democracia consiste em reconhecer o real significado do povo, saber determinar quem é o povo e entender sob quais formas ele governa.

A expressão “povo” é uma palavra cujo conceito nunca se chegou a planar em linhas retas. Aliás, o conceito de povo não é um conceito unívoco, de uma só concepção, mas sim um conceito plurívoco, com inúmeras e diferenciadas acepções, tão quanto possam existir diferentes áreas do conhecimento (Direito, Ciência Política, Sociologia, Teologia etc.).

Não pretendemos, neste momento, fazer justaposição do conceito de povo nas diversas estratificações do conhecimento existente. Pretendemos, pois, abordar a concepção de povo quanto elemento **estruturante** de um Estado Democrático; quanto fonte de legitimidade de um governo que pretende governar democraticamente, isto é, que pretende fundar-se nas decisões, mesmo que indiretas, de seu povo; quanto a forma e o motivo da utilização da palavra povo em nosso texto constitucional; enfim, quanto assunto de interesse jurídico.

Saber quem é o povo real, suas formas de manifestações, seus limites de atuação e, principalmente, entender o quê e quem não é povo, é o caminho mais seguro para entender a forma de Estado em que vivemos, pois não se pode negar que o modo em que se determina o povo de uma nação, é o modo em que se define se esse Estado é efetivamente democrático ou se representa apenas uma pseudo-democracia disfarçada.

Nessa esteira, este estudo se propõe a evitar que o “povo” seja utilizado como subterfúgio fraudulento da legitimação de atos tendenciosamente voltados à dominação da massa. Estratagema este há muito utilizado na história das gentes por Governos fundados em ideologias diametralmente opostas à própria natureza democrática.

AS DIVERSAS FACES DO POVO

Não há como encontrar a expressão do que seja povo em um único significado. Isto porque o povo consiste muito mais do que um só significado. O povo existe muito mais do que em um só momento. O povo subsiste com diferentes faces e com diferentes poderes. Por isso, como dito anteriormente, que o principal motivo de conhecer quem é o povo é saber justamente o que não é povo. É distinguir o real do aparente. É, finalmente, não deixar usurpar-se de si mesmo.

A partir dessa reflexão trazemos à baila os ensinamentos do professor alemão Friedrich Müller, em consagrada obra intitulada “Quem é o Povo?”, traduzida para o português por Peter Naumann e publicada pela editora RT, sobre as diversas formas de concepção de Povo.

POVO COMO SUJEITO DE DOMINAÇÃO

A massa de pessoas unida possui o poder de revolucionar e derrubar os governos instituídos. Desde a descoberta dessa realidade a população passou de simples massa populacional, totalidade de indivíduos, ao status máximo de Povo. Descobriu-se que além de objetivo o povo é, também, o próprio objeto do governo: é o que o faz surgir legitimamente. A partir de então passou a se assimilar a democracia como governo ideal, em que o povo detém o poder legítimo de governar e ser governado por ele próprio, direta ou indiretamente.

Surge então o povo como sujeito de dominação, detentor do poder de instituir a ordem jurídica e ditar o governo instituído. Apresenta-se, assim, nos dizeres de Jorge Miranda, a primeira face dos dois sentidos de povo: o povo como princípio ativo da dinâmica estatal, o povo como sujeito do poder (MIRANDA, 2009).

Segundo Müller (2010, p.47), a ideia fundamental da democracia é “a determinação normativa do tipo de convívio de um povo pelo mesmo povo”. Nesse contexto o povo atua como sujeito de dominação, deliberando diretamente sobre um texto constitucional ou elegendo uma Assembleia Constituinte que deliberará sobre a lei fundamental – como ocorreu no Brasil com a Constituição de 1988 – para que, com isso, seja estabelecida uma ordem de convívio social entre si, indivíduos, ou seja, que sejam determinadas prescrições jurídicas objetivando promover as liberdades individuais do povo frente à opressão ditatorial e frente uns aos outros. Surge, então, o povo como **Povo Ativo**, como sujeito real de dominação.

Dessa premissa extrai-se a máxima de que o povo é o ponto de partida, o grau zero da legitimação pós-monárquica, e, a partir dele, os textos constitucionais procuram se justificar (MÜLLER, 2010).

O povo, segundo esta concepção, figura não só como instituidor da ordem jurídica do Estado, mas também como fonte imanente de decisão. No primeiro plano, escolhendo, direta ou indiretamente, as leis que regularão o convívio social. No segundo, através das decisões das autoridades instituídas que são encarregadas de promover a concretização das prescrições jurídicas escolhidas pelo povo, no que Müller chama de “dominação” do povo ativo vista de forma mediada (MÜLLER, 2010).

Destaca-se, ainda, na concepção de povo ativo, que ele possui dois momentos distintos quando instituidor de ordem jurídica: o momento originário, onde institui a ordem jurídica de

convívio geral, de forma incondicionada e “ilimitada”; e o momento posterior, derivado dessa ordem constituinte instituidora, onde o povo ativo exerce o domínio de maneira condicionada e limitada, consoante prescrições do pacto original.

POVO COMO INSTÂNCIA GLOBAL DE ATRIBUIÇÃO DE LEGITIMIDADE (O POVO LEGITIMANTE)

O povo como instância global de atribuição de legitimidade, doravante denominado apenas povo legitimante, representa a segunda face dos dois sentidos de povo que Jorge Miranda aludira: é o povo em sentido objetivo, como sujeito passivo, isto é, é o povo em princípio passivo na dinâmica estatal (MIRANDA, 2009).

Nessa concepção, o povo é instância de atribuição de legitimidade enquanto não se revolta contra o sistema global de um governo, enquanto não rompe com o pacto originariamente realizado e decide realizar novo pacto, assumindo novamente a forma de povo ativo quanto instituidor da ordem jurídica originária. Ou seja, como o povo é o destinatário das prescrições de convívio social (prescrições jurídicas), “ele justifica esse ordenamento jurídico num sentido mais amplo como ordenamento democrático, à medida que o aceita globalmente, não se revoltando contra o mesmo” (MÜLLER, 2010, p. 49).

Contudo, diferentemente da concepção de povo como sujeito de dominação (povo ativo), aqui, na concepção de povo legitimante, o povo abrange não somente os eleitores, os que possuem a prerrogativa de gozar inteiramente do poder de mando, mas também todos aqueles não-eleitores, os que de alguma forma estão com seus direitos políticos limitados, bem como as minorias vencidas em eleições.

Importante anotação deve ser feita quanto a esse último: quando derrotada em uma disputa eleitoral ou quando vencida a opinião a respeito da elaboração de determinada prescrição jurídica, à minoria, então perdedora, é reservada tão somente a resignação quanto a posição da maioria. Esse é o pacto democrático.

Não significa, no entanto, que essa minoria não seja alcançada pela concepção de povo legitimante. Não se deve confundir, porém, a resignação específica com a aceitação global do ordenamento. Para alterar este, deve se mudar o núcleo de todo o ordenamento, e isso só é possível através de uma nova força dominante, através de um novo poder ativo enquanto fonte de instituição de ordem jurídica originária, e **sempre** através da derrocada do ordenamento global.

Pertinente, por último, a afirmação de Müller, cuja reflexão é de profunda análise e cujos contornos se darão melhor adiante, ao qual “a figura de instância de atribuição justifica – embora de maneira *sui generis* – somente onde está dada ao mesmo tempo a figura do povo ativo” (MÜLLER, 2010, p. 51).

POVO COMO DESTINATÁRIO DE PRESTAÇÕES CIVILIZATÓRIAS DO ESTADO

“Os habitantes não habitam um Estado, mas um território”, são as palavras de Friedrich Müller, quando descreve a concepção de povo como destinatário de prestações civilizatórias, e completa: “isso vale tanto para titulares de outras nacionalidades como para apátridas, que

pertencam à população residente. E vale igualmente para os que atravessem o território do respectivo Estado”(MÜLLER, 2010, p. 60).

Por esta concepção, que doravante será chamada apenas de **povo-destinatário**, é povo todo aquele indivíduo que de alguma forma esteja sujeito ao império das prescrições jurídicas do Estado. Não importa se não detém direitos políticos, ou se não é nacional do Estado. O importante é o simples fato de ser ele um ser humano, isto é, uma pessoa sujeita de direitos e obrigações, cuja dignidade humana deve ser preservada.

Não se trata em saber se aquela parcela da população possui poder de instituir ou de revolucionar. Trata-se tão somente de saber que, mesmo não possuindo poder de mando, ou mesmo não possuindo o poder de derrocada de uma ordem instituída, aqueles indivíduos possuem a qualidade de ser humano, e tão apenas por esse fato colossal é que eles devem ser protegidos pelo Estado.

Firme-se que não só a realização dos direitos políticos, mas também a realização dos direitos humanos é imprescindível para a existência de uma democracia legítima.

Nesse contexto o povo se apresenta como todos, isto é, como qualquer indivíduo vivo com qualidade de ser humano, com personalidade jurídica. É a totalidade dos indivíduos: a “massa populacional”. **Ninguém está legitimamente excluído do povo-destinatário.**

Abraão Lincoln dizia que democracia consiste no governo do povo, pelo povo e para o povo. Tem-se dessa forma o governo para o povo, no trinômio idealizado por Lincoln, e cuja interpretação fora dada por José Afonso da Silva ao dizer que governo para o povo “é aquele que procura libertar o Homem de toda imposição autoritária e garante o máximo de segurança e bem-estar a todos” (SILVA, 2007, p. 45).

Por fim, deve-se esclarecer que nem mesmo os transeuntes estão fora dessa concepção, i.e., aqueles pertencentes à outra nacionalidade e que de alguma forma transitem em território nacional, mesmo que temporariamente, também devem ser abarcado por essa concepção. Aqui o povo é tido como o conjunto de todos os seres humanos, sem distinção qualitativa nem de qualquer outra natureza, seja ele débil ou silvícola.

OS MITOS RELATIVOS À CONCEITUAÇÃO DO POVO

Como dito no início deste capítulo, o principal motivo de se procurar entender quem é o povo dá-se justamente em saber quem de fato não o é. É não ficar cego perante a manipulação de pequenos grupos de intenção maliciosa, cujo objetivo é distorcer a figura do povo para tentar legitimar atuação autoritária trasvestida de democrática. Paira nessas linhas, quicá, o ponto fulcral da democracia.

Há muito se percebe forte tendência dos pequenos grupos detentores dos poderes políticos em tentar manipular o conceito de povo em prol de seus interesses particulares, visando conquistar sua justificação e legitimação. Tal situação é conceituada por Müller (2010) como a *iconização* do povo ou simplesmente o povo como ícone.

A história nos mostrou, de maneira trágica, as conseqüências que a *iconização* pode trazer: extermínios em massa, a “limpeza étnica”; a cassação e a expulsão; a escravidão; a colonização; etc.

Como bem disse MÜLLER (2010, p. 55):

Estamos aqui em um museu histórico e atual de horrores de manipulações brutais de populações, para em seguida sacralizar o grande grupo composto corretamente à imagem e à semelhança dos atores dominantes – e aqui a pergunta pela própria legitimidade já não poderá ser feita.

Compreender a *iconização* é o principal remédio para evitá-la.

A TRANSFORMAÇÃO DO POVO EM ÍCONE

A transformação do povo em ícone consiste em desnaturar o povo de si mesmo, em mitificá-lo de forma que não se trate mais de povo enquanto representação dos indivíduos da nação. O povo como “ícone” trata-se de ficção criada e utilizada para promover um poder-violência ilegítimo, selvagem e transbordante.

Já nesse campo nebuloso e nefasto não se fala mais em povo ativo, nem em povo legitimante, menos ainda em povo-destinatário. Fala-se tão somente de uma idealização casuística do povo, cujo real objetivo é fugir dos desígnios da verdadeira democracia e pôr em prática uma pseudo-democracia disfarçada com uma construção demagógica e fraudulenta do que o seletivo grupo dominante chama de “povo”.

Nesse sentido, o real povo de um Estado de nada mais lhe serve. O povo ícone o substitui como se ele próprio o fosse, usurpando-o e agindo como se estivesse exercendo a dominação real, como se legitimasse por meio de lealdade mediada por normas: a face distorcida da realidade democrática.

O Estado Democrático possui o monopólio do exercício legítimo do poder de violência. Isto porque o povo assim o delegou. Tal poder deve ser exercido nos estritos limites de sua delegação sob pena de perder sua legitimidade. A atuação do Estado que ultrapasse esse limite exerce uma violência selvagem, transbordante, que consiste apenas nela mesma e que, em um Estado Democrático **Constitucional**, já não é mais nem constitucional. Nesse caso usa-se o “povo” como “sucessor da justificativa pré-democrática supramundana: eis o legitimismo: ‘por obra e graça do povo’ [von Volkes Gnaden]” (MÜLLER, 2010, p. 55). Assim, o povo é invocado apenas em sua forma icônica.

A CRIAÇÃO DO POVO ÍCONE

Mas quando o povo real possui compreensão suficiente para evitar o fenômeno de sua transformação em ícone, ou seja, quando a população real de uma nação age de modo que atravanque a busca da legitimação dos interesses de determinado grupo dominante, a transformação torna-se ineficiente. A partir de então a transformação sai de cena e dá entrada a uma figura ainda mais letal: a criação.

A criação do povo como ícone é uma ficção muito mais terrível do que a transformação, pois se dá através de atitudes externas e extremadas como o extermínio (“limpeza étnica”), a cassação, a expulsão, a escravidão, a colonização etc., sempre visando se livrar de indivíduos dissidentes e que precisam ser eliminados.

A finalidade da criação do ícone é tentar unificar em “povo” a população diferenciada, fazendo assim um povo sob medida para um Estado.

Isso porque o holismo santifica. Faz-se do “povo” a hóstia sagrada legitimante, que justifica e sacraliza o uso e o abuso do poder-violência tornando-a inatacável. Retorna-se, pois, à ideologia do von *Volkes Gnaden* (por graça e vontade do povo).

O povo, então, já pode tudo. Contradições sociais se justificam com o simples argumento de que “o povo” assim as quis. Estamos no campo onde nem mesmo a Constituição mais se justifica. Ao “povo”, detentor do poder de instituir e derrubar as organizações instituídas, tudo se é permitido. Mas lógico que aqui não estamos mais falando do povo, e sim de uma representação casuística e fraudulenta do real detentor do poder: a população real de uma nação.

Parece absurdo tal concepção, mas basta que olhemos para a história para ver que de fato isso acontece. No Brasil em 1964, com o início da ditadura militar, as pessoas que não concordavam com a organização do país eram perseguidas, torturadas, exiladas e seus direitos políticos cassados. O que seria isso se não uma tentativa de se criar o povo à imagem e semelhança pretendida pelo governo? Infelizmente não é incomum. O maior dos (des)casos fora demonstrado pelo Nazifascismo da primeira metade do século XX: genocídio gratuito. Exterminação pura e simples de pessoas indesejadas, isto é, a criação (unificação) de um povo da pior maneira possível. Aliás, foi tal argumento que legitimou ambos os governos.

CONCLUSÃO

Como visto, a democracia em que vivemos depende, em sua totalidade, da interpretação que damos à palavra “demo”, pois sem a compreensão exata de quem é o povo e como ele atua, ficaríamos vulneráveis à manipulação autoritária de determinados grupos privilegiados, cujos interesses destoam, em muito, dos fundamentos democráticos. Em outras palavras, estaríamos sujeitos a legitimar uma outra forma de governo sob o argumento de ser ele um governo democrático: uma verdadeira máscara da democracia.

Por tal motivo é que este trabalho se destinou a estabelecer algumas distinções pontuais sobre as diversas formas com que o povo se apresenta na complexa e evoluída forma de governo que é a Democracia.

Importante salientar que um governo não deixa de existir se não for democrático plenamente. Ele apenas não será um governo legitimamente democrático, mas continuará sendo um governo com força e atuação cogente.

No campo prático, a questão da legitimidade está associada, notadamente, à necessidade de manutenção das forças dominantes no poder, mesmo que ilegítimas, reclamando, pois, de nós intérpretes, uma correta compreensão, à luz dos acontecimentos históricos já experimentados, com o objetivo de manter hígida a constante vigilância do local adequado dos reais detentores e destinatários do poder, como meio e fim do Governo.

WHO IS THE PEOPLE IN THE DEMOCRATIC STATE OF LAW?"

ABSTRACT: By having several conceptions the word “people” gained diverse meanings in the course of humanitarian history. Some of them were responsible for validating, from the internal juridical point of view of their nations, the greatest atrocities ever experienced by mankind. This article aims to explore the study of the concept of “people” in the democratic constitutional order, especially to promote the study and understanding of the subject that represents the fundamental issue of any democracy.

KEYWORDS: Concept. People. Democracy.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. 11ª ed. São Paulo : Paz e Terra, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra : Almedina, 2003.

MATTEUCCI, Nicola. Soberania. In: BOBBIO, Norberto ; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11ª ed. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1998.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 2ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 2009.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** 5ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular** (estudos sobre a Constituição). 1ª ed. São Paulo : Malheiros, 2007.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **A crucificação e a democracia**. São Paulo : Saraiva, 2011.

Recebido: 24/04/2019

Aprovado: 13/05/2019

CONSEQUÊNCIAS PENAIS DO REGISTRO DE CANDIDATURA FICTÍCIA PARA FINS DE ATENDIMENTO DA EXIGÊNCIA CONTIDA NO §3º DO ART. 10 DA LEI 9.504/1997

Adriano Silva Dantas*

RESUMO: O §3º do art. 10 da Lei 9.504/1997 fixou percentuais mínimos de participação de candidatos de ambos os sexos nos pleitos eleitorais, de modo a fomentar a diversidade de gênero nos cargos eletivos. Ocorre que tem sido verificado o registro de candidaturas femininas com único intuito de atender à exigência acima mencionada, sem que haja o real propósito de que aquelas candidatas participem de modo efetivo do processo eleitoral. O presente artigo objetiva analisar como o Direito Penal Eleitoral tutela esse tipo de situação, já que existe em tais ocorrências verdadeira fraude ao regramento em questão. Nesse sentido, será investigada a legislação que regula a matéria, assim como o tratamento que vem sendo conferido a mesma pela jurisprudência pátria. Ao final, ter-se-á a conclusão quanto ao panorama atual do tema em testilha.

PALAVRAS CHAVE: Cotas de gênero. Eleição fictícia. Tutela penal.

1 INTRODUÇÃO

Não é de hoje que vem sendo amplamente noticiado na imprensa nacional denúncias de casos de candidaturas simuladas com o objetivo unicamente de atendimento do percentual mínimo de postulantes do sexo feminino, de forma a atender à exigência contida no §3º do art. 10 da Lei 9.504/1997, segundo a qual do número de vagas resultante das regras previstas naquele dispositivo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo¹.

Nesse sentido, o Jornal Folha de São Paulo publicou em setembro de 2017 matéria intitulada “Justiça aperta o cerco e pune candidatas laranja como fraude”, relatando que, para cumprir a referida regra, as coligações passaram a inscrever mulheres candidatas sem que houvesse de fato campanha ou financiamento, conseguindo, com isso, que a porcentagem de mulheres entre os candidatos com zero voto saltasse de 44,66%, em 2008, para 86,28% em 2012. Menciona ainda dados da Procuradoria Regional Eleitoral de São Paulo que apontam para a existência de mais de 230 procedimentos abertos para investigar candidaturas fictícias de mulheres, bem como que em agosto daquele ano, pela primeira vez, vereadores foram cassados em Santa Rosa do Viterbo (SP) em razão de candidaturas femininas fraudulentas no pleito de 2016².

1. BRASIL. Lei nº 9504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Brasília, 1 out. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 25 abr. 2019.

2. LINHARES, CAROLINA ; PINTO, ANA ESTELA DE SOUSA. Justiça aperta o cerco e pune candidatas laranja como fraude. Folha de São Paulo, São Paulo, 26 set. 2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/09/1918974-justica-aperta-o-cerco-e-pune-candidatas-laranja-como-fraude.shtml>. Acesso em: 25 abr. 2019.

* Advogado. Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). E-mail: adriano_sd@hotmail.com

Mais recentemente, foram veiculadas denúncias dando conta de que o atual Ministro do Turismo, Marcelo Álvaro Antônio (PSL-MG), teria se valido de candidaturas fictícias para não só burlar a regra do percentual mínimo, acima mencionada, como também para viabilizar a utilização dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanhas (FEFC), reservados ao custeio da campanha eleitoral das candidatas do partido ou da coligação³⁴, .

Dada a gravidade de tais denúncias, a questão que se impõe diz respeito a quais as consequências jurídicas – seja no âmbito cível-eleitoral, seja no âmbito penal-eleitoral – para aqueles que tenham comprovado envolvimento com tais práticas.

O presente artigo pretende analisar, a partir do Ordenamento Jurídico vigente, as consequências penais eleitorais de tais ocorrências, a fim de verificar se a matéria se encontra suficientemente regulada nessa seara e, sendo o caso, quais as possíveis condutas e penas que podem ser imputadas aos envolvidos com tais práticas.

Dada a gravidade de tais denúncias, a questão que se impõe diz respeito a quais as consequências jurídicas – seja no âmbito cível-eleitoral, seja no âmbito penal-eleitoral – para aqueles que tenham comprovado envolvimento com tais práticas.

O presente artigo pretende analisar, a partir do Ordenamento Jurídico vigente, as consequências penais eleitorais de tais ocorrências, a fim de verificar se a matéria se encontra suficientemente regulada nessa seara e, sendo o caso, quais as possíveis condutas e penas que podem ser imputadas aos envolvidos com tais práticas.

2 O COMBATE À SUB-REPRESENTAÇÃO FEMININA NOS CARGOS POLÍTICOS MEDIANTE AÇÕES AFIRMATIVAS.

O Ordenamento Jurídico pátrio fixa algumas regras que tem por objetivo assegurar a participação, em patamares quantitativamente razoáveis, de candidatos de ambos os sexos no processo eleitoral.

Tais normas, na verdade, objetivam garantir um percentual mínimo de mulheres nos órgãos legislativos, já que os dados disponíveis demonstram que há uma preponderância de homens ocupando cargos eletivos que não reflete a proporção de mulheres que compõem o eleitorado nacional, realidade esta destacada pelo Ministro Edson Fachin por ocasião do julgamento da ADI 5617/DF, de sua relatoria, quando apontou que dados do Tribunal Superior Eleitoral e informações trazidas pelos *amici curiae* atuantes naquela ação, demonstram que embora as mulheres correspondam a mais da metade da população e do eleitorado brasileiro, elas ocupam menos de 15% das cadeiras do Poder Legislativo federal, sendo que, na Câmara dos Deputados, apenas 9,9% dos parlamentares são mulheres, com tal cenário se repetindo nos municípios, já que apenas 11% das prefeituras do país são comandadas por prefeitas⁵.

3. BRAGON, Ranier; MATTOSO, Camila. Ministro de Bolsonaro criou candidatos laranjas para desviar recursos na eleição. **Folha de São Paulo**, São Paulo, p. 2, 4 fev. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/02/ministro-de-bolsonaro-criou-candidatos-laranjas-para-desviar-recursos-na-eleicao.shtml>. Acesso em: 25 abr. 2019

4. TRUFFI, Renan; LIMA, Vandson. Ministro do Turismo nega ter patrocinado candidaturas laranjas. **Valor Econômico**, São Paulo, p. 2, 10 abr. 2019. Disponível em: <https://www.valor.com.br/politica/6205715/ministro-do-turismo-nega-ter-patrocinado-candidaturas-laranjas>. Acesso em: 25 abr. 2019.

5. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5617, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 02-10-2018 PUBLIC 03-10-2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5080398>. Acesso em: 25 abr. 2019.

Tratam-se, portanto, de ações afirmativas, ou seja, medidas públicas ou privadas, de caráter coercitivo ou não, que visam promover a igualdade substancial, através da discriminação positiva de pessoas integrantes de grupos que estejam em situação desfavorável, podendo ter focos muito diversificados, como mulheres, portadores de deficiência, indígenas ou afrodescendentes, e incidir nos campos mais variados, como educação superior, acesso a empregos privados ou a cargos públicos, reforço à representação política ou preferências na celebração de contratos⁶.

Exemplos paradigmáticos dessa espécie de ação se verifica no §3º do art. 10 da Lei 9.504/97, segundo o qual do número de vagas resultante das regras previstas naquele dispositivo, 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, de forma a garantir a participação, em patamares quantitativamente razoáveis, de candidatos de ambos os sexos no pleito eleitoral; e na interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao disposto no art. 41-A da Lei 9.096/95, na ADI 5617/DF, quanto à distribuição do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário), previsto no art. 38 daquele mesmo diploma.

Pela sua relevância para o escopo do presente trabalho, cumpre analisar mais detidamente cada uma das situações acima.

2.1 O PERCENTUAIS DE PARTICIPAÇÃO PREVISTOS NO ART. 10 §3º DA LEI 9.504/97.

Conforme já apontado alhures, o §3º do art. 10 consubstancia ação afirmativa no sentido de assegurar uma representação mínima de candidatos de ambos os sexos no processo eleitoral. Embora o enunciado não o mencione de maneira expressa, a doutrina é unânime quanto à ideia de que a referida previsão visa tutelar a situação específica da mulher, “inaugurando a política de cotas, com o objetivo de reverter o caráter excludente do sistema político brasileiro, nos aspectos de gênero”⁷.

O texto do dispositivo diz o seguinte:

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:

(...)

§ 3º 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. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

6. SARMENTO, Daniel. A igualdade ético-racial no direito constitucional brasileiro: discriminação de fato, teoria do impacto desproporcional e ação afirmativa. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Leituras Complementares de Constitucional: direitos fundamentais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, p. 187-215, 2007.

7. PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, civis e políticos: a conquista da cidadania feminina. In: BARSTED, Leila Linhares; PITANGUY, Jacqueline. **O Progresso das Mulheres no Brasil 2003-2010**. Rio de Janeiro: Cepia, 2011. Disponível em: http://onumulheres.org.br/wp-content/themes/vibecom_onu/pdfs/progresso.pdf. Acesso em: 25 abr. 2019.

Isso implica dizer que a observância dos percentuais fixados no aludido §3º é condição para a regularidade do registro de todos os candidatos do partido ou coligação, de modo que, desatendida aquela exigência, ter-se-á, conseqüentemente, a nulidade de todos os registros e dos votos porventura recebidos, conforme decidido, por exemplo, no RE 1-62.2017.6.21.0012, julgado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, cujo dispositivo consignou o seguinte:

ANTE O EXPOSTO, afasto a matéria preliminar e VOTO pelo desprovemento dos recursos interpostos, para manter a sentença que reconheceu a ocorrência de FRAUDE na constituição da COLIGAÇÃO PARA MUDAR E RENOVAR CAMAQUÃ, formada para a eleição PROPORCIONAL, consistente na utilização de candidaturas fictícias do gênero feminino ao cargo de vereador, em burla expressa ao determinado no art. 10, § 3º, da Lei n. 9.504/97 (redação determinada pela Lei n. 12.034/09).

Como consequência, mantenho a cassação dos mandatos eletivos e dos diplomas obtidos pelos candidatos a vereador, titulares e suplentes, que concorreram pela COLIGAÇÃO PARA MUDAR E RENOVAR CAMAQUÃ na eleição PROPORCIONAL, declaro nulos todos os votos atribuídos e determino a redistribuição dos mandatos aos demais partidos ou coligações que alcançaram o quociente partidário no pleito em questão, conforme estabelece o art. 109 do Código Eleitoral, (cálculo das sobras eleitorais)⁸.

Como se percebe, as consequências em âmbito cível eleitoral são as piores possíveis, já que, reconhecida a irregularidade do registro das candidaturas, todos os votos da coligação poderão ser reputados nulos.

Quanto a esse tema, cumpre também mencionar trecho do voto proferido pela então Ministra Luciana Lóssio quando do julgamento, pelo Tribunal Superior Eleitoral, do REspe nº 243-42.2012.6.18.0024/PI, em que restou consignado que entre o direito individual dos candidatos eventualmente eleitos à elegibilidade e a perpetuação no mandato e o direito das mulheres à participação política, a lisura do processo eleitoral e a tutela do próprio eleitor, devem prevalecer os últimos, por sua incontroversa importância na garantia do próprio Estado Democrático de Direito⁹.

Tais elementos demonstram a importância que tanto doutrina quanto jurisprudência conferem à concretização do objetivo pretendido pelo legislador através do dispositivo legal em análise, circunstância que, como se verá no tópico a seguir, também se depreende da interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao disposto no art. 41-A da Lei 9.096/95, na ADI 5617/DF, quanto à distribuição do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário).

8. BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. RE 1-62.2017.6.21.0012, Relator(a): Des. Eleitoral. SILVIO RONALDO SANTOS, julgado em 02/05/2018, Publicado em 04/05/2018 no Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, nr. 75, página 5.

9. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 24342, Acórdão, Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 196, Data 11/10/2016, Página 65-66.

2.2 A POSIÇÃO DO STF MANIFESTADA NA ADI 5617/DF QUANTO AOS CRITÉRIOS A SEREM CONSIDERADOS QUANDO DA DISTRIBUIÇÃO DO FUNDO ESPECIAL DE ASSISTÊNCIA FINANCEIRA AOS PARTIDOS POLÍTICOS (FUNDO PARTIDÁRIO).

A ADI 5617/DF foi proposta pelo Procurador-Geral da República em face do art. 9º da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015, cujo texto diz:

Art. 9º Nas três eleições que se seguirem à publicação desta Lei, os partidos reservarão, em contas bancárias específicas para este fim, no mínimo 5% (cinco por cento) e no máximo 15% (quinze por cento) do montante do Fundo Partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais para aplicação nas campanhas de suas candidatas, incluídos nesse valor os recursos a que se refere o inciso V do art. 44 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995.

Como se percebe, o dispositivo estabelece que os partidos reservarão, em contas bancárias específicas para este fim, no mínimo 5% (cinco por cento) e no máximo 15% (quinze por cento) do montante do Fundo Partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais para aplicação nas campanhas de suas candidatas, violando, na visão do Procurador-Geral da República, “as políticas afirmativas à medida que estipularia um percentual mínimo (5% - cinco por cento - do Fundo Partidário) aquém do que preveem as cotas de representação feminina na política (30% - trinta por cento), protegendo de forma deficiente os direitos políticos das mulheres”¹⁰.

A ação foi julgada procedente, conferindo interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015, no sentido de equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (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, fixando ainda que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhes seja alocado na mesma proporção.

Em outras palavras, o Supremo Tribunal Federal entendeu que, a despeito da aludida previsão legal e da reconhecida autonomia dos Partidos Políticos, deveria ser desconsiderada a repartição prevista no dispositivo impugnado e observado o critério distributivo contido no §3º do art. 10 da lei 9.504/97. Nessa esteira, o Ministro Edson Fachin, Relator da ADI, pontuou o seguinte:

Assim, não há como deixar de reconhecer como sendo a única interpretação constitucional admissível aquela que determina aos partidos políticos a distribuição dos recursos públicos destinados à campanha eleitoral na exata proporção das candidaturas de ambos os sexos, sendo, em vista do disposto no art. 10, § 3º, da Lei de Eleições, o patamar mínimo o de 30%¹¹.

10. Voto do Min. Edson Fachin. Inteiro teor do acórdão ADI 5617, pg. 2. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>. Acesso em: 25 abr. 2019.

11. Voto do Min. Edson Fachin. Inteiro teor do acórdão ADI 5617, pg. 2. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>. Acesso em: 25 abr. 2019.

Tal entendimento influenciou outra decisão que veio a ser posteriormente proferida no bojo da Consulta 0600252-18.2018.6.00.0000 pelo Tribunal Superior Eleitoral, quando lhe foi questionado se, a despeito da inexistência de legislação precisa sobre o tema, o critério do §3º do art. 10 deveria ser também observado para efeito de distribuição dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) e do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na TV.

Aqui, cumpre esclarecer que em 06 de outubro de 2017 foi publicada a Lei 13.847, instituindo o chamado Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) e promovendo as respectivas alterações na lei 9.504/97. Nesse sentido, foi inserido nesta última o art. 16-C, que prevê:

Art. 16-C. O Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) é constituído por dotações orçamentárias da União em ano eleitoral, em valor ao menos equivalente:

I - ao definido pelo Tribunal Superior Eleitoral, a cada eleição, com base nos parâmetros definidos em lei;

II - a 30% (trinta por cento) dos recursos da reserva específica de que trata o inciso II do § 3º do art. 12 da Lei no 13.473, de 8 de agosto de 2017.

O FEFC foi criado no contexto da vedação de doações por pessoas jurídicas nas eleições, com a finalidade de, juntamente com o Fundo Partidário (FP), ser empregado do financiamento das campanhas.

A questão é que a referida Lei 13.847/2017 não especificou como deveria se dar a distribuição desses recursos no âmbito dos Partidos e Coligações, o que motivou uma série de questionamentos quanto à necessidade ou não de observância dos critérios contidos no §3º do art. 10 em relação ao FEFC, já que a ADI 5617/DF só tratara do Fundo Partidário.

A Ministra Rosa Weber, relatora da Consulta, entendeu pela transcendência dos fundamentos contidos no Acórdão que julgou a ADI 5617/DF em relação ao FEFC, sendo válido, quanto a esse ponto, a transcrição de trecho do seu voto:

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 direito¹².

Assim, conclui que “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

12. Voto da Min. Rosa Weber. Inteiro teor do acórdão ADI 5617, pg. 18. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>. Acesso em: 25 abr. 2019.

percentual mínimo de 30% de candidaturas por gênero, consoante decidiu a Suprema Corte ao julgamento da ADI 5617, a mesma *ratio* projeta-se ao exame da aplicação dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) – cuja vocação é, exclusivamente, o custeio das eleições – que há de seguir a mesma diretriz.¹³ Na referida consulta ainda se esclareceu que o mesmo raciocínio deve nortear a distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão¹⁴.

Inclusive, o posicionamento manifestado na Consulta 0600252-18.2018.6.00.0000 veio a ser positivado na Resolução nº 23.568, de 24 de Maio de 2018, do Tribunal Superior Eleitoral, cujo art. 6º, caput e §1º, fixam:

Art. 6º Os recursos do FEFC ficarão à disposição do partido político somente após a definição dos critérios para a sua distribuição, os quais devem ser aprovados pela maioria absoluta dos membros do órgão de direção executiva nacional do partido (Lei nº 9.504/1997, art. 16-C, § 7º).

§ 1º Os critérios a serem fixados pela direção executiva nacional do partido devem prever a obrigação de aplicação mínima de 30% (trinta por cento) do total recebido do FEFC, destinado ao custeio da campanha eleitoral das candidatas do partido ou da coligação (STF: ADI nº 5.617/DF, julgada em 15 de março de 2018 e TSE: Consulta nº 0600252-18, julgada em 22 de maio de 2018)¹⁵.

Tais elementos deixam claro o reconhecimento que o Poder Judiciário vem dispensando à chamada cota de gênero no processo eleitoral.

Conforme ressaltado pelo Ministro Henrique Neves no REspe nº 243-42.2012.6.1 8.0024/PI, o preenchimento das vagas destinadas às candidaturas de ambos os gêneros prevista no art. 10, § 3º, da Lei das Eleições não pode ser relegado a um aspecto meramente numérico, que possa ser satisfeito tão somente do ponto de vista formal, sem que a promoção da representatividade feminina efetivamente ocorra¹⁶.

Em outras palavras, tudo o que fora exposto ao longo do presente tópico deixa claro que o §3º do art. 10 da lei 9.504/1997 encerra um imperativo que deve ser observado, formal e materialmente, por todos aqueles que participem do processo eleitoral.

Diante disso, questiona-se: a fraude à referida regra se amolda a algum tipo penal existente no Ordenamento Jurídico pátrio?

É esse o ponto que será investigado no tópico seguinte.

13. Voto da Min. Rosa Weber. Inteiro teor do acórdão ADI 5617, pg. 19. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>. Acesso em: 25 abr. 2019.

14. Voto da Min. Rosa Weber. Inteiro teor do acórdão ADI 5617, pg. 21. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>. Acesso em: 25 abr. 2019.

15. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23568, de 24 de maio de 2018. Estabelece diretrizes gerais para a gestão e distribuição dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC). Brasília, 25 maio 2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2018/RES235682018.html>. Acesso em: 25 abr. 2019.

16. Voto do Min. Henrique Neves. Inteiro teor do acórdão REspe nº 243-42.2012.6.1 8.0024/PI, pg. 24. Disponível em: <http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=53488&noCache=732511860>. Acesso em: 25 abr. 2019.

3 TRATAMENTO DA MATÉRIA NO ÂMBITO CRIMINAL

Conforme aponta Joel Cândido, o Direito Eleitoral tem sua legislação criminal própria, descolada do Direito Penal comum, constante dos arts. 289 a 354 do Código Eleitoral, assim como de várias leis extravagantes¹⁷.

O crime eleitoral é aquele que atinge a organização do processo democrático eleitoral, lesando os direitos públicos políticos subjetivos ativos e passivos e a ordem jurídica na relação pública da legitimidade política dos mandados eletivos¹⁸.

Nesse diapasão, é razoável afirmar que a burla à cota prevista no §3º do art. 10 da Lei 9.504/1997 se enquadra no conceito acima exposto de crime eleitoral, na medida em que lesa direitos públicos políticos subjetivos ativos e passivos e a ordem jurídica na relação pública da legitimidade política dos mandados eletivos. Não por acaso, a Ministra Luciana Lóssio, ao finalizar seu voto no REspe nº 243-42.2012.6.1 8.0024/PI, determina que seja extraída cópia dos autos e remetida ao Ministério Público Eleitoral, para apuração de eventual conduta criminosa consistente na falsa representação da realidade¹⁹.

Na concepção da Ministra, portanto, haveria indícios da prática prevista no art. 350 do Código Eleitoral (falsidade ideológica eleitoral):

Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:

Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular.

Parágrafo único. Se o agente da falsidade documental é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo ou se a falsificação ou alteração é de assentamentos de registro civil, a pena é agravada.

De fato, o Ministério Público Eleitoral tem apresentado denúncias em casos dessa natureza, sustentando que a candidatura fictícia consubstanciaria prática de falsidade ideológica eleitoral. Ademais, considerando-se os reflexos de tal conduta em relação aos recursos oriundos do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), tem-se, em tese, a ocorrência também do art. 354-A do Código Eleitoral, que prevê:

Art. 354-A. Apropriar-se o candidato, o administrador financeiro da campanha, ou quem de fato exerça essa função, de bens, recursos ou valores destinados ao financiamento eleitoral, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

17. CÂNDIDO, Joel José. **Direito eleitoral brasileiro**: justiça eleitoral, registro de candidatos, propaganda política, votação, apuração, recursos eleitorais, impugnação de mandato. 13. ed. rev., atual. e ampl. Bauru, SP: EDIPRO, 2008, p. 275.

18. RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 15. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 971.

19. Voto da Min. Luciana Lóssio. Inteiro teor do acórdão REspe nº 243-42.2012.6.1 8.0024/PI, pg. 48. Disponível em: <http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=53488&noCache=732511860>. Acesso em: 25 abr. 2019.

Ocorre que o Direito Penal possui particularidades que limitam a atuação do intérprete. Nesse sentido, pode-se destacar os princípios que informam esse ramo do direito, notadamente o princípio da proibição da analogia “*in malam partem*”, que veda a adequação típica “por semelhança” entre fatos²⁰, e o da legalidade ou reserva legal, segundo o qual a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, que deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida²¹.

Dessa forma, impõe-se a análise dos dois tipos acima mencionados a fim de verificar a possibilidade jurídica de enquadramento da candidatura fictícia naquelas hipóteses.

3.1 DO CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA ELEITORAL PREVISTO NO ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL.

Como já apontado, o art. 350 do Código Eleitoral prevê o crime de falsidade ideológica eleitoral, consistente em omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais. Para Marcos Ramayana, é essencial que a declaração tenha relevância jurídica para modificar o alistamento eleitoral, o domicílio eleitoral, o local de votação, a filiação partidária e seja potencialmente lesiva²².

A questão que se impõe é se o registro da candidatura tão somente para fins de atendimento dos percentuais mínimos do §3º do art. 10 da Lei 9.504/97 configuraria a conduta prevista no referido art. 350, já que haveria a declaração da postulante e da coligação ou partido de que aquela cidadã seria candidata, mas sem que se verificasse, no decorrer do processo eleitoral, sinais de que a campanha tivesse realmente ocorrido.

O obstáculo à configuração da conduta típica, neste caso, estaria na prova do dolo do agente, ou seja, na prova de que aquela candidatura teria sido forjada com intuito único de fraudar a cota de gênero, uma vez que, como aponta a doutrina, o tipo em questão não pode ser praticado na forma culposa²³.

Em outras palavras, a configuração do delito em casos dessa natureza dependerá da coleta, por parte da acusação, de elementos de provas hábeis a demonstrar a ocorrência do dolo, o que não é facilmente alcançável por envolver a prova do intuito anímico do agente; ou do reconhecimento, por parte dos diretamente envolvidos, de que a candidatura foi posta com o intuito único de fraudar a cota de gênero, situação evidentemente improvável de acontecer.

Dessa forma, ainda que todos os elementos indiquem que se trata de uma candidatura fictícia, a dificuldade quanto à prova do dolo acabará por inviabilizar a imputação da conduta do art. 350, já que não há nada que obrigue o candidato a fazer campanha deste ou daquele modo, ou sequer o obrigue a votar nele mesmo.

20. JESUS, Damasio E. de. **Direito penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 9.

21. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Vol 1, p. 41.

22. Op. cit. p. 1.097.

23. LUCON, Paulo Henrique dos Santos; VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Código eleitoral interpretado: normas eleitorais complementares Constituição Federal, Lei de Inelegibilidade, Lei dos Partidos Políticos, Leis das Eleições e Principais Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral**. 2. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2011, p. 414.

Nesse diapasão, cumpre citar o Recurso Criminal nº 1121, do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, em cuja ementa restou consignado que o mero fato de a recorrente não fazer campanha eleitoral e não votar em si mesma não demonstra sua intenção de fraudar o processo eleitoral de forma a beneficiar a Coligação no sentido de atendimento de quota mínima de gênero, e que, em se tratando do art. 350 do Código Eleitoral, ausente o dolo específico, não há falar em fato típico²⁴.

É esse também o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, que, no Recurso em Habeas Corpus nº 2848, Acórdão, Relator(a) Min. Gilmar Mendes, entendeu que é atípica a conduta de candidata que, com a única intenção de satisfazer o percentual legal de 30% de inscrição do sexo feminino, registra a candidatura, mas não promove campanha²⁵.

Assim, o ato de registrar a candidatura, mas não praticar os atos inerentes à campanha, de forma a sugerir que se trata de uma postulação fictícia, é atípica, não podendo ser enquadrada como falsidade ideológica eleitoral, ressalvada a hipótese de comprovação cabal de dolo dos envolvidos, ou seja, do objetivo de fraudar o processo eleitoral.

3.2 O CRIME DE PECULATO PARA FINS ELEITORAIS PREVISTO NO ART. 354-A DO CP

O art. 354-A do Código Eleitoral foi nele inserido recentemente através da Lei nº 13.488/2017²⁶, não havendo ainda uma jurisprudência sólida sobre o assunto. Não obstante, já vem sendo objeto de críticas por parte da doutrina especializada conforme se extrai da seguinte passagem:

Para exemplificar a anomalia, a pena máxima para quem desvia de forma vergonhosa milhares de reais do FEFC, valendo-se de “laranjas” e inviabilizando o fortalecimento das mulheres na política é de 6 anos, enquanto para o administrador que não prestou contas adequadamente de R\$ 1 mil de um convênio é de 12 anos. Além disso, falta ao tipo penal eleitoral a presença do elemento “desvio”, presente no peculato do CP, o que, nada obstante a referência do artigo 354-A à apropriação para terceiros, pode gerar vácuo de incidência da norma penal incriminadora em situações de reprovação manifesta. Há, por fim, uma situação existencial de elevação da culpabilidade quando referida apropriação indébita ocorre justamente nas candidaturas femininas. Tal percepção, contudo, não se traduz em qualquer agravante, majorante ou qualificadora²⁷.

24. BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. RECURSO CRIMINAL n 1121, ACÓRDÃO de 08/02/2018, Relator(a) PEDRO BERNARDES DE OLIVEIRA, Relator(a) designado(a) PAULO ROGÉRIO DE SOUZA ABRANTES, Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Tomo 045, Data 14/03/2018.

25. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso em Habeas Corpus nº 2848, Acórdão, Relator(a) Min. Gilmar Mendes, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 229, Data 04/12/2014, Página 11-12.

26. BRASIL. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13488.htm#art3

27. NETO. José Rollemberg Leite; MOURA. Evânio. Candidaturas eleitorais fictícias e a proteção jurídica insuficiente. Disponível em: www.conjur.com.br/2019-mar-21/opinioao-candidaturas-ficticias-protecao-juridica-insuficiente.

O dispositivo prevê pena de reclusão, de dois a seis anos, e multa para o candidato, o administrador financeiro da campanha, ou quem de fato exerça essa função, que apropriar-se de bens, recursos ou valores destinados ao financiamento eleitoral, em proveito próprio ou alheio. Como se percebe, trata-se de conduta bem próxima do peculato comum, previsto no art. 312 do Código Penal²⁸, razão pela qual pode ser nominado de peculato eleitoral.

Há uma relação direta entre o referido dispositivo e a temática discutida no presente artigo, já que, como visto anteriormente, a distribuição dos recursos oriundos do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) devem ser distribuídos observando-se a chamada cota de gênero. Assim, a depender das particularidades do caso concreto, a candidatura fictícia, apesar das dificuldades já apontadas de seu enquadramento como falsidade ideológica eleitoral (CE, art. 350), poderá configurar a hipótese do art. 354-A do Código Eleitoral, caso se constate que, a despeito da não realização de atos efetivos de campanha, tenham havido gastos não comprovados de recursos daqueles fundos.

Em outras palavras, considerando que, conforme decidido pelo STF na ADI 5617 e TSE na Consulta nº 0600252-18.2018.6.00.0000, parcela do FP e do FEFC serão necessariamente direcionadas às campanhas das candidatas do partido ou coligação, das duas uma: ou as campanhas serão efetivamente realizadas ou não haverá o gasto de tais valores, o que, definitivamente, não é do interesse dos partidos. Qualquer outra alternativa, tal como o emprego dos referidos recursos em atos simulados da campanha, ainda que o candidato afirme, em eventual apuração, ter feito campanha, restará enquadrado no art. 354-A, o que, é razoável concluir, certamente desestimulará práticas dessa natureza.

Dessa forma, o art. 354-A, embora objetive resguardar os recursos ou valores destinados ao financiamento eleitoral de um modo geral, acabou por, indiretamente, contribuir para o combate às candidaturas fictícias, lançadas para fins de mero atendimento do percentual mínimo do §3º do art. 10 da lei 9.504/1997.

De toda sorte, por se tratar de inovação legislativa recente, cumpre aguardar o desenrolar dos próximos pleitos eleitorais e as eventuais manifestação do Judiciário quanto à aplicação do dispositivo em questão.

4 CONCLUSÃO

O art. 10, §3º da Lei 9.504/1997, com a redação dada pela Lei nº 12.034/2009, busca corrigir o déficit de representação feminina na política nacional, notadamente nos órgãos do Poder legislativo, ao estabelecer que 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. O Poder Judiciário, por sua vez, vem proferindo decisões no sentido de dar concretude à referida ação afirmativa, sendo exemplos paradigmáticos a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 5617/DF e pelo Tribunal Superior Eleitoral na Consulta nº 0600252-18.2018.6.00.0000.

28. Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio.

Nesse contexto, tem-se verificado no âmbito da Justiça Eleitoral decisões declarando a irregularidade do registro de todos os candidatos da coligação ou partido, quando constatada a existência das chamadas candidaturas fictícias, registradas tão somente para fins de atendimento do percentual fixado no referido §3º do art. 10 da Lei 9.504/1997.

Não se encontra, todavia, desdobramentos semelhantes no âmbito criminal, o que evidencia um certo vácuo legislativo quanto ao tema.

Embora o Ministério Público Eleitoral venha denunciando candidatos e representantes de coligações e partidos pela prática de falsidade ideológica eleitoral (CE, art. 350), o entendimento jurisprudencial, como visto, é que a conduta de registrar a candidatura, mas não praticar atos efetivos de campanha é atípica, o que, de certa forma, favorece esse tipo de comportamento.

Por outro lado, o art. 354-A do Código Eleitoral pode funcionar como um inibidor de tais condutas, já que tipifica o ato de apropriar-se o candidato, o administrador financeiro da campanha, ou quem de fato exerça essa função, de bens, recursos ou valores destinados ao financiamento eleitoral, protegendo, assim, as parcelas dos recursos do FP e do FEFC destinados, por força do que fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 5617/DF e pelo Tribunal Superior Eleitoral na Consulta nº 0600252-18.2018.6.00.0000, ao financiamento das campanhas femininas. Em outras palavras, se o partido ou coligação optar pela campanha fictícia, não poderá se valer da respectiva parcela dos referidos fundos, sob pena de incorrer na hipótese prevista no art. 354-A do CE.

De todo modo, embora o receio da persecução penal acabe funcionando como um inibidor, a solução definitiva do problema passa pela conscientização dos agentes envolvidos – candidatos e partidos – quanto à importância da promoção da diversidade de um modo geral e, no caso, da redução da sub-representação feminina na política.

CRIMINAL CONSEQUENCES OF THE REGISTRATION OF FICTITIOUS CANDIDATURE FOR COMPLY WITH THE REQUIREMENT OF ARTICLE 3 (3) 10 OF LAW 9,504 / 1997

ABSTRACT: Paragraph 3 of art. 10 of Law 9,504 / 1997 set minimum percentages of participation of candidates of both sexes in electioneering, in order to foster gender diversity in elective positions. The fact is that the registration of female candidates has been done with the sole purpose of meeting the aforementioned requirement, without having the real purpose that those candidates participate effectively in the political campaign. This article aims to analyze how the Electoral Criminal Law faces this type of situation, since in such occurrences there is true fraud to the rule in question. In this sense, the legislation that regulates the matter will be investigated, as well as the treatment that has been given to it by the Courts. At the end, we will have the conclusion about the current panorama of the theme.

KEYWORDS: Gender quotas. Fictional election. Criminal charge.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Vol 1, p. 41.

BRAGON, Ranier; MATTOSO, Camila. Ministro de Bolsonaro criou candidatos laranjas para desviar recursos na eleição. **Folha de São Paulo**, São Paulo, p. 2, 4 fev. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/02/ministro-de-bolsonaro-criou-candidatos-laranjas-para-desviar-recursos-na-eleicao.shtml>. Acesso em: 25 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5617**, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 02-10-2018 PUBLIC 03-10-2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5080398>. Acesso em: 25 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. **RECURSO CRIMINAL n 1121**, ACÓRDÃO de 08/02/2018, Relator(a) PEDRO BERNARDES DE OLIVEIRA, Relator(a) designado(a) PAULO ROGÉRIO DE SOUZA ABRANTES, Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Tomo 045, Data 14/03/2018.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. **RE 1-62.2017.6.21.0012**, Relator(a): Des. Eleitoral. SILVIO RONALDO SANTOS, julgado em 02/05/2018, Publicado em 04/05/2018 no Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, nr. 75, página 5.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 24342**, Acórdão, Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 196, Data 11/10/2016, Página 65-66

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23568, de 24 de maio de 2018**. Estabelece diretrizes gerais para a gestão e distribuição dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC). Brasília, 25 maio 2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2018/RES235682018.html>. Acesso em: 25 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Brasília, 1 out. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 25 abr. 2019.

CÂNDIDO, Joel José. **Direito eleitoral brasileiro**: justiça eleitoral, registro de candidatos, propaganda política, votação, apuração, recursos eleitorais, impugnação de mandato. 13. ed. rev., atual. e ampl. Bauru, SP: EDIPRO, 2008, p. 275.

JESUS, Damasio E. de. **Direito penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 9.

LINHARES, CAROLINA ; PINTO, ANA ESTELA DE SOUSA. Justiça aperta o cerco e pune candidatas laranja como fraude. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 26 set. 2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/09/1918974-justica-aperta-o-cerco-e-pune-candidatas-laranja-como-fraude.shtml>. Acesso em: 25 abr. 2019.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Código eleitoral interpretado**: normas eleitorais complementares Constituição Federal, Lei de Inelegibilidade, Lei dos Partidos Políticos, Leis das Eleições e Principais Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral. 2. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2011, p. 414.

NETO, José Rollemberg Leite; MOURA, Evânio. **Candidaturas eleitorais fictícias e a proteção jurídica insuficiente**. Disponível em: www.conjur.com.br/2019-mar-21/opinioao-candidaturas-ficticias-protacao-juridica-insuficiente.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, civis e políticos: a conquista da cidadania feminina. In: BARSTED, Leila Linhares; PITANGUY, Jacqueline. **O Progresso das Mulheres no Brasil 2003–2010**. Rio de Janeiro: Cepia, 2011. Disponível em: http://onumulheres.org.br/wp-content/themes/vibecom_onu/pdfs/progresso.pdf. Acesso em: 25 abr. 2019.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 15. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 971.

SARMENTO, Daniel. A igualdade ético-racial no direito constitucional brasileiro: discriminação de fato, teoria do impacto desproporcional e ação afirmativa. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Leituras Complementares de Constitucional: direitos fundamentais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, p. 187-215, 2007.

TRUFFI, Renan; LIMA, Vandson. Ministro do Turismo nega ter patrocinado candidaturas laranjas. **Valor Econômico**, São Paulo, p. 2, 10 abr. 2019. Disponível em: <https://www.valor.com.br/politica/6205715/ministro-do-turismo-nega-ter-patrocinado-candidaturas-laranjas>. Acesso em: 25 abr. 2019.

Recebido: 26/04/2019

Aprovado: 27/05/2019

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FONTE NORMATIVA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NO CONSTITUCIONALISMO MODERNO

Dirceu Lopes da Costa*

RESUMO: O artigo ora apresentado tem o intuito de mostrar os aspectos da Dignidade da Pessoa Humana como Fonte normativa do Estado Democrático de Direito no constitucionalismo moderno. Falará igualmente sobre esse Estado de Direito como Princípio da Soberania Popular, por meio da dignidade da pessoa humana e suas nuances.

PALAVRAS-CHAVE: Estado Democrático de Direito. Dignidade da Pessoa Humana. Soberania Popular.

INTRODUÇÃO

O Direito se desenvolveu para normatizar as relações de antinomias existentes na sociedade política, já que o termo política significa o ato de viver em sociedade. Por essa razão, cabe ao estudioso das normas jurídicas, por meio dos ramos do direito, buscar a harmonização com a justiça em prol do bem comum do Estado Democrático de Direito e não sendo possível, utilizar-se de princípios e regras.

Falar-se-á, igualmente, do Estado Democrático de Direito, fundamento da República Federativa do Brasil tipificado na atual Carta Cidadã, como princípio da soberania popular e se pressupõe como um padrão de legitimação democrática.

Nesse sentido, mostrar-se-á também o advento, ao longo da história, do Estado de Direito até o atual proposto por Hans Kelsen, que está intrinsecamente vinculada à dignidade humana e ao funcionamento do Estado, na concepção de governo do povo, para o povo e pelo povo.

Além do mais, este Estado de Direito se resume em três padrões de organização política na civilização ocidental: o Estado pré-moderno; o Estado Legislativo de Direito; o Estado Constitucional de Direito, reservando-se em um papel específico para a ciência jurídica.

Igualmente, buscar-se-á falar dos rudimentos deste Estado de Direito com cânones e regras catalogadas na Carta Magna de 1988 por se tratar de uma constituição rígida, no qual é moldado pela dignidade da pessoa humana, quer seja, um valor supremo que atraia o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NO CONSTITUCIONALISMO MODERNO

O termo Estado Democrático de Direito foi inserido na atual Carta Cidadã da República Federativa do Brasil, em seu artigo 1º, tornando inescusável sua interpretação.

* O autor é Pós-Graduado Lato Sensu (Especialização em Ciências Criminais) pela Pontifícia Universidade Católica do Estado de Goiás (PUC/GO); Graduado em Ciências Jurídicas pela Universidade Potiguar do Rio Grande do Norte (UNP/RN) e advogado inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional Rio Grande do Norte. E acima de tudo, um CRIADO de Deus. E-mail: dirceulopesadv@hotmail.com

Inferir-se que é um Estado conduzido por normas de direito e democráticas, através do sufrágio universal (eleições periódicas e livres pelo voto popular). Tal como a submissão dos poderes públicos aos direitos negativos de primeira dimensão, indo ao encontro do princípio da soberania popular e da tutela aos direitos da cidadania, conforme tipifica o artigo 1º caput da Carta Magna¹, senão vejamos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - **a dignidade da pessoa humana**; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. (...)

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (grifo nosso)

Na conjectura do Estado Democrático de Direito, a função peculiar desse Estado é exercida por representantes eleitos pelo povo de acordo com a diretriz do direito constitucional e por instituições que estão em funcionamento regular, tais como a justiça eleitoral.

Urge salientar que nesse Estado, o direito positivo poderá abalizar o poder estatal e ser chamado nos juízos para garantir a ordem, assim como para resguardar os conjuntos das leis que arrebatam a sociedade.

Esse Estado de Direito compreende a soberania popular, que será descrita pela participação democrática do povo, em sua forma legítima de participação nos mecanismos de controle das decisões políticas, qual seja, o voto direto e secreto (de forma direta ou indireta), traduzindo-se em um direito e uma obrigação.

É lapidar o conceito de Estado Constitucional Democrático, do *mestre Canotilho*², o qual se refere a um Estado que é conformatado por uma Lei fundamental e escrita, a Constituição³, que pressupõe um padrão de legitimação, a legitimação democrática.

Portanto, o Estado deve ter a ideia de que a democracia acarreta a solução de problemas e aparece como meio de reestruturação social; faz-se necessário catalogar os elementos indispensáveis⁴ do Estado Democrático a saber:

1-A necessidade de providenciar mecanismos de apuração e de efetivação da vontade do povo; 2 - Ser um Estado Constitucional, ou seja, dotado de uma constituição material legítima, rígida, emanada da vontade do povo; 3 - A existência de um órgão guardião da Constituição e dos valores fundamentais da sociedade, que tenha atuação livre e desimpedida, constitucionalmente garantida; 4 - A existência de um sistema de garantia dos direitos humanos, em todas as suas expressões; 5 Realização da democracia com a consequente promoção da justiça social; 6 - Observância do princípio da igualdade; 7 - existência de órgãos judiciais, livres e independentes, para a solução dos conflitos entre a sociedade, entre os indivíduos e destes com o Estado.

1. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em 15/07/2018.

2. CANOTILHO, 1995, p.43)

3. “Nós, os cidadãos, somos os legítimos senhores do Congresso e dos tribunais, não para derrubar a Constituição, mas para derrubar os homens que pervertem a Constituição”. Abraham Lincoln.

4. <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/Pdf/pdf_167/R167-13.pdf>(artigo escrito por Enio Moraes da Silva - Brasília a. 42 n. 167 jul./set. 2005).

Um dos elementos ímpares desse Estado de Direito são os valores sociais (direitos de 2ª dimensão, catalogados no artigo 6º da Carta Cidadã) e, igualmente, os princípios fundamentais tipificados nos artigos 1º ao 4º da CF.

O ADVENTO DO ESTADO DE DIREITO

Antes de adentrar ao estudo da adoção do Estado de Direito faz-se necessário elencar três conceitos de ESTADO fundamentais, a saber:

O primeiro de *HOBBS*⁵ em *Leviatã*, em que a essência do Estado consistia em uma pessoa instituída, mediante pactos recíprocos uns com os outros de modo a poder usar a força e os meios de todos, da maneira que achar conveniente para assegurar a paz e a defesa comum.

O segundo de *ROUSSEAU*⁶ no qual o Estado era composto de tantos membros quantos são os votos da assembleia e a pessoa pública era formada pela união de todas as outras, tomava o nome de cidade, que hoje se chama república, ou corpo político, o qual é por seu membro chamado Estado quando passivo e soberano se ativo.

O terceiro de *KELSEN*⁷ dizia que o Estado é a ordem da conduta humana que chamamos de ordem jurídica, a ordem à qual se ajustam as condutas humanas, à ideia a qual os indivíduos ajustam as ações humanas, a ideia à qual os indivíduos adaptam sua conduta.

À vista disso, o Estado Democrático de Direito traz suporte no século XVIII e está ligada a dignidade humana e ao funcionamento do Estado; igualmente, sua base está na concepção de governo do povo, para o povo e pelo povo. Deriva etimologicamente de democracia (governo do povo).

Traz-se à baila, três progressos político-sociais do Estado Democrático, estudados por *Dallari*⁸, a Revolução Inglesa influenciada por *John Locke* e mais significativa no *Bill of Rights* de 1689, que tenham por intento assegurar a proteção aos indivíduos e estabelecer limites ao poder absoluto do monarca.

A Revolução Americana com seus fundamentos na *Declaração das Treze Colônias Norte-americanas* em 1776 destacou-se a garantia de supremacia da vontade do povo, a possibilidade de manter um controle sobre o governo e a liberdade de associação.

E, por fim, a *Revolução Francesa*, com influência de *Rousseau* e *Montesquieu*, apresentando universalidade aos princípios expressos na *Declaração dos direitos do homem*, em 1789, sendo um movimento primordial nas aspirações democráticas.

O Estado de Direito teve início no século XVIII, não obstante, se consolidou na Europa no século XIX, com o aceitamento do paradigma universal pela revolução francesa, quais sejam: a separação dos poderes e a tutela dos direitos fundamentais, conforme enuncia o Ministro Barroso⁹.

5. (HOBBS, 2009, pgs. 126/127)

6. (ROUSSEAU, 2000, p. 30)

7. (KELSEN, 1992, p. 190)

8. (DELLARI, 1998, 20ª ed.)

9. (BARROSO, 2013, p. 265/267)

Posto isso, identificam-se três padrões de organização política na civilização ocidental: o Estado pré-moderno (que se qualificou pela diversidade de fontes normativas e pela natureza jusnaturalista de sua fundamentação, em que a jurisprudência e a doutrina exerciam um papel criativo do direito); o Estado Legislativo de Direito (em que se alicerçou por meio do princípio da Legalidade - ciência jurídica torna-se uma norma cognoscitiva - e sobre o monopólio estatal da produção jurídica, a doutrina desempenharia um papel descritivo das normas em vigor e a jurisprudência se tornou uma função técnica de conhecimento); o Estado Constitucional de Direito (em que foi ampliado com o fim da Segunda Guerra Mundial e se submeteu a uma constituição rígida - processo dificultoso de mudança -, ou seja, a validade das leis depende da efetiva correspondência do conteúdo com as diretrizes constitucionais, às quais se reconhece a imperatividade do direito).

À vista desses padrões, o Estado de Direito (via revolução francesa) se ramificou em dois, do Estado Legislativo de Direito, a partir da ideia de princípios que limitam direito, quer dizer, da proibição do excesso; e do Estado Constitucional de Direito, a partir da ideia de que princípios expandem direito, por meio de um juízo de ponderação.

É importante trazer à tona que esse Estado, resultado da influência de *Rousseau* e *Montesquieu* no *Iluminismo*, tem como fundamento a separação dos poderes (hoje, tem-se a separação flexível e não rígida) e a tutela dos direitos fundamentais.

Esse exprimiu uma evolução, até então inexistente no absolutismo, e trouxe a limitação do poder, alicerçou o Estado e a catalogação das leis, que passaram a ser viáveis para todos, sejam cidadãos e governantes. Cidadãos aqui em sentido global e não somente para os que detêm o título eleitoral.

Nesse cenário, o Estado de Direito moderno criado sob o prisma de Estado Legislativo de Direito e amparado pelo princípio da legalidade, se diz que a norma jurídica não é válida por ser justa, todavia, por ser posta por uma autoridade provida de competência normativa; esse princípio da Legalidade democrática busca equalizar as circunstâncias dos desiguais socialmente. A lei nesse aspecto é o ato oficial de maior destaque na vida política, nos dizeres de *José Afonso Da Silva*¹⁰, é o ato de decisão política por excelência, enquanto emanada da vontade popular.

Nos dizeres de *Ranieri*¹¹, o Estado Democrático de Direito é a modalidade do Estado constitucional e internacional de direito, com o objetivo de promover e assegurar a mais ampla proteção dos direitos fundamentais; tem na dignidade humana o seu elemento nuclear e na soberania popular, na democracia e na justiça social os seus fundamentos.

Além do mais, é um Estado atrelado à soberania popular, impondo a participação do povo na coisa pública e como garantia geral dos direitos fundamentais. Portanto, a tarefa fundamental desse Estado é superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social, conforme esclarece o mestre *José Afonso da Silva*.

10. <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/%20viewFile/45920/44126>>. Acesso em 09/08/18

11. (RANIERI. TEORIA DO ESTADO, livro digital kindle)

RUDIMENTOS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Nesse estudo, é importante trazer à baila os princípios do Estado Democrático, catalogados na atual Carta Cidadã, mesmo implicitamente, vejamos:

O princípio da constitucionalidade, em que o Estado constitui-se por meio de uma constituição rígida proveniente da supremacia popular, com garantias de atuação livre da jurisdição; (...) o princípio democrático, em que se fundamenta numa democracia semidireta, com eficácia e vigência dos direitos fundamentais; (...) o princípio dos conjuntos de direitos fundamentais seja: individuais, coletivos, sociais e culturais; (...) o princípio da justiça social tem acepção no rol dos objetivos da República Federativa do Brasil, elencados no artigo 3º; (...) o princípio da Igualdade, interpretada no sentido de que podem ser estabelecidas diferenças entre as pessoas, desde que sejam reconhecidas e harmonizadas constitucionalmente; (...) o princípio da divisão dos poderes ou da separação das funções refere-se aos Poderes da União, inexistindo hierarquia entre eles e são independentes e harmônicos entre si; (...) o princípio da legalidade, em sentido amplo ou material, expressa à sujeição ou subordinação das pessoas, órgãos ou entidades às prescrições emanadas do Legislativo, Judiciário e Executivo; (...) o princípio da segurança Jurídica se desenvolve mediante dois pilares, a saber: o da estabilidade das decisões dos poderes públicos e o da previsibilidade¹².

Lapidar, nesse sentir, o discurso do então presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Claudio Lamachia¹³ em discurso no Supremo Tribunal Federal, disse ele: “a independência do Judiciário é o pilar do Estado Democrático de Direito, marco civilizatório sem a qual há de predominar a barbárie das tiranias e dos extremismos”.

Importante a lição de Capez¹⁴, em que o Estado Democrático de Direito se verifica além da igualdade formal entre os homens, igualmente, pela:

(...) Imposição de metas e deveres quanto à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, pela garantia do desenvolvimento nacional; pela erradicação da pobreza e da marginalização; pela redução das desigualdades sociais e regionais; pela promoção do bem comum; pelo combate ao preconceito de raça, cor, origem, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º, I a IV); pelo pluralismo político e liberdade de expressão das ideias; pelo resgate da cidadania, pela afirmação do povo como fonte única do poder e pelo respeito inarredável da dignidade humana.

Nesse ponto, é importante assomar que o pluralismo político, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, é a viável e incontestável existência de múltiplas opiniões para cada uma delas e que a sociedade forma-se por meio de vários grupos.

12. <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/%20viewFile/45920/44126>>. Acessado em 15/08/18.

13. <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=368318>>. Acessado em 15/08/18.

14. (CAPEZ, 2014, p.22)

De igual modo, enuncia-se a dignidade da pessoa humana que advém da evolução humana e inserida no atual texto constitucional, se completa a cada interpretação e aplicação; este fundamento constitui a base do Estado Constitucional e se vincula aos direitos fundamentais que possuem diversas definições e visam assegurar ao ser humano um mínimo de dignidade na sobrevivência e na família.

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida, e é concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, nas palavras de *Canotilho*.

O Estado Democrático de Direito é instituído pela rigidez da Constituição Republicana vigente que dirige o Estado e o Direito frente à sociedade, é destinado a garantir o exercício dos direitos sociais e individuais, a igualdade e a justiça como regras supremas de uma sociedade pluralista e fraterna, em uma harmonia social.

Lapidar o entendimento de *Ferrajoli*, quanto às regras do Estado de Direito, aos quais são garantidos direitos fundamentais dos legitimados ativos da Carta Republicana, cita-se: vedações que limitam os direitos de primeira dimensão e restrições que diminuem os direitos de segunda geração, ou seja, da constituição dirigente.

É salutar o entendimento de Bulos¹⁵, a respeito do Estado Democrático de Direito, o qual assegura direitos inalienáveis, senão vejamos:

Princípio Do Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput) – reconhece a República Federativa do Brasil como uma ordem estatal justa, mantenedora das liberdades públicas e do regime democrático. A força e intensidade desse princípio projeta-se em todos os escaninhos da vida constitucional brasileira. Transmite a mensagem de que Estado de Direito e Democracia bem como Democracia e Estado de Direito não são ideias redundantes ou pleonásticas, porque inexistem dissociadas. Como princípio fundamental, a voz do Estado Democrático de Direito veicula a ideia de que o Brasil não é um Estado de Polícia, autoritário e avesso aos direitos e garantias fundamentais.

Nessa linha, o Estado Democrático de Direito congrega os anseios do Estado Liberal e do Estado Social, sem deixar de contemplar as reivindicações sociais, políticas, e culturais que o dinamismo social oferta.

DA CORRELAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO (EXPANSÃO DO DIREITO PENAL)

No Estado Constitucional, todo ordenamento ou norma jurídica passa a ser estruturada pela Constituição, esta caracterizada por ser rígida, ensejando garantias necessárias a um direito fundamental e à democracia.

Com essa perspectiva do Estado Constitucional, Galvão¹⁶ relata, que:

(...) os juízes deixem de ser apenas a boca inanimada que pronuncia as palavras da lei, sem qualquer poder para moderar a sua força ou rigor, como concebeu Montesquieu, e passem a dizer para o caso concreto o direito que se encontra consagrados no texto constitucional.

15. (BULOS, 2014, p.509/510)

16. (GALVÃO, 2017, p.51/52)

Nessa senda, a jurisprudência torna-se como a autêntica fonte de conhecimento do direito, em que o magistrado deve exercer o controle de validade da norma infraconstitucional com o fito de justa aplicação.

Noutro giro, tem-se a dignidade da pessoa humana (fundamento do Estado de Direito) que é o elemento nuclear do sistema punitivo do direito brasileiro, quer dizer, do direito penal. Posto isso, para *Gomes e Bianchini*¹⁷, o ser humano não é coisa, é, antes de tudo, pessoa dotada de direitos e não pode ser instrumentalizado para a obtenção de nenhuma finalidade.

No âmbito do direito penal, ou seja, da expansão desse direito (vertente do Estado Constitucional de Direito), por mais grave que seja o delito, o delituoso não pode ser tratado como coisa, por ser um ser humano, detentor de direitos e obrigações (deveres).

Quanto ao conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana, o Ministro do STF, *Roberto Barroso*¹⁸, vem nos expor que esse preceito “identifica o valor intrínseco de todos os seres humanos, assim como a autonomia de cada indivíduo, limitados por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais”.

Por valor intrínseco, entende-se que as pessoas têm dignidade, diferentemente das coisas que têm preço. Desse valor intrínseco da pessoa humana provém um dogma antinaturalista e outro antiautoritário, este é o Estado que existe para o indivíduo; já o antinaturalista se amolda no imperativo do homem como um fim em si mesmo.

No tocante à autonomia de cada indivíduo, trata-se do elemento ético da dignidade, adstrito à razão e ao exercício da vontade em conformidade com regras determinadas; no plano jurídico, esta autonomia abarca uma dimensão pública e outra privada, tendo, ainda, a satisfação do mínimo existencial, vinculado a um conjunto de direitos fundamentais.

Quanto ao valor comunitário estabelece o elemento social da dignidade humana; nesse ponto, a dignidade é modelada por valores compartilhados pela sociedade e destina-se a promover a tutela de direitos de terceiros, dos valores sociais e do indivíduo contra si próprio.

Noutro giro, tem-se o *mínus* do direito penal, fundado no Estado Constitucional de Direito, que está relacionada à luta contra o delito, não obstante, não se pode afirmar que essa missão é exclusiva do sistema punitivo do Estado (direito penal). O direito penal se constitui em uma categoria de controle social, contudo, de caráter residual, atuando apenas perante o fracasso dos instrumentos informais de controle¹⁹.

Nesse aspecto, o direito penal moderno vai ao encontro do “contrato social” proposto por *Rousseau*, por meio da expansão do direito penal, devendo ser aplicado em *última ratio* resultando no princípio da intervenção mínima, princípio este recepcionado pelo §2º do artigo 5º da Carta Cidadã, que tem raiz em penas estrita e necessárias.

No Estado Democrático de Direito²⁰, ou na vertente do Estado Constitucional, a

17. (GOMES; BIANCHINI, 2015, p. 62)

18. (BARROSO, 2013, p. 274/277)

19. (REALE JUNIOR, 2013, livro digital Kobo)

20. DIREITO, para Hans Kelsen, é uma ordem normativa da conduta humana.

finalidade do direito penal (dever-ser), se divide em duas, a saber: A tutela do indivíduo contra a limitação do poder punitivo do Estado e a tutela subsidiária de bens jurídicos.

No Estado Democrático de Direito, o Direito Penal não é um mecanismo de correção ou coerção. Cumpre a função metódica dos relacionamentos sociais, por meio de emprego de penas que intentem somente impedir as condutas nefastas e acender as ações lícitas, atendendo o desejo coletivo para a pacificação social.

Nessa linha de pensamento, é importante enunciar as palavras de *Álvaro Mayrink Da Costa*²¹, desembargador do Estado do Rio de Janeiro:

O Direito penal que se pretende ver modelado em um Estado Democrático de Direito não se restringe como garantia da legalidade ao plano formal, investe-se, como foi dito, da missão de todo o Direito: regular a convivência humana, proteger os valores elementares da vida comunitária.

Além do mais, salienta-se que o direito penal e o processual penal estão tutelados na atual Carta Magna de 1988 e nessa diretriz, ao julgar o processo, o Juiz deve se conservar isento, para guardar os direitos fundamentais apresentados no texto constitucional.

Igualmente, na seara penal o Estado Democrático de Direito sinaliza dois vetores, conforme ensina *Ferrajoli*²²: O poder judicial de punir e apurar os delitos sendo submetido às leis e o poder Legislativo que é praticado por leis abstratas e gerais, portanto, estando catalogada pela Carta Magna vigente a reserva da lei geral e abstrata em matéria penal.

Nessa situação, tem-se o princípio da motivação das decisões judiciais, criado a partir do Estado Democrático de Direito, corporificado no artigo 93, IX²³ da CF/88, vejamos:

IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Sabe-se que o Estado Democrático de Direito é um Estado com reverência aos direitos humanos e por garantias fundamentais trazidas na atual Carta da República, com o propósito de organizar a sociedade, por meio de um vínculo com os legitimados ativos com esta Carta Magna.

Nesse sentido, sabe-se que a Constituinte outorgou ao Ministério Público à defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais, assim como a tutela do regime democrático.

Quer seja, o *Parquet* como advogado da sociedade e submisso apenas à Carta Magna, por meio de sua independência funcional, atua para zelar pelo efetivo respeito dos poderes democráticos. Portanto, o *Parquet* é Órgão Constitucional de Soberania, eis que é o órgão de tutela do regime democrático e da ordem jurídica.

21. <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista09/Revista09_141.pdf>.

Acessado em 21/07/18

22. (FERRAJOLI, 2010)

23. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em 18/07/18.

De outra forma, traz a lume, três momentos essenciais da democracia contemporânea, em que esta democracia é feita de um debate público contínuo que deve acompanhar as decisões políticas, conforme o posfácio publicado por *Luís Roberto Barroso*²⁴, ministro do STF, vejamos:

A democracia contemporânea apresenta **três dimensões**. Na sua dimensão de **democracia representativa**, o elemento essencial é o voto e os protagonistas são o Congresso Nacional e o Presidente da República. A segunda dimensão é a da **democracia constitucional**. Para além do componente puramente representativo/majoritário, a democracia é feita também, e, sobretudo, do respeito aos direitos fundamentais. O protagonista dessa dimensão da democracia é o Judiciário e, particularmente, o Supremo Tribunal Federal. A terceira dimensão da democracia contemporânea identifica a **democracia deliberativa**, cujo componente essencial é a apresentação de razões, tendo por protagonista a sociedade civil. A democracia já não se limita ao momento do voto periódico, mas é feita de um debate público contínuo que deve acompanhar as decisões políticas. (grifo nosso)

Sabe-se que democracia representativa é o coração de qualquer tipo de projeto democrático, para o professor *Saul Tourinho*²⁵, ou seja, a Carta Cidadã consagra que é por meio do povo que se difunde todo o Poder (soberania popular), nos termos do artigo 1º, parágrafo único da Carta Magna; já na democracia constitucional se origina a dignidade de acesso ao mínimo existencial e à possibilidade de tutelar os direitos fundamentais.

Por fim, tem-se a democracia deliberativa²⁶, termo criado pelo alemão *Jürgen Habermas*, que tem por escopo a legitimidade das decisões plurais, por meio da participação coletiva relacionada aos assuntos da sociedade, corrigir erros de decisões dos cidadãos e de agentes públicos, em especial, de agentes políticos.

Por conseguinte, a Carta Cidadã atual, para o professor *Rezende*²⁷, declarou sua supremacia na ordem jurídica e a transformou em um valor supremo da ordem jurídica da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito.

DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Princípio fundamental da dignidade da pessoa humana é um valor intrínseco ao Estado Democrático de Direito, e dele se origina os demais princípios no Estado Constitucional, não por menos o legislador constitucional o catalogou no rol do artigo 1º, inciso III da atual Carta Cidadã.

Nesse enquadramento, esse princípio atua como parâmetro de diretrizes jurídicas e não poderá ser refutado a nenhum ser humano, conquanto seja violável a intenção de respeito e guarita que dele procede.

E, igualmente, esse Cânone fundamental atua como diretriz de todos os direitos e garantias fundamentais da Carta Política atual e na declaração universal dos direitos do homem.

24. Contramajoritário, representativo e iluminista: O Supremo, seus papéis e seus críticos.

25. <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/tse/imprensa/noticias-tse/2017/Outubro/democracia-representativa-e-o-tema-do-boletim-informativo-da-escola-judiciaria-eleitoral-desta-semana>>. Acessado em 25/07/18.

26. <<https://www.sabedoriapolitica.com.br/ciber-democracia/democracia-deliberativa/>>. Acessado em 25/07/18

27. (REZENDE, 2013, p.34)

Nesse modo, ao falar em direito à dignidade articula-se o direito, a tutela e o desenvolvimento da dignidade, que se possa conferir aos direitos fundamentais; qualificando-se, também, como um certificado de conteúdo moral e ético. Aplicando-se, ainda, como fundamento, quanto conteúdo.

Outrossim, frisa-se que a dignidade da pessoa humana institui valor-guia para toda ordem infraconstitucional e constitucional, razão pela qual se justifica como princípio constitucional supremo. Para *Jorge Miranda*²⁸, se trata de “um princípio axiológico fundamental”.

É importante dizer que a dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, conforme expõe o Ministro do STF, *Alexandre de Moraes*²⁹, vejamos:

Que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto ser humanos (...).

Diga-se que esse fundamento assegura um direito individual de tutela e estipula um trato equânime dos seres humanos, exigindo do indivíduo o respeito à dignidade; nos dizeres do ministro³⁰, esse parâmetro resume-se a (três) princípios romanos: “*honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um que lhe é devido)”.

A dignidade da pessoa humana realiza a função do valor-fonte da ordem jurídica, inclusive, reiterado pelo próprio STF que traduz um dos rudimentos da ordem democrática e republicana. E assume lugar de notoriedade servindo como diretriz material tal para o alicerce de direitos implícitos, quanto para o reconhecimento de direitos sediados espalhados no texto da constituinte.

Igualmente, há quatro propósitos principais desse princípio, conforme expõe o Ministro Roberto Barroso³¹, do STF, senão vejamos:

O primeiro deles é o de registrar a importância que a dignidade da pessoa humana assumiu no direito contemporâneo, no plano doméstico, internacional e no discurso transnacional. (...). **O segundo propósito** é o de precisar a natureza jurídica da dignidade da pessoa humana, como pressuposto da determinação do seu modo de aplicação. (...). **O terceiro objetivo visado** é o de definir conteúdos mínimos para a dignidade humana, como premissa indispensável para libertá-la do estigma de uma ideia vaga e inconsistente, capaz de legitimar soluções contraditórias para problemas complexos. E,

28. (MIRANDA, V. 4, p. 200)

29. (MORAES, 2013, p.48)

30. (Idem, ibidem, p. 48/49)

31. <http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto_base_11dez2010.pdf>. Acessado em 26/07/18.

por fim, determinada sua natureza jurídica e definidos seus conteúdos mínimos. **O quarto objetivo** é o de estabelecer critérios para sua aplicação, de modo a permitir que ela sirva para estruturar o raciocínio jurídico no processo decisório, bem como para ajudar a executar ponderações e escolhas fundamentadas, quando necessário. (grifo nosso)

Assim, a dignidade da pessoa humana está no núcleo essencial dos direitos fundamentais, e dela se extrai a tutela do mínimo existencial e da personalidade humana, tanto na sua dimensão física como moral.

Urge trazer à baila também que o primado da Dignidade da Pessoa Humana deve ser analisado por meio de um tripé³², quais sejam da dignidade da pessoa humana que é parte do conteúdo dos direitos materialmente fundamentais, sendo parâmetro de ponderação em caso de concorrência entre direitos fundamentais, embora seja qualificada como um valor ou princípio fundamental; esse princípio não tem caráter absoluto. Por fim, a dignidade da pessoa humana se aplica tanto nas relações entre indivíduo e Estado como nas relações privadas.

Para aprofundamento, é importante trazer à baila a noção desse princípio, aqui estudado, quanto às religiões dominantes, ou seja, na visão do cristianismo, do judaísmo e do islamismo, uma vez que esse País é laico.

Para o conceito judaico-cristão, a dignidade da pessoa humana provém da natureza divina do homem; no padrão filosófico, estabelecido pela corrente judaico-cristã, o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, sendo o centro social, destacando-se no núcleo central do estado democrático de direito, conforme esclarece *João Célio Oliveira dos Santos*³³.

Em relação ao islamismo³⁴, os direitos humanos se relacionam com os princípios da dignidade e da igualdade. Sendo que o primeiro é um direito fundamental de todo ser humano, em virtude de sua humanidade. O Alcorão expõe que: “*E, com efeito, honramos os filhos de Adão e levamos-los por terra e mar e demos-lhes por sustento das coisas benignas, e preferimos-los, nitidamente, a muitos dos que criamos.*” [Sagrado Alcorão 17:70]; já quanto à igualdade, esse livro relata que “*Ó homens! Por certo, Nós vos criamos de um varão e de uma varoa, e vos fizemos como nações e tribos, para que vos conheçais uns aos outros. Por certo, o mais honrado de vós, perante Allah é o mais piedoso. Por certo, Allah é Onisciente, Conhecedor.*” [Sagrado Alcorão 49:13]. Nessa ótica que distingue um ser humano do outro, à vista de Deus, é a sua piedade e medo Dele.

Evidencia-se daí, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e ratificada pela República Federativa do Brasil, admite a dignidade como atinente a todos os filiados da família humana e como critério da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

32. http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf

33. <https://revista.faculdadeunida.com.br/index.php/unitas/article/download/477/432>

34. <https://religiaodoislam.com.br/direitos-humanos-no-islamismo/>

CONCLUSÃO

Ao fim desta exposição teórica e pelo desiderato analisado, constatou-se que o Estado Democrático de Direito, a partir da sua redemocratização e pelo advento da Carta Cidadã em 1988, destinou-se a assegurar o exercício de determinados valores supremos. ‘Assegurar’, tem, no contexto, função de garantia dogmático-constitucional; não, porém, de garantia dos valores abstratamente considerados, mas do seu ‘exercício’, conforme esclarece o mestre *José Afonso da Silva*.

Nesse sentido, do primado desse Estado Democrático, mostrou-se que foi criado um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a *dignidade da pessoa humana*, sendo um valor supremo, com conteúdo de direitos fundamentais do homem, quer dizer, liga-se ao pleno exercício dos direitos fundamentais e se pressupõe como um padrão de legitimação democrática.

Mostrou-se igualmente o advento, ao longo da história, do Estado de Direito com a revolução inglesa, a norte-americana e francesa, passando também por *Hobbes*, *Rousseau* até o atual proposto por *Hans Kelsen*, que está intrinsecamente vinculada à dignidade humana e ao funcionamento do Estado, na concepção de governo do povo, para o povo e pelo povo.

Além do mais, esse Estado de Direito, em um panorama global, se resumiu em três padrões de organização política na civilização ocidental: o Estado pré-moderno (em que se qualificou pela diversidade de fontes normativas e pela natureza jusnaturalista); o Estado Legislativo de Direito (em que se alicerçou sobre o princípio da Legalidade e sobre o monopólio estatal da produção jurídica); o Estado Constitucional de Direito (em que se submeteu a uma constituição rígida de validade das leis dependente da efetiva correspondência do conteúdo com as diretrizes constitucionais, às quais se reconheceu a imperatividade do direito de forma típica).

Igualmente, foram analisados os rudimentos desse Estado de Direito com preceitos e normas catalogadas na Constituinte atual por se tratar de uma constituição rígida, no qual é moldado pela dignidade da pessoa humana.

THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON AS A NORMATIVE SOURCE OF DEMOCRATIC RULE OF LAW IN MODERN CONSTITUTIONALISM

ABSTRACT: The article now presented has the purpose of showing the aspects of the Dignity of the Human Person as a normative source of democratic rule of law in modern constitutionalism. Speak also about the rule of law as a principle of popular sovereignty, by means of the dignity of the human person and its nuances.

KEYWORDS: Democratic State of Law. The Dignity of the Human Person. Popular Sovereignty.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BRASIL. Constituição (2017). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: senado, 1988.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – parte geral** -. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.
- DI REZENDE, Marcelo. **A aplicabilidade das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil**. Goiânia: Ed. da PUC Goiás, 2013.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito & Razão**. 3ª ed. rev. São Paulo: RT dos Tribunais LTDA, 2010.
- GALVÃO, Fernando. **Direito penal: parte geral**. 8ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.
- GOMES, Luís Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de; BIANCHINI, Alice. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais**. São Paulo: RT, 2007.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal- PARTE GERAL**. 9ª ed. rev. ampl. atual. Niterói, RJ: Impetrus, 2007.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou, matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Martin Claire, 2009.
- KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.
- MIRANDA, Pontes de. **Manual de direito constitucional**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.
- MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- RAMOS, Marcelo Maciel. **Shakespeare e o Direito: O mercador de Veneza à luz da filosofia jurídica e da Teoria Geral do Direito**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3510.pdf>, acessado em: 10/10/18.
- RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito**. Barueri, SP: Manole, 2013, livro digital Kindle.
- REALE JUNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal: parte geral**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, livro digital Kobo.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28ª Ed. Brasil: Malheiros, 2007.

DO REAJUSTE DO SUBSÍDIO DE PREFEITOS E VEREADORES NOS 180 DIAS ANTERIORES AO FINAL DO MANDATO: CARACTERIZAÇÃO (OU NÃO) DE ATO ÍMPROBO E INFRAÇÃO PENAL

José Guedes da Fonseca Neto*

RESUMO: O art. 29, da Constituição da República Federativa do Brasil, dispõe que o Município deve ser regido, por meio de lei orgânica, a qual deverá atender aos princípios estabelecidos na Carta Magna e na respectiva Constituição Estadual. De acordo com o art. 29, V e VI, da CRFB, os subsídios do Prefeito e dos Vereadores deve ser fixado pelas Câmaras Municipais, por meio de lei. Noutro pórtico, o parágrafo único do art. 21, da Lei de Responsabilidade Fiscal, estabelece que é nulo de pleno direito o ato que ocasione aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato. Nesse sentido, o presente estudo abordará a possibilidade (ou não) de aplicação imediata do art. 29, V e VI, da CRFB, de modo que o subsídio dos agentes políticos poderia ser fixado e majorado até o final de uma legislatura para produzirem efeitos na seguinte, ou, por outro lado, se haveria incidência do art. 21, parágrafo único, da LRF, impedindo a fixação e reajuste do subsídio nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato. Além disso, também será tratada a caracterização (ou não) de ato ímprobo e de infração penal em face da realização de reajuste do subsídio de Prefeitos e Vereadores no período vedado pela LRF.

PALAVRAS-CHAVE: Reajuste do Subsídio. Prefeitos e Vereadores. Período vedado.

INTRODUÇÃO

Nos termos do art. 29 da Constituição da República Federativa do Brasil, o Município deve ser regido por meio de lei orgânica, respeitando-se os princípios estabelecidos na Carta Magna e na respectiva Constituição Estadual.

Ademais, de acordo com o art. 29, V e VI, da CRFB, os subsídios do Prefeito, Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais são fixados por meio de lei de iniciativa da Câmara Municipal, enquanto que o subsídio dos Vereadores deve ser fixado pelas próprias Câmaras Municipais.

Noutro pórtico, a Constituição Cidadã estabelece, em seu art. 163, I, que Lei Complementar disporá sobre finanças públicas. Cumprindo o mandamento constitucional, a Lei de Responsabilidade Fiscal prevê, no parágrafo único do art. 21, que será nulo o ato que resulte aumento de despesa com pessoal exarado nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo poder ou órgão.

Nesse sentido, o presente estudo abordará a possibilidade (ou não) de aplicação imediata do dispositivo constitucional supramencionado, de modo que o subsídio dos agentes políticos poderia ser fixado e majorado até o final de uma legislatura para produzirem efeitos na seguinte, ou, por outro lado, se haveria incidência do art. 21, parágrafo único, da LRF, impedindo a fixação e reajuste do subsídio nos 180 dias anteriores ao final do mandato.

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera Uniderp. Assessor Jurídico Ministerial do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte – MP/RN \ (E-mail: gueds.n@gmail.com; telefone: (84) 98845-1507).

Além disso, no estudo também será tratado, de forma aprofundada, a caracterização (ou não) de ato ímprobo e de infração penal em face da realização de reajuste do subsídio de Prefeitos e Vereadores no período vedado pela LRF.

1 DO REAJUSTE DO SUBSÍDIO DOS PREFEITOS E VEREADORES E A LRF

De acordo com o art. 29, V e VI, da CRFB, “subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixados por lei¹ de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I” e “o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica (...)”.

Trata-se de norma constitucional de eficácia contida², ou seja, cujos efeitos, inicialmente, são plenos e autoaplicáveis, mas que podem ser restringidos, de acordo com o que a Constituição e a Lei Orgânica dispuserem³.

A própria Carta Magna, exercendo um de seus objetivos, notadamente a responsabilidade na gestão fiscal, estabeleceu, de forma expressa, a necessidade de o Congresso Nacional elaborar Lei Complementar versando sobre finanças públicas, consoante dispõe o seu art. 163, I. Nessa esteira, a Constituição previu a possibilidade de edição de norma jurídica primária regulando as finanças públicas.

Tal exigência foi cumprida somente no ano 2000, quando foi editada a Lei Complementar nº 101, a qual estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.

Regis Fernandes de Oliveira (2008, p. 399), ao tratar dos objetivos da LRF, ensina que, além de estabelecer, como princípio da gestão pública, a responsabilidade fiscal, tal norma também objetiva redefinir a cultura da atividade pública no país, de forma que o agente público se torne, não só um exercente de mandato eletivo ou uma função pública, mas um integrante de uma ordem de preservação de dos valores sociais.

Dentre outros dispositivos, a LRF estabelece que é “nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20” (art. 21, parágrafo único). Sobre o tema, leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 204-206):

(...) a expressão nulidade de pleno direito, aplicada à espécie, é utilizada quando a própria lei já define, com precisão, os vícios que atingem o ato, gerando nulidade que cabe à autoridade competente apenas declarar, independentemente de provocação. Não se trata de nulidade relativa, passível

1. “Registre-se a existência de outra importante regra, inspirada pelo mesmo intento de impor procedimentos cautelosos para a irrupção de despesas com pessoal e para garantia do princípio da impessoalidade da Administração” trata-se da “imposição de que só por lei se fixe a retribuição de cargos, funções ou empregos no Estado e em suas pessoas auxiliares do Direito Público” (BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 264).

2. Para José Afonso da Silva (1982, p. 89-91), normas constitucionais de eficácia contida são aquelas em “que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nela enunciados”.

3. Puccinelli Junior (2012, p. 110), inclusive, utiliza a expressão “normas constitucionais de eficácia redutível ou restringível”.

vel de convalidação, mas de nulidade absoluta. (...) Assim, nada impede que atos de investidura sejam praticados ou vantagens pecuniárias sejam outorgadas, desde que haja aumento da receita que permita manter o órgão ou Poder no limite estabelecido no art. 20 ou desde que o aumento da despesa seja compensado com atos de vacância ou outras formas de diminuição da despesa com pessoal. As proibições de atos de provimento em período eleitoral costumam constar de leis eleitorais, matéria que escapa aos objetivos da Lei de Responsabilidade Fiscal. A intenção do legislador com a norma do parágrafo único foi impedir que, em fim de mandato, o governante pratique atos que aumentem o total de despesa com pessoal, comprometendo o orçamento subsequente ou até mesmo superando o limite imposto pela lei, deixando para o sucessor o ônus de adotar as medidas cabíveis para alcançar o ajuste. O dispositivo, se fosse entendido como proibição indiscriminada de qualquer ato de aumento de despesa, inclusive atos de provimento, poderia criar situações insustentáveis e impedir a consecução de fins essenciais, impostos aos entes públicos pela Constituição. Basta pensar nos casos de emergência, a exigir contratações temporárias com base no art. 37, IX, da Constituição.

O dispositivo previsto no art. 21, parágrafo único, da LRF, garante o controle na despesa total de pessoal, e preservação dos princípios da moralidade⁴ e da impessoalidade⁵, tendo como objetivo impedir que ocorram aumentos indesejados e, principalmente, evitar que a máquina pública seja utilizada pelo gestor para realizar favorecimentos pessoais relacionados a despesa de pessoal em final de mandato, tais como: aumentos salariais de servidores, tendo como objetivo angariar apoio eleitoral; e comprometimento de futuros orçamentos para as novas gestões.

A própria continuidade do serviço público exige esse tipo de medida, para que a próxima gestão não seja inviabilizada por gastos exacerbados da anterior. É imperioso reconhecer que, se a lei proíbe aumentos de despesa com pessoal nos últimos cento e oitenta dias, ela tinha como intenção deixar o novo mandato livre de aumento de despesas permanentes não previsíveis.

Dessa forma, com mais razão ainda, é vedado ao gestor realizar ato que leve ao aumento de despesa de pessoal imediatamente ao início do mandato seguinte. Nesse caso, os custos são transferidos integralmente ao novo mandato, promovendo considerável desequilíbrio contábil e fiscal.

Vale salientar que, mesmo em caso de reeleição do antigo gestor, não cabe a alegação de que inexistiria dano em descumprir a norma, já que o dispositivo legal também

4. De acordo com Matheus Carvalho (2014, p.68), “trata-se de princípio que exige a honestidade, lealdade, boa-fé na conduta no exercício da função administrativa, ou seja, a atuação não corrupta dos gestores públicos ao tratar com a coisa de titularidade do Estado”, bem como “estabelece a obrigatoriedade de observância a padrões éticos de conduta, para que se assegure o exercício da função pública de forma a atender às necessidades coletivas”.

5. Para Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, 2004, p. 104) princípio da impessoalidade traduz a “[...] a ideia de que Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas” e que “Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O Princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia [...]”.

protege o equilíbrio fiscal e contábil do ente público. A antecipação de receitas, em um cenário de queda da economia, gera, em um futuro mediano, a insolvência do ente público. O agente público não poderia utilizar desse argumento para descumprimento de norma positivada.

2 ANÁLISE DOS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os principais precedentes do Supremo Tribunal Federal, que versam sobre a matéria, são os Recursos Extraordinários nº 204.889⁶ e 122.521⁷ e o Agravo de Instrumento nº 745.203⁸, os quais fixaram, em suma, o entendimento de que a norma do art. 29, V e VI, da CRFB/88, é autoaplicável e que os subsídios do prefeito e vereadores devem ser fixados pela Câmara Municipal até o final da legislatura para vigorar na subsequente. Ou seja, sem, em tese, respeitar o disposto no art. 21, parágrafo único, da LRF.

Ocorre que os precedentes citados (REs nº 204.889, 122.521, e AI nº 745.203) referem-se a casos anteriores à LRF, a qual inseriu a regra de que são nulos os atos que resultem em aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo poder.

O Recurso Extraordinário nº 204.889-5 foi interposto no STF no dia 05 de setembro de 1996, enquanto que o RE nº 122.521 foi julgado em 1991 pelo STF. Por fim, o Agravo de Instrumento nº 745.203 versa sobre normas elaboradas no ano de 1996.

Apesar disso, o STF já se pronunciou em alguns casos ocorridos após a promulgação da LRF, como o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 843.758 e o Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 852.907, os quais merecem análise detida.

O referido Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 843.758⁹, julgado pela Segunda Turma do STF, em 2012, é oriundo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que teve início com o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito de Guabiju/RS em desfavor de Leis municipais que fixaram subsídio do Prefeito e Vice para o quadriênio 2009/2012, sustentando que, de acordo com o art.

6. O subsídio do prefeito é fixado pela Câmara Municipal até o final da legislatura para vigorar na subsequente". (RE 204889, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 26/02/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-05 PP-00992 RTJ VOL-00204-02 PP-00841 LEXSTF v. 30, n. 354, 2008, p. 238-262)

7. "O sistema de remuneração deve constituir conteúdo da Lei Orgânica Municipal - porque se trata de assunto de sua competência -, a qual, porém, deve respeitar as prescrições estabelecidas no mandamento constitucional (inciso V do artigo 29), que é norma de eficácia plena e auto-aplicável". (RE 122521, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 19/11/1991, DJ 06-12-1991 PP-17827 EMENT VOL-01645-02 PP-00282 RTJ VOL-00140-01 PP-00269)

8. "O Supremo Tribunal Federal assentou que o art. 29, V, da Constituição Federal é autoaplicável, devendo o subsídio dos agentes políticos ser fixado até o final de uma legislatura para produzirem efeitos na seguinte". (AI 745.203 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 23/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 05-08-2015 PUBLIC 06-08-2015)

9. (...) Constitucional. Prefeito, Vice-Prefeito e vereadores. Fixação da remuneração. Obrigatoriedade de ser feita na legislatura anterior para vigorar na subsequente. Princípio da anterioridade. Precedentes. (...) (STF AI 843758 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012)

29, VI, da CRFB/88 c/c o art. 11 da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul, essa fixação deve se dar de uma legislatura para a subsequente, em data anterior à realização das eleições.

No caso, a norma do art. 11¹⁰ da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul estabelecia que a remuneração dos referidos agentes políticos deveria ser editada antes das eleições. O TJ/RS¹¹ julgou a ação parcialmente procedente, aduzindo que as normas municipais seriam inconstitucionais, haja vista que o subsídio do Prefeito, Vice e Vereadores foram fixados em data posterior ao período das eleições.

O Ministro Gilmar Mendes, em decisão monocrática, ao julgar o Agravo de Instrumento contra decisão de inadmissibilidade de Recurso Extraordinário, que impugnou acórdão do TJ/RS (acima), decidiu que:

Ademais, ressalte-se que o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se firmou no sentido de que a remuneração de Prefeito, Vice-Prefeito e de Vereadores será fixada pela Câmara Municipal, para a legislatura subsequente, de acordo com o disposto no art. 29, VI, da Constituição Federal. (...) Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (arts. 21, §1º, do RISTF e 557, caput, do CPC). (STF, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 18/10/2011, publicado em DJe-204 DIVULG 21/10/2011 PUBLIC 24/10/2011)

Ou seja, o recurso interposto pela Procuradoria-Geral do Estado do RS (agravante), em desfavor da decisão prolatada pelo TJ/RS e favorável à Ação ajuizada pelo Prefeito de Guabiju/RS (agravado), teve seu seguimento negado pela decisão monocrática, na medida em que o relator, de forma expressa, afirmou que “o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”.

Em momento posterior, a Segunda Turma do STF também negou seguimento ao Agravo Regimental em Agravo de Instrumento aduzindo que:

O agravante [Procuradoria-Geral do Estado do RS] não trouxe argumentos suficientes para infirmar [enfraquecer] a decisão. Visa apenas à rediscussão da matéria já decidida com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal no sentido de que os subsídios de prefeito, vice-prefeito e vereadores serão fixados até o final da legislatura para vigorar na subsequente. (...) Ante o exposto, mantenho o que decidido anteriormente, por seus próprios fundamentos, para negar provimento a este agravo regimental.

10. Art. 11. A remuneração do Prefeito, Vice-Prefeito e dos Vereadores será fixada pela Câmara Municipal, em cada legislatura para a subsequente, em data anterior à realização das eleições para os respectivos cargos, observado o que dispõe a Constituição Federal.

11. (...) Nos termos do que dispõe o artigo 11 da Constituição Estadual, a remuneração do Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores será fixada em data anterior à realização das eleições municipais, o que não foi observado nas Leis Municipais nºs 985 e 986 de 10/11/2008 de Guabiju, flagrada a inconstitucionalidade das normas. A remuneração dos Secretários Municipais e não está sujeita ao prazo previsto no artigo 11 da Constituição Estadual. Precedentes do Órgão Especial. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. UNÂNIME. (TJ/RS. Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70031908866, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 14/12/2009)

Nesse sentido, ao negar seguimento ao Agravo de Instrumento e ao Agravo Regimental em Agravo de Instrumento, interpostos pela PGE/RS, o STF manteve a decisão do TJ/RS, que declarou a inconstitucionalidade das Leis Municipais nºs 985 e 986 de 10/11/2008 de Guabiju/RS, as quais fixaram a remuneração do Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores em data posterior às eleições, em desconformidade ao disposto no art. 11, da Constituição Estadual. Noutras palavras, o STF, nesse julgamento, entendeu pela compatibilidade do art. 11, da Constituição Farroupilha, com o art. 29, VI, da CRFB.

Assim, o entendimento sufragado pelo STF, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 843.758, foi de que é constitucional estabelecer que o subsídio do Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores só poderá ser fixado pela Câmara Municipal, em cada legislatura para a subsequente, apenas no período anterior à realização das eleições para tais cargos.

Da leitura do dispositivo previsto na Constituição Estadual do RS (art. 11), verifica-se que tal texto normativo possui grande similaridade com a mens legis do art. 21, parágrafo único, da LRF, na medida em que, dentre o amplo período em que há permissão para reajuste dos subsídios dos Prefeitos e Vereadores durante a legislatura, restringe temporalmente o aumento da despesa até a data da realização das eleições.

Além disso, também merece atenção a análise do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 852.907¹², julgado em 2015, pelo STF. No caso, julgou-se, incidentalmente, leis municipais que fixaram subsídios de agentes políticos em desacordo com a LRF e com a Lei Orgânica municipal.

O STF, por meio da Primeira Turma, deixou de apreciar o Recurso Extraordinário por se tratar de ofensa reflexa à Constituição e ante a necessidade de análise da legislação infraconstitucional (LRF). Desse modo, o STF manteve a decisão do TJ/MS que decidiu pela ilegalidade das Leis municipais que fixaram subsídios do Prefeito, Vice-Prefeito, Secretários e Vereadores no período vedado pela LRF e pela Lei Orgânica do Município de Parnaíba.

Nessa senda, nos dois casos julgados pelo STF, tratando-se de fatos ocorridos após a edição da LRF, o entendimento fixado foi: (i) pela compatibilidade de norma Constitucional Estadual, a qual restringia o período de reajuste de subsídio de Prefeitos e Vereadores, em face da CRFB; e (ii) pela manutenção da ilegalidade de Leis Municipais que afrontavam o disposto na LRF.

O posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça é semelhante ao aplicado pelo STF, conforme exposto acima. Ao julgar Recurso Especial nº 1.170.241/MS¹³, a Segun-

12. (...) Leis municipais que fixaram os subsídios de agentes políticos em desacordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal e com a Lei Orgânica do Município de Parnaíba. Legalidade. Discussão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Os dispositivos constitucionais tidos como violados não foram examinados pelo Tribunal de origem. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. A Corte de origem concluiu que “as leis municipais combatidas [Leis nºs 1.278/04 e 1.279/04] foram promulgadas e publicadas dentro do intervalo de tempo em que o Município não poderia legislar a respeito dos subsídios de seus agentes políticos” em virtude de restrições impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pela Lei Orgânica do Município de Parnaíba. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636, 280 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido. (STF. AI 852.907 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 30-01-2015 PUBLIC 02-02-2015)

13. REsp 1170241/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010.

da Turma do STJ concluiu pela aplicabilidade direta do art. 21, parágrafo único da LRF, e que, entender de modo diferente resultaria no esvaziamento da referida norma legal, deixando de corrigir atos capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas na gestão seguinte. O STJ ainda aponta que:

(...) tampouco interessa se o ato importa em aumento de verba paga a título de subsídio de agente político, já que a lei de responsabilidade fiscal não distingue a espécie de alteração no erário público, basta que, com a edição do ato normativo, haja exasperação do gasto público com o pessoal ativo e inativo do ente público. Em outros termos, a Lei de Responsabilidade Fiscal, em respeito ao artigo 163, incisos I, II, III e IV, e ao artigo 169 da Constituição Federal, visando uma gestão fiscal responsável, endereça-se indistintamente a todos os titulares de órgão ou poder, agentes políticos ou servidores públicos, conforme se infere do artigo 1º, §1 e 2º da lei referida.

Ratificando o entendimento exarado pelo STF e STJ, o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte (TCE/RN), ao se debruçar sobre esse tema específico, editou a Súmula nº 32¹⁴, cujo teor bem conduz às balizas necessárias para o delineamento do tema, aduzindo, em suma, que a fixação do subsídio dos Prefeitos e Vereadores deveria ocorrer cento e oitenta dias antes do final do mandato.

O juízo da comarca de Santa Cruz/RN, após pleito formulado pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, deferiu liminar suspendendo a eficácia de uma lei municipal de Santa Cruz que versava sobre o reajuste dos subsídios dos vereadores do Município para a legislatura 2017/2020 em um patamar superior a setenta por cento e editada fora do prazo estipulado na LRF – Processo nº 0101396-08.2017.8.20.0126. Da leitura da movimentação do processo no e-saj, infere-se que a decisão não foi agravada e ainda não foi prolatada sentença.

No caso, a Lei, que reajustava os subsídios, foi assinada no dia 26 de agosto de 2016, ou seja, dentro do período vedado para aumento das despesas com pessoal, nos termos do art. 21, parágrafo único, da LRF.

O TJ/PE¹⁵, em situação similar à tratada no presente artigo, também entendeu pela

14. Súmula nº 32 – TCE/RN – a fixação da remuneração dos agentes políticos municipais exige lei em sentido formal, a ser publicada, quando implicar em aumento de despesas com pessoal, no caso dos prefeitos, vice-prefeitos e secretários municipais, até o dia 03 de julho, e dos vereadores, até o dia 04 de agosto, ambos do ano das eleições municipais respeitados os limites constitucionais e da Lei de Responsabilidade Fiscal.

15. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAR OS EFEITOS CONCRETOS (E PREJUDICIAIS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO) DE ATO NORMATIVO QUE VIOLA DISPOSITIVO DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO. APLICAÇÃO AOS AGENTES POLÍTICOS. NULIDADE DA EXPEDIÇÃO DE ATO NORMATIVO QUE RESULTOU NO AUMENTO DE DESPESA COM PESSOAL NOS 180 DIAS ANTERIORES AO FINAL DO MANDATO DO TITULAR DO RESPECTIVO PODER. APELO IMPROVIDO. (...) 3. A exigência de que a remuneração do Prefeito e vereadores seja fixada em uma legislatura para ter vigência na seguinte – que decorre, quanto a estes últimos, também de norma constitucional (art. 29, VI, da CF) –, não elimina ou se conflita com a regra do art. 21, par. únic., da LRF. Se o ato, ainda que de caráter normativo, resulta em aumento de despesa com pessoal, não pode ser expedido no prazo de 180 dias antes do término do mandato do titular do Poder, em obediência à regra da LRF (Lei Comp. 101, de 04.05.2000). 4. Qualquer lei que importe em reajuste ou alteração de remuneração de servidor (como, por exemplo, um secretário municipal) ou membro de Poder (como um Pre-

aplicação do art. 21, parágrafo único, da LRF em um caso em que houve reajuste do subsídio do Prefeito e dos Vereadores dentro do período vedado (cento e oitenta dias antes do final do mandato).

Conforme exposto anteriormente, a controvérsia existente no caso se dá acerca da possibilidade (ou não) de aplicação imediata do art. 29, V e VI, da CRFB, de modo que o subsídio dos agentes políticos poderia ser fixado e majorado até o final de uma legislatura para produzir efeitos na seguinte, ou, por outro lado, se haveria incidência do art. 21, parágrafo único, da LRF, editado a partir do mandamento constitucional do art. 163, I, impedindo a fixação e reajuste do subsídio nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato: ou seja, trata-se de aparente colisão entre o art. 163, I e o art. 29, V e VI, ambos da Constituição Cidadã.

Gustavo Zagrebelsky (1979) ensina que se as normas constitucionais fizerem referência expressa a outras disposições normativas, a violação constitucional pode advir da violação dessas outras normas, que, muito embora não sejam formalmente constitucionais, vinculam os atos e procedimentos legislativos, constituindo-se normas constitucionais interpostas.

No caso em análise, a interpretação das normas deve se dar tomando como norte os princípios da unidade e da concordância prática (Canotilho apud Alexandre de Moraes. 2006).

De um lado, o texto deve ser interpretado de forma a evitar contradição entre suas normas e princípios constitucionais. Assim, não há contradição verdadeira entre as normas constitucionais, sendo o conflito apenas aparente. De outro, deve-se interpretar de modo a harmonizar os bens jurídicos em caso de conflito entre eles, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros.

Nesse sentido, infere-se que o reajuste dos subsídios dos agentes políticos, previsto no art. 29, V e VI, da CRFB, poderá ocorrer desde que não implique em violação ao disposto no art. 163, I, também da Carta Magna, cuja regulamentação (parágrafo único do art. 21, da LRF) exige que a fixação se dê, tão somente, no período anterior aos 180 dias do final do mandato. Noutras palavras, o parágrafo único do art. 21, da LRF, está em total consonância com o art. 29, V e VI, c/c art. 163, I, da CRFB, sendo plenamente aplicável para os agentes políticos.

feito ou vereador), uma vez que se insere no conceito definido na LRF como "despesas com pessoal", não pode ser editada no período de 180 dias antes do final do mandato do titular do respectivo Poder, em obediência aos seus arts. 18 e 21, § único.5. Esse prazo deve ser observado de qualquer maneira, ainda que o aumento dos subsídios dos agentes políticos tenha sido previsto em orçamento ou não ultrapasse os limites de comprometimento da receita previstos da LRF. Tampouco importa que os efeitos financeiros sejam sentidos apenas no exercício seguinte ou que o aumento se refira a subsídios dos agentes políticos ou a vencimentos dos servidores inferiores, não havendo distinção quanto ao integrante do quadro funcional, bastando que se configure o aumento como "despesa de pessoal". 6. Não se deve admitir o desrespeito da regra (art. 21, § únic., da LRF) ao argumento de que o resultado do ato (de aumento) só se faça sentir no mandato subsequente, porque isso implicaria em tornar ineficaz essa regra, comprometendo o equilíbrio das contas públicas da próxima gestão. (...) (TJ/PE - APL: 4430677 PE, Relator: Demócrito Ramos Reinaldo Filho, Data de Julgamento: 23/08/2018, 1ª Câmara Regional de Caruaru - 2ª Turma, Data de Publicação: 06/09/2018)

3 DA CONFIGURAÇÃO DE ATO ÍMPROBO OU CRIMINOSO

Lecio`na Marcelo Figueiredo (2009, p. 46) que é "dever do agente público de servir à 'coisa pública', à Administração, com honestidade, com boa-fé, exercendo suas funções de modo lícito, sem aproveitar-se do Estado ou das facilidades do cargo, quer para si, quer para terceiros".

Para a configuração do ato de Improbidade Administrativa é imprescindível a presença do ato ilegal e ímprobo, de acordo com o STJ: "A ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública, coadjuvados pela má intenção do administrador". Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE DOLO E MÁ-FÉ. 1. É assente nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, substanciado no dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do art. 10. 2. No caso dos autos, as premissas fácticas assentadas pela origem dão conta de que o ex-prefeito demitiu irregularmente servidores públicos, sob o entendimento de "estar atendendo às disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal, ao reduzir as despesas com pessoal desnecessário". Não havendo comprovação do dolo de prejudicar os lesados, ou favorecer terceiros, dano ao erário, e que, tampouco, "o agente público agiu visando outro fim que não o bem público". 3. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo; e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública, coadjuvados pela má-intenção do administrador. Precedente: REsp 1.149.427/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 9.9.2010. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 81.766/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

(...) 2. A ilegalidade e a improbidade não são, em absoluto, situações ou conceitos intercambiáveis, não sendo juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra (ou vice-versa), uma vez que cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é, destarte, uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave. (...) (STJ. AgInt no REsp 1518133/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 21/09/2018)

(...). 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11

da Lei n. 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico. 2. Além da compreensão de que basta o dolo genérico - vontade livre e consciente de praticar o ato - para configuração do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, este Tribunal Superior exige a nota especial da má-fé, pois a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir meras irregularidades ou o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé. (...) (STJ. AgInt no AREsp 1069262/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

No que atine ao elemento subjetivo, a Lei nº 8.429/1992 estabelece que, para a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 9 e art. 11 é necessário que seja demonstrado o dolo na conduta do agente, enquanto que, para configurar o ato ímprobo disposto no art. 10, basta que seja comprovado o dolo ou culpa na ação ou omissão. De acordo com os julgados acima, o que se exige é, apenas, o “dolo genérico” ou simplesmente “dolo”, não sendo necessário demonstrar a presença de “dolo específico” ou “especial fim de agir”.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgado recente¹⁶, entendeu pela caracterização de ato ímprobo em um caso concreto em que houve prejuízo ao erário (elemento objetivo) e, ao menos, culpa (elemento subjetivo). Em tal julgado, a Primeira Seção reconheceu a inaplicabilidade do princípio da insignificância no âmbito da improbidade administrativa.

Ademais, a caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração (art. 11, da Lei nº 8.429/1992) pública exige a demonstração do dolo *lato sensu* ou genérico, bastando a “simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica” ou “a simples anuência aos resultados contrários ao Direito, quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despidendo perquirir acerca de finalidades específicas”:

ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE. ARTS. 10, III, E 11, CAPUT, DA LEI N. 8.429/92. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DE AÇÃO DE IMPROBIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME NECESSÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO NO SENTIDO DA EXISTÊNCIA DE INTERESSE SOCIAL NA DOAÇÃO CONTRADITÓRIA COM DECLARAÇÕES PRESTADAS NOS AUTOS. CONFIGURAÇÃO DE DOLO. DESCUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA DOAÇÃO. DANO IN RE IPSA. CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE. (...) XII - É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que o ato de improbidade administrativa previs-

16. STJ. MS 21.715/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 02/02/2017.

to no art. 11 da Lei n. 8.429/1992 requer a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico. XIII - O dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito, quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despreciando perquirir acerca de finalidades específicas (AgRg no REsp 1.539.929/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/8/2016). No mesmo sentido: REsp 1.528.102/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2/5/2017, DJe 12/5/2017). (...) (STJ. AgInt no AREsp 1008646/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 22/06/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRACTIONAMENTO DE COMPRAS. BURLA À LEI DE LICITAÇÕES. ART. 11 DA LEI Nº 8.429/1992. CONFIGURAÇÃO DO DOLO GENÉRICO. PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. COMINAÇÃO DAS SANÇÕES. ART. 12 DA LIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico. Precedentes. 2. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/1992 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência desta Corte. 3. Modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem enseja reapreciação dos fatos e da prova, obstado nesta instância especial (Súmula 7/STJ). 4. Agravo interno não provido. (STJ. AgInt no AREsp 1184699/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 27/09/2018)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 9 E 10 DA LEI N. 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO CARACTERIZADO. DANO AO ERÁRIO. DANO IN RE IPSA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (...) IV - Em que pese o entendimento exarado pelo Tribunal a quo, ainda que supostamente não exista má-fé ou desonestidade, a conduta praticada pelos réus afrontou os princípios que regem a probidade administrativa, violando, notadamente, os deveres honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.429/92. Está caracterizado, portanto, o dolo genérico para o enquadramento da conduta no art. 11 da Lei 8.429/92. Precedentes: REsp

1352535/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/4/2018, DJe 25/4/2018 e REsp 1714972/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018. (...) (STJ. AgInt no AREsp 873.914/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018)

Além disso, o STJ¹⁷ também já entendeu que, em se tratando de matéria rotineira, é descabida qualquer alegação de desconhecimento da ilicitude do ato, bem como que “a atuação deliberada em desrespeito às normas legais, cujo desconhecimento é inescusável, evidencia a presença do dolo”¹⁸.

O Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, ao julgar um caso em que houve aumento da despesa com pessoal, no período vedado pelo art. 21, parágrafo único, da LRF, também entendeu pela caracterização de ato de improbidade administrativa:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – AFASTADA. AUMENTO DE SUBSÍDIOS DE PREFEITO, VICE-PREFEITO, VEREADORES E SECRETÁRIOS MUNICIPAIS – VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 21 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL – NULIDADE DE ATO QUE RESULTE EM AUMENTO DE DESPESAS COM PESSOAL EXPEDIDO NOS 180 DIAS ANTERIORES AO FINAL DO MANDATO – ATOS QUE CAUSARAM DANO AO ERÁRIO – PRAZO APLICÁVEL À AGENTES PÚBLICOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. O caráter sancionador da Lei n.º 8.429/92 destina-se aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições, que importem em enriquecimento ilícito (art. 9); causem prejuízo ao erário público (art. 10) ou atentem contra os princípios da Administração Pública, tal qual a moralidade administrativa (art. 11). Não há qualquer distinção entre a espécie de alteração no erário público, bastando que com a edição de ato normativo, haja exasperação do gasto público com o pessoal ativo ou inativo do ente público. Assim, o prazo previsto no parágrafo único do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal é aplicável tanto aos servidores públicos como aos agentes políticos, nos termos do artigo 1º da mesma lei. (TJ/MS 08005560420128120045 MS 0800556-04.2012.8.12.0045, Relator: Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, Data de Julgamento: 29/11/2017, 4ª Câmara Cível)

17. STJ. AgRg no AREsp 470.565/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 16/11/2015.

18. STJ. AgRg no AREsp 73.968/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 29/10/2012.

Ressalte-se, ainda, que tal conduta também encontra-se capitulada no Código Penal, em seu art. 359-G, “Ordenar, autorizar ou executar ato que acarrete aumento de despesa total com pessoal, nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato ou da legislatura”.

O verbo autorizar significa "consentir, anuir, assentir, outorgar"¹⁹ e, de acordo com Rogério Greco (2009, p. 870), "deve ser entendido como permitir que se faça". Ensina Aluizio Bezerra Filho (2018, p.332) que:

A norma penaliza o agente público que, ao apagar das luzes de sua gestão, concede benefícios por iniciativa própria ou decorrente de norma incompatível com a Lei de Responsabilidade Fiscal, que resulte em encargos financeiros para o sucessor na Administração Municipal. (...) A responsabilidade penal abrange o gestor que incrementar, adicionar ou aumentar a despesa com pessoal, como também aquele que ao final do seu período administrativo ultrapassar os limites de gastos com folha de pagamento ou pessoal fixados na forma exposta acima, ou seja, violar os limites de despesa com pessoal estabelecidos pelo art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Cleber Masson (2016, p. 1.556), por sua vez, leciona que o delito do art. 359-G, do CP, possui natureza de crime formal e:

consuma-se quando o agente público ordena, autoriza ou executa o ato de aumento de despesa com pessoal, nos últimos 180 dias de mandato ou legislatura, independentemente da comprovação de prejuízo econômico ao erário.

Assim, infere-se que ao propor ou sancionar a lei que reajusta o subsídio dos Prefeitos e Vereadores, em desobediência ao prazo de cento e oitenta dias, e provocando o aumento de despesa com pessoal, configura-se a conduta tipificada pelo 359-G do Código Penal. Sobre o assunto, confira-se o entendimento dos Tribunais pátrios:

Ação Penal Originária. Prefeito. Prática de atos que resultam em aumento da despesa com pessoal nos últimos 180 do mandato. Art. 359-G do Código Penal. Comprovação da materialidade e indícios suficientes de autoria. Recebimento da denúncia. Presentes os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal e havendo comprovação da materialidade e indícios suficientes a indicarem ser o denunciado o autor da conduta delitiva a ele imputada, a denúncia deve ser recebida. Nesta etapa inicial de recebimento da denúncia, vige o conceito do *in dubio pro societate*, visto ser suficiente a presença de indícios da autoria, cuja prova definitiva do delito será oportunamente exigida no curso da ação penal. (TJ/RO. Procedimento Investigatório do MP (Peças de Informação), Processo nº 0008083-94.2015.822.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Ron-

19. Retirado do site: <https://www.dicio.com.br/autorizar/> na data de 13/01/2017.

dônia, 2ª Câmara Especial, Relator (a) do Acórdão: Des. Renato Martins Mimessi, Data de julgamento: 28/06/2016)

1. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA AS FINANÇAS PÚBLICAS – ART. 359-B DO CÓDIGO PENAL. AUMENTO DE DESPESA TOTAL COM O PESSOAL NO ÚLTIMO ANO DO MANDATO. PREFACIAL DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA RECHAÇADA DIANTE DA IDADE REAL DO RECORRENTE, A OBSTAR A CONTAGEM PRIVILEGIADA. HIGIDEZ DO CONTEXTO PROBATÓRIO. ATO ADMINISTRATIVO SUBSCRITO PELO APELANTE DANDO POSSE A NOVOS SERVIDORES DENTRO DO PERÍODO OBSTADO PELA LEGISLAÇÃO PENAL E SEM OBSERVÂNCIA À IMPOSIÇÃO DO ARTIGO 16, I, DA LC 101/2000. ESCUSAS JUSTIFICANTES QUE NÃO ENCONTRAM GUARIDA NA DOCUMENTAL POSTA NOS AUTOS. DOSIMETRIA QUE MERECE REVISÃO PARCIAL. 2. O crime do art. 359-G do Código Penal tem por objetivo tutelar a regularidade das contas públicas, salvaguardando-as de eventuais desmandos e irresponsabilidades por parte de titulares de mandatos, sobretudo nos momentos de transição governamental. . A formulação do tipo incriminador do art. 359-G do Código Penal expressa vinculação direta aos Princípios da Legalidade Administrativa e da Moralidade, coibindo atos originados do gestor público em vias de deixar a Administração, de molde a salvaguardar qualquer comprometimento do patrimônio e do orçamento declinados ao administrador subsequente. 4. A consumação do crime do art. 359-G do Código Penal se contenta com o chamado dolo genérico e se aperfeiçoa no instante em que o agente promove a efetiva execução do ato ensejador do aumento de despesa total com o pessoal, nos 180 dias anteriores ao final do mandato ou legislatura. 5. No âmbito do processo penal, pode o Tribunal de Justiça, valendo-se do efeito devolutivo pleno, rever, inclusive ex officio e em recurso exclusivo da defesa, todo o processo de individualização da pena, desde que observada a incidência do Princípio da Non Reformatio in Pejus relativamente ao quantum final da apenação estabilizada. Precedentes do STJ. 6. A quantificação da pena-base é atividade inerente à discricionariedade regrada do Juiz, de cuja decisão se exige, além da devida fundamentação, razoabilidade e proporcionalidade frente ao número de circunstâncias judiciais desfavoráveis (CP, art. 59). 7. Condenações irrecorríveis anteriores, incapazes de forjar o fenômeno da reincidência (CP, art. 63) ou alcançadas pelo art. 64, I, do Código Penal, caracterizam-se como maus antecedentes, a re-

percutir negativamente no âmbito das circunstâncias judiciais. (...)
(TJ/RJ – Apelação: APL 00015472220098190013 RJ 0001547-
22.2009.8.19.0013. Órgão Julgador: Terceira Câmara Criminal. Re-
lator: Des. Carlos Eduardo Roboredo)

Por todo o exposto, partindo-se da premissa de que, no caso sob análise, há incidência do art. 21, parágrafo único, da LRF, e art. 163, I, da CRFB, impedindo a fixação e reajuste do subsídio de Prefeitos e Vereadores nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato, a não observância desse prazo representa ato atentatório aos princípios da Administração Pública, principalmente, o da moralidade e impessoalidade, caracterizando-se, em tese, como ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11, caput, I, da Lei nº 8.429/1992, e como infração penal, prevista no art. 359-G, do CP.

Destaque-se que o dolo genérico no caso, ou seja, a simples vontade consciente de aderir à conduta, dando causa à finalidade vedada por lei, em geral, se apresenta de forma clara, não sendo possível a alegação de desconhecimento da ilicitude, sobretudo por se tratar de matéria administrativa rotineira.

Além disso, na hipótese em que tenham sido pagos valores cujo aumento era nulo de pleno direito, é possível a caracterização do ato ímprobo no art. 10, caput, I, IX e XI, da Lei nº 8.429/1992, haja vista a ocorrência do dano ao erário. Ressalta-se, por fim, que a tipificação, tanto do ato ímprobo como do delito, deve ser verificada caso a caso, sobretudo a partir da apuração do elemento volitivo do agente e dos demais elementos normativos exigíveis.

CONCLUSÃO

Restou evidenciado, no decorrer do presente artigo, que, nos termos do art. 29, V e VI, da CRFB, os subsídios do Prefeito, Vice-Prefeito, Secretários Municipais e Vereadores serão fixados e reajustados por lei de iniciativa da Câmara de Vereadores. Ademais, a LRF, cumprindo o mandamento constitucional do art. 163, I, reza que é nulo o ato que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder sob análise (art. 21, parágrafo único, LRF).

Nesse diapasão, surge o questionamento acerca da possibilidade (ou não) de aplicação imediata do dispositivo constitucional supramencionado, de modo que o subsídio dos referidos agentes políticos poderia ser reajustado até o final de uma legislatura para produzir efeitos na seguinte, ou, por outro lado, se, no caso específico, haveria incidência do art. 21, parágrafo único, da LRF, impedindo a majoração do subsídio nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato.

Há precedentes do STF no sentido de que o art. 29, V e VI da CRFB são autoaplicáveis, de modo que o subsídio dos agentes políticos sobreditos poderia ser fixado e reajustado até o final de uma legislatura para produzir efeitos na seguinte, sem, contudo, precisar respeitar o período de cento e oitenta dias antes do final do mandato previsto na LRF.

Todavia, conforme foi evidenciado, os precedentes do STF, que versam sobre a matéria, tratam de casos anteriores à LRF e, nos casos ocorridos após a promulgação da LRF, a Suprema Corte se pronunciou no sentido da compatibilidade de norma de Constituição Estadual, a qual restringia o período de reajuste de subsídio de Prefeitos e Vereadores, em face da Constituição Federal, bem como pela ilegalidade de Leis Municipais que afrontavam o disposto na LRF.

O STJ, por sua vez, entendeu pela incidência e aplicação do art. 21, parágrafo único, da LRF no caso de majoração do subsídio dos agentes políticos mencionados acima no período vedado. Não bastasse, há súmula editada pelo TCE/RN, dispondo no mesmo sentido.

Em geral, o caso em testilha versa sobre aparente colisão entre o art. 163, I e o art. 29, V e VI, ambos da Constituição Cidadã. A exegese que se extrai de tais dispositivos, a partir dos princípios da unidade da constituição e da concordância prática é de que o reajuste dos subsídios dos agentes políticos, previsto no art. 29, V e VI, da CRFB, poderá ocorrer, desde que não implique em violação ao disposto no art. 163, I, também da Carta Magna, cuja regulamentação (parágrafo único do art. 21, da LRF) exige que a fixação se dê, tão somente, no período anterior aos cento e oitenta dias do final do mandato.

Noutras palavras, a conclusão é que o parágrafo único do art. 21, da LRF, está em consonância com os arts. 29, V e VI, c/c art. 163, I, da CRFB, sendo aplicável para os agentes políticos.

Inclusive, é importante frisar que o art. 21, parágrafo único, da LRF não foi objeto de qualquer decisão de controle de constitucionalidade, abstrato ou concreto, pelo STF, de maneira que, desde a promulgação da referida lei, tal dispositivo permanece válido e eficaz, presumindo-se constitucional. Logo, não poderia o agente público atuar em desconformidade com a LRF, e realizar despesas na Administração Pública como bem deseja. Ao administrador não é conferida a faculdade de atuar contrariamente ao interesse público da coletividade que deveria representar.

Por todo o exposto, a não observância do prazo previsto no art. 21, parágrafo único, da LRF, ou seja, a fixação e reajuste do subsídio de Prefeitos e Vereadores nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato, pode configurar, conforme exposto anteriormente, em tese, desde que demonstrado o elemento volitivo do agente, ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11, caput, I, da Lei nº 8.429/1992, e a depender do caso concreto como ato ímprobo disposto no art. 10, caput, I, IX e XI, e, também, como infração penal, prevista no art. 359-G, do Código Penal.

READJUSTMENT OF MAYOR AND COUNCILMEN SALARIES IN THE 180 DAYS PRIOR TO THE END OF THE TERM: CHARACTERIZATION (OR NOT) OF IMPROBITY ACT AND CRIME

ABSTRACT: The article 29 of the Constitution of the Federative Republic of Brazil provides that the Municipality must be governed by organic law, which shall comply with the principles set forth in the Fundamental law and the respective State Constitution. According to article 29, V and VI, of the Constitution, the salaries of Mayors and Councilors must be determined by the Municipalities, by law. On the other hand, the sole paragraph of article 21

of the Fiscal Responsibility Law establishes that the act that causes an increase in personnel expenses in the one hundred and eighty days prior to the end of the term is invalid. In this sense, the present study will treat the possibility of immediate application of article 29, V and VI, of the Constitution, so that the salary of political agents could be increased until the end of one legislature to take effect in the next, or, on the other side, if there would be a prohibition on salary readjustment in the one hundred and eighty days before the end of the term, according to article 21, sole paragraph, of the Fiscal Responsibility Law. In addition, the characterization (or not) of improbity act and crime in the aforementioned case will also be discussed.

KEYWORDS: Salary Readjustment. Mayors and Councilmen. Prohibited Period.

REFERÊNCIAS

- BEZERRA FILHO, Aluizio. **Manual dos crimes contra o erário**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.
- BRASIL. Constituição, 1988. **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- _____. **Lei de Responsabilidade Fiscal**, 2000. Brasília: Senado Federal, 2000.
- _____. **Lei de Improbidade Administrativa**, 1992. Brasília: Senado Federal, 1992.
- _____. **Código Penal**, 1940. Brasília: Senado Federal, 1940.
- CARVALHO, Matheus. **Direito Administrativo teoria e prática**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.
- FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 2ª Edição. Niterói: Impetus, 2009.
- MASSON, Cleber. **Código Penal comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Método, 2016.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de; **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2006.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**, 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. In: GANDRA, Ives da Silva Martins; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- PUCCINELLI JUNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. **La giustizia costituzionale**. Bologna, Mulino, 1979.

Recebido: 05/04/2019

Aprovado: 11/06/2019

PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR E SEUS EFEITOS UM BREVE HISTÓRICO

Renato Vilar de Lima*

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo mostrar que a propaganda eleitoral, nos moldes que se apresenta atualmente, não tem o poder de garantir o equilíbrio de igualdade entre os participantes da disputa eleitoral. O referido trabalho baseou-se em doutrinas trazidas por autores como Angher (2008), Coneglian (2004) Rollo (2004) e Sant’anna (1998) dentre outros, além de pesquisa em sites sobre o tema e nos textos legais que disciplinam o pleito eleitoral. A metodologia utilizada para tanto foi o comparativo entre as normas e teorias que regem a propaganda e a legislação existente. Chegou-se à conclusão que as punições impostas pelos textos e aplicadas nos julgados não coíbem a propaganda irregular e, por isso, a igualdade entre os concorrentes fica comprometida.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Eleitoral. Propaganda. Fake News. Propaganda Irregular. Desequilíbrio do Pleito.

1 INTRODUÇÃO

O artigo quinto da Constituição Federal brasileira de 1988 que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, começa seu texto dizendo que “todos são iguais perante a lei”. Este é apenas o começo do que se chama de “cabeça do artigo”. São setenta e oito incisos que esmiúçam a citada igualdade de todos. Mas fiquemos apenas com este começo. Será possível então que algum aparato punitivo de uma legislação não privilegie este sagrado princípio? E se for isso possível, estaria este regramento incentivando a prática de um crime, a quebra da igualdade, favorecendo, desta forma, o infrator, em detrimento de quem segue os ditames legais?

Quando se trata de direito eleitoral, e ainda mais especificamente, quando falamos das punições previstas no ordenamento jurídico em relação à propaganda eleitoral e partidária, serão estas garantidoras da igualdade entre os candidatos concorrentes e eficazes para coibirem o seu descumprimento? Estará valendo, neste caso, o “todos são iguais perante a lei” descrito na Carta Magna?

No código eleitoral brasileiro e na legislação correlata, os crimes que dizem respeito à propaganda eleitoral ilegal são, na grande maioria dos casos, punidos apenas com multas pecuniárias ou com a suspensão do direito de veicular doravante a propaganda irregular antes distribuída ao público. Mas, suspensa a causa, não significa obrigatoriamente que estejam suspensos os efeitos. Na maioria dos casos, o infrator aufere benefícios bem maiores do que as punições aplicadas e com isso o equilíbrio do pleito é violado, premiando assim, aqueles candidatos ou coligações com maior reserva financeira e com um escritório advocatício de renome que descaracterize outros possíveis crimes eleitorais mais severamente puníveis (abuso de poder econômico, abuso de poder político, uso da máquina pública).

* Pós graduado em Assessoria de Comunicação, com formação em Direito e servidor do TRE-RN lotado na Assessoria de Comunicação e Cerimonial. Trabalho apresentado na conclusão do curso de pós graduação.

O bem jurídico a ser tutelado pela extensa legislação eleitoral deveria ser a igualdade inviolável entre os concorrentes, o equilíbrio do pleito eleitoral, a garantia de chances iguais entre os aspirantes aos cargos públicos envolvidos na eleição. Mas infelizmente não é exatamente isso que acontece.

Chegamos então ao crime que compensa? O candidato lança mão de uma propaganda irregular, fere a lei, se beneficia do crime com uma ação que lhe rende vários votos e a sua punição, geralmente pecuniária, nem de perto chega a compensar o quanto ele se beneficiou com o crime. Os demais concorrentes, que nada fizeram de errado, que fazem todas as propagandas dentro do que a lei estabelece, estarão desequilibradamente lesados já que a ação ilegal já colocou o “sabido” em vantagem e a desigualdade consequente obtida através do delito cometido, não pode ser medida financeiramente e sim constatada no resultado final do pleito.

Nessa perspectiva, o presente artigo defende que é preciso entender esse sistema como falho antiquado e viciado para entendermos melhor os resultados tão previsíveis e ocorridos em todas as eleições, nas quais os poderosos economicamente ou com uma história política familiar antiga, na maioria das vezes, saem na frente na batalha eleitoral, mascarando e influenciando de forma desleal a vontade, que deveria ser soberana, do eleitor.

Assim sendo, mister se faz asseverar que a legislação eleitoral, no que diz respeito a propaganda eleitoral, é uma ferramenta sem eficácia suficiente para garantir a concorrência entre os candidatos em igualdade de condições, uma vez que aqueles que “esquecem” os ditames legais e fazem propaganda irregular levam vantagem na eleição e desequilibram a igualdade do pleito, podendo, por este motivo, obter resultados bem melhores do que teria caso não ousasse desobedecer a lei. O mocinho nem sempre tem o final feliz das produções hollywoodianas.

Longe de querer adentrar na seara do ético e da moral, do certo e do errado, do que podia e do que não podia, do que devia e do que não devia, queremos apenas questionar que essa “anomalia” que existe na legislação eleitoral pode ser usado para tentar aumentar a performance dos candidatos, desde que, devidamente avaliados os riscos e benefícios e, inclusive, dependendo da capacidade financeira e de defesa de cada candidato e analisando-se cada caso específico.

Cabe ao assessor de comunicação em conjunto com as assessorias de marketing e as agências e publicidade traçar as principais metas da propaganda, analisar e decidir o tom e as diretrizes a serem tomadas com relação ao estilo a ser empregado, o nível de agressividade ou passividade que deva ser assumido pelo candidato, isto tudo devidamente afinado com os principais preceitos partidários e com a história política do pretenso ocupante de cargo eletivo.

Para entender melhor o assunto, é importante traçar um breve histórico evolutivo da propaganda, passando pelos princípios que norteiam a propaganda eleitoral, seus ditames regulatórios, isso tudo com base na legislação que rege os assuntos eleitorais sobre as formas atuais da propaganda irregular, incluindo o tema da moda, os factóides ou *Fake News*.

2 PROPAGANDA ELEITORAL: HISTÓRICO

2.1 EVOLUÇÃO DA PROPAGANDA

Antes de adentrarmos na propaganda política e partidária, é preciso ter em mente que essa não pode ser vista como um fenômeno isolado. “Ela faz parte do panorama geral da comunicação e está em constante envolvimento com fenômenos paralelos, onde colhe subsídios” (SANT’ANNA, 1998, p.1).

Com o nascimento do fascismo e da revolução comunista nasceu a propaganda política como a conhecemos nos moldes atuais. Lenin (Vladimir Ilyich Ulyanov) e Adolf Hitler eram exímios usuários das técnicas de propaganda política e graças a isso, Lenin implantou o bolchevismo e Hitler conquistou numerosas vitórias. “A propaganda permitiu-nos conservar o Poder, a propaganda nos possibilitará a conquista do mundo” (HITLER apud SANT’ANNA, 1998, p. 45). Com esses exemplos, observamos o quão forte pode ser a propaganda política e o que julgamos ser simples peças publicitárias podem conter intenções bem mais ambiciosas.

Desde aquela época a propaganda passou a fazer parte das estratégias de guerra e de manutenção no poder. Atualmente, o surgimento das novas mídias convergentes na internet e, em particular, com a hegemonia das redes sociais sobre as mídias tradicionais e, em conjunto com novas descobertas e estudos científicos, fazem com que a mensagem a ser transmitida alcance um número cada vez maior de pessoas em fração de segundos.

“Entretanto, a propaganda política não é uma ciência condensável em fórmulas” (SANT’ANNA, 1998, p.47), pois não existe uma formulação precisa para que a propaganda alcance seus objetivos, não existe a receita certa para o produto final de sucesso. Entra a subjetividade de elementos como a Psicologia a Filosofia e fatores inconscientes bastante complexos e de difícil aferição e método perfeito, sendo por isso necessário procurar na doutrina científica da publicidade os recursos necessários para torná-la mais eficiente e eficaz.

A denúncia e a palavra de ordem são as principais características da propaganda leninista, onde jargões fortes e incitadores ditavam o tom do rumo político que eles queriam passar. Enquanto isso, a propaganda hitlerista, embora tenha levado ao racismo, ódio e ao delírio coletivo, transformou as técnicas de propaganda. É preciso dizer que “o hitlerismo corrompeu a concepção leninista de propaganda. Transformando-a numa arma em si, utilizada indiferentemente para todos os fins” (SANT’ANNA, 1998, p.51). Foi assim que ele disseminou o ódio e o desejo de poder, levando a massa a megalomaniaca ideia da supremacia da raça alemã.

A Teoria dos Reflexos Condicionados de Ivan Pavlov já era usada por Hitler, que como nenhum outro, fez a associação de coisas aparentemente sem nenhum nexo lógico, mas que, quando juntas em uma mesma cena formam uma conexão quase que inseparável. Em uma combinação de uma bela mulher usando determinado produto, vincula-se no campo do sentido, o objeto a sensualidade feminina e ao sucesso masculino que, sendo usuário do produto mostrado, nos coloca na condição de ser capaz de conquistar também a mulher. Vale lembrar também que Hitler também usava muito o estímulo negativo.

Mas será a propaganda política apenas uma maneira de manipulação fascista ou nazista, ou ela também serve para educar ou esclarecer a população? E preciso crer que o cidadão, em via de regra, tem discernimento, conhecimento dos problemas sociais e acima de tudo, liberdade de escolha. Acima de qualquer coisa, o cidadão tem como base do seu conhecimento e da sua opinião pessoal as referências retiradas do seu grupo social. “Opinar é, para o indivíduo, situar-se socialmente em relação ao seu grupo e aos grupos externos” (STOETZEL apud SANT’ANNA, 1998, p.55). Assim sendo a opinião de um cidadão é definida por uma série de fatores sociais e não apenas pela competência e manipulação de marqueteiros.

A propaganda política moderna nos transporta para um mundo de virtual e neste universo irreal nascem os mitos que se nutrem com as glórias do passado e com mirabolantes promessas de um futuro próspero. E assim, sonhamos com uma modelo idealizado de político que não só nos representará, mas que resolverá os problemas como se fossemos nós mesmos. Para sustentar essa intimidade político/eleitor a propaganda lança mão de programas de mídia e falas do candidato onde o eleitor é tratado como companheiro, amigo, tornando-o assim um dos seus.

Em um passado recente temos como exemplo dessa “indução a condicionamentos psicológicos a frase “*Não me deixem só*”, repetida à exaustão por Fernando Collor, que desta forma transformava cada eleitor em seu cúmplice, em seu aliado, em seu companheiro” (CONEGLIAN, 2004, p. 21).

Impossível se falar em propaganda política sem falar no poder de conseguir votos por meio de notícias falsas que minam as pretensões dos oponentes. Sobre o que atualmente se convencionou chamar de *fake news* é sabido que “contra a notícia falsa o desmentido, em geral, é destituído de força” (SANT’ANNA, 1998, p.57). A acusação, mesmo sendo falsa, coloca o acusado na defensiva e, por incrível que pareça, quanto mais espetacular e inverossímil seja a acusação, maior os danos causados por ela e mais difícil fica para o acusado desmentir o que possivelmente nunca aconteceu.

Neste sentido, nasceu o termo pós-verdade, eleito o termo do ano de 2016 pela universidade de Oxford e que segundo Gabriel Priolli no site Carta Capital, “é um adjetivo que se relaciona ou denota circunstâncias nas quais fatos objetivos têm menos influência em moldar a opinião pública de que apelos à emoção e a crenças pessoais”, que corrobora a noção de que a mentira, em muitos casos, tem mais poder do que a verdade, uma vez que pode destruir de forma irreparável toda uma imagem construída com fatos verdadeiros durante muitos anos.

Fazer propaganda política, no entanto, não é apenas mentir, espalhar notícias falsas, apelar para o sentimento alheio e para as fraquezas e deficiências de uma população sofrida e tudo está resolvido. Existem técnicas, princípios e leis da propaganda, que servem de base teórica para sua execução, que podem fazer com que políticos não necessitem ter que recorrer a mentira como única fonte.

É preciso concentrar esforços para abater um único inimigo, é o que apregoa a lei da simplificação e do inimigo único. Apenas uma coisa por vez, apenas um inimigo na linha de tiro e os disparos, que poderiam ter que ser espalhados, findam todos mirando em

um único alvo, e assim fica bem mais fácil de acertar. “Reduzir a luta política à rivalidade entre pessoas, é substituir a difícil confrontação de teses” (SANT’ANNA, 1998, p.59).

Segundo a lei da ampliação e desfiguração, informações de considerável interesse são amplificadas e situadas em uma contextualização na qual chegam valorizadas e carregadas de potencial propaganda. Já segundo a lei da orquestração, uma única verdade, para não ter a sua divulgação repetitiva e sem penetração, é divulgada de diversas formas diferentes para não casar ou se tornar cansativa e igual. A mesma coisa é dita diversas vezes só que de maneiras diferentes.

Existe ainda a lei da transfusão na propaganda política, onde a informação sai, não de algum fato, mas do sentimento do receptor, fazendo assim com que o discurso do candidato seja emitido de acordo com o pensamento da multidão, não importando o valor real disso, e sim a criação da empatia.

A propaganda utiliza ainda a lei da unanimidade e de contágio que se serve do antagonismo entre o real pensamento do indivíduo e da sua opinião perante o grupo social que ele participa. “Em consequência, será tarefa da propaganda reforçar essa unanimidade e mesmo criá-la artificialmente” (SANT’ANNA, 1998, p.62). Você pode até não pensar exatamente como pensa o seu grupo, mas é levado a pensar como os seus.

Em linhas gerais, é esta a propaganda que é feita pelos candidatos na atualidade, com suas técnicas apuradas e, em uma escala bem considerável, usando métodos não tão ortodoxos para a obtenção de resultados satisfatórios e de difícil reversão depois de consumidas pelo público alvo, o eleitor.

Por isso a contratação de assessorias e de agências de publicidade com seus “marqueteiros” são, a cada dia, mais imprescindíveis para a obtenção de um bom resultado no sufrágio, uma vez que a propaganda política é o principal meio para a obtenção da vitória nas urnas.

2.2 PROPAGANDA ELEITORAL NOS DIAS ATUAIS

A Constituição Federal, mais uma vez em seu artigo quinto, aborda tema relevante para o assunto propaganda eleitoral, quando diz que “é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato” e mais adiante contrapõe expressando que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Como equacionar esses dois parâmetros e garantir a liberdade de expressão sem violar a intimidade do cidadão, já que por diversas vezes a liberdade de expressão invade os limites da proteção aos direitos de personalidade?

O texto constitucional ainda proíbe qualquer tipo de censura sobre a liberdade de expressão no seu artigo 220, mas deixa bem claro não ser esta liberdade absoluta quando ele ressalta que seja “observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV” no parágrafo primeiro.

Assim sendo fica demonstrado que o direito de expressão não é um direito absoluto, o mesmo acontecendo com os direitos de personalidade, ficando ambos tendo que respeitar seus limites à possível subordinação a interesses outros de superior ou de igual valor.

Igor Sevalli no seu trabalho “Conflito de Direitos Fundamentais: a liberdade de expressão versus os direitos de personalidade” lembra ainda ao tratar do tema:

Além do limite explícito na Constituição em seu artigo 220, também há outras limitações ao direito de expressão. Um dos mais importantes é a exigência da verdade. Essa verdade, porém, não é absoluta. Isso porque a sociedade em que vivemos exige que as informações circulem cada vez mais rápido e, desta forma, seria impossível exigir-se que apenas aquelas verdades chamadas de “incontestáveis” fossem publicadas. Sendo assim, a exigência da verdade deve ser analisada sob um ponto de vista subjetivo, sendo dever daquele que irá publicar a informação fazer uma apuração séria dos fatos que irá divulgar.

Ainda no pensar de Sevalli para solucionar os conflitos entre os direitos fundamentais de liberdade de expressão e de personalidade o ideal é fazer a análise de cada caso concreto uma vez não haver nenhuma hierarquia entre as normas constitucionais. “Cada caso concreto possui suas particularidades e, é em função delas, que deve-se submeter cada caso à um processo de ponderação, através do qual será encontrada a solução adequada”.

Trazendo o tema especificamente para a seara eleitoral Roselha Pardo discorre sobre a temática no seu artigo “Liberdade de expressão x propaganda eleitoral

Embora reconhecida constitucionalmente como um direito fundamental, não se pode dizer que a liberdade de expressão seja plena no Brasil, especialmente no período eleitoral, quando não é permitido falar o que se pensa, ou o que se sabe, sobre políticos, parlamentares ou governantes. Isso porque a legislação eleitoral diligencia pelo estabelecimento de regras rígidas para os meios de comunicação de massa, fundamentada no fato de que estes estariam nas mãos de poucos, interessados na política.

Ocorre que nos últimos anos a realidade sobre o acesso à informação mudou radicalmente. Com o advento da Internet, a informação não está mais nas mãos dos donos das redes de televisão, rádio e jornal – fala-se, inclusive, em crise da imprensa escrita.

É necessário ter em mente que deverão ser submetidas ao interesse público, principalmente em matéria eleitoral, a liberdade de expressão, uma vez que as condutas e atos dos postulantes a cargos públicos são matérias de interesse da população, deixando claro que, em casos de excessos ou de falta com a verdade com fatos ou pessoas, deve-se interpor uma reprimenda adequada.

Juridicamente falando, além do exposto no texto constitucional, a propaganda eleitoral está abalizada em seis princípios: legalidade, liberdade, responsabilidade, igualdade e proporcionalidade, disponibilidade e controle jurisdicional (CÂNDIDO, 1998 apud CONEGLIAN, 2004, p. 53).

O princípio da legalidade garante que a propaganda eleitoral seja regida por uma legislação específica e o da liberdade apregoa que ela deva ser livre e, para tanto, tudo

aquilo que não é proibido é permitido. Valendo lembrar que o princípio da responsabilidade torna o autor responsável pelo que propaga e pelas consequências por isso advindas. Os princípios da igualdade e proporcionalidade, quantifica a proporção de aparição em direitos e deveres parelhos, e são postos em prática pelo da disponibilidade onde os meios de propagação e divulgação de programas políticos são disponibilizados através de horário gratuito em rádio e televisão e mídias. Isto tudo disciplinado pelo controle jurisdicional que controla e aplica as devidas sanções, através do código eleitoral, da resolução do TSE nº 23,551/2017 e de acordo com a jurisprudência dos tribunais eleitorais.

Contudo, ao observar atentamente esses regramentos, fica claro que a grande maioria das punições neles contidas, especificamente no tocante a propaganda irregular, tem como sanção penas pecuniárias e de suspensão de veiculação, podendo, em algumas hipóteses, ensejar direito de resposta, exceto em casos de cumulação legal, haja enquadramento também em captação ilícita de sufrágio ou abuso de poder político ou econômico, o que não é regra, ao contrário, é exceção.

Nas eleições gerais de 2018, a data de início da propaganda eleitoral foi determinada como 16 de agosto de 2018 e qualquer propaganda feita antes desta data era consequentemente considerada propaganda antecipada, Este é o primeiro exemplo do não cumprimento das regras da propaganda eleitoral uma vez que, qualquer propaganda feita antes desta data foi considerada como ilegal, excetuando as manifestação ditas como meras promoções pessoais.

Defendemos o entendimento de que a propaganda eleitoral é aquela que atinge, sem a menor dúvida, o eleitor, de tal maneira que ele saiba que aquilo nada mais é do que um pedido de voto, para um cargo certo e numa eleição certa. Nesse contexto é que ocorrem as promoções pessoais, o proselitismo, como as mensagens sazonais, os votos de boa Páscoa, de feliz Dia das Mães, de bom Carnaval, e nas eleições municipais vemos com certa frequência as felicitações pela passagem de datas importantes para aquele determinado município (emancipação, comemoração de fundação, dentre outros) (ROLLO, 2004, p. 54).

A grande problemática é que, com a habilidade dos publicitários, está ficando cada vez mais difícil diferenciar estes dois tipos de exposição: o que é de fato propaganda eleitoral antecipada e o que é apenas uma simples promoção pessoal, e muitas vezes, dentro de mensagens sem nenhuma pretensão eleitoral aparente, estão presentes mensagens subliminares de propaganda eleitoral que entram disfarçadas nas peças publicitárias de promoção pessoal.

Largar na frente nesta corrida pela preferência do eleitorado é de suma importância para quem quer chegar ao fim dela como vencedor, tendo em vista que alguns efeitos causados pela propaganda podem ser irreversíveis e as punições meramente financeiras como já falado anteriormente, não desfazem o desequilíbrio causado pela propaganda irregular praticada.

A legislação que trata do assunto e que tem como objetivo dar equilíbrio ao pleito, define normas, tamanho, tempo, método e formas de como deve ser veiculada a propa-

ganda, para que o poder econômico não impere de forma desleal. A Resolução do Tribunal Superior Eleitoral – TSE, nº 23.551, de 18 de dezembro de 2017, quando se refere, por exemplo a propaganda em bens públicos e particulares:

Art. 15. Não é permitida a veiculação de material de propaganda eleitoral em bens públicos ou particulares, exceto de

I – bandeiras ao longo de vias públicas, desde que móveis e que não dificultem o bom andamento do trânsito de pessoas e veículos;

II – adesivo plástico em automóveis, caminhões, bicicletas, motocicletas e janelas residenciais, desde que não exceda a 0,5m² (meio metro quadrado).

§ 1º A justaposição de adesivo ou de papel cuja dimensão exceda a 0,5m² (meio metro quadrado) caracteriza propaganda irregular, em razão do efeito visual único, ainda que a publicidade, individualmente, tenha respeitado o limite previsto no inciso II deste artigo.

§ 2º A veiculação de propaganda eleitoral em bens particulares deve ser espontânea e gratuita, sendo vedado qualquer tipo de pagamento em troca de espaço para essa finalidade

§ 3º É proibido colar propaganda eleitoral em veículos, exceto adesivos microperfurados até a extensão total do para-brisa traseiro e, em outras posições, adesivos que não excedam a 0,5m² (meio metro quadrado), observado o disposto no § 1º deste

§ 4º Na hipótese do § 3º, não é aplicável, em relação ao para-brisa traseiro, o limite máximo estabelecido no inciso II.

§ 5º A propaganda eleitoral em bens particulares não pode ser feita mediante inscrição ou pintura em fachadas, muros ou paredes, admitida apenas a afixação de papel ou de adesivo, com dimensão que não ultrapasse o limite previsto no inciso II.

A falta de uniformidade de pensamento dos diversos juízes eleitorais também é um grande problema segundo Coneglian (2004). Enquanto uns magistrados são bastante rigorosos com os ditames legais, outros são bem mais flexíveis com a propaganda e essa falta de padrão nos julgamentos acaba por confundir os próprios candidatos que não sabem exatamente onde ficam os limites do que pode e do que não pode ser realizado.

Além dessa problemática, é preciso lembrar também que a justiça só age quando provocada e não de ofício. Diante disso, muitas vezes, quando o judiciário é provocado já se passou um grande lapso temporal e a propaganda irregular já cumpriu o seu papel desestabilizador.

Na tentativa de disciplinar a propaganda e evitar assim os abusos cometidos, o Código Eleitoral discorre no seu artigo 243 sobre calúnia, injúria e difamação da seguinte forma.

Art. 243. Não será tolerada propaganda:

[...]

IX – que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública.

§ 1º O ofendido por calúnia, difamação ou injúria, sem prejuízo e independentemente da ação penal competente, poderá demandar, no Juízo Cível, a reparação do dano moral respondendo por este o ofensor e, solidariamente, o partido político deste, quando responsável por ação ou omissão, e quem quer que, favorecido pelo crime, haja de qualquer modo contribuído para ele.

[...]

§ 3º É assegurado o direito de resposta a quem for injuriado, difamado ou caluniado através da imprensa, rádio, televisão, ou alto-falante, aplicando-se, no que couber, os artigos 90 e 96 da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962 (ANGHER, 2008, p. 666).

Como visto no texto legal, o direito de resposta está devidamente garantido pelo direito eleitoral, mas também, como já exposto, as consequências do que foi ilegalmente dito dificilmente será revertido e nem mesmo o direito de resposta conseguirá reverter a situação. Este é o caminho para a instauração da pós-verdade. É também bom lembrar que a veiculação do direito de resposta nem sempre atinge o mesmo público que assistiu anteriormente à peça publicitária caluniada, difamada ou injuriada de uma candidatura.

Acontece que nada nos dias de hoje em termos de disseminação, comunicação e influência é mais atuante e eficiente do que a internet. A velocidade de compartilhamento e propagação seja de informação, notícia, ficção ou entretenimento na rede, é quase que incalculável e por isso, o uso das principais redes sociais é atualmente uma das ferramentas mais utilizadas e eficazes nas campanhas eleitorais. Agora, imaginemos que, se existe uma dificuldade imensa em punir e reparar os crimes reais de propaganda irregular, que dirá a dificuldade de regulamentar e monitorar a legalidade do uso dessas práticas no mundo virtual, onde as mensagens se tornam epidemia e viralizam em questão de segundos. A Resolução do TSE nº 23.551, mais uma vez se apoia em um longo um e minucioso “Capítulo IV”, totalmente dedicado a regulamentar a propaganda eleitoral praticada na internet. Mais uma vez, se nos debruçarmos no texto legal, vislumbramos que as penalidades impostas são sempre pecuniárias, o que como já foi visto, não coíbe nem reintegra a normalidade do pleito para os parâmetros anteriores ao acontecido.

Antes de entrarmos em *fake news* e na força da internet, vamos falar sobre as técnicas de propaganda. Coneglian (2004), quando cita Fávila Ribeiro, resume em três fases: a primeira é a estratégia ofensiva quando o autor da propaganda parte para o ataque, a segunda é o aguçamento de reações instintivas, de modo que o adversário pareça ser autor de programas de governo prejudiciais e, a terceira, trata da indução a condicio-

namentos psicológicos sobre os quais a propaganda atua no subconsciente do eleitorado, exercendo dessa maneira enorme influência (RIBEIRO, 1988 apud CONEGLIAN, 2004, p. 18-19).

Para explicitar a força da estratégia ofensiva, mais uma vez mencionamos dois exemplos de Coneglian (2004). O primeiro refere-se ao ano de 1989, durante os últimos dias da campanha eleitoral, temendo o crescimento do candidato Luiz Inácio Lula da Silva nas pesquisas, o então candidato à presidência Fernando Collor de Melo, durante um debate de televisão, divulgou a história íntima de uma ex-namorada de Lula, chamada Miriam Cordeiro, a qual teria sido obrigada, por ele, a abortar um filho fruto do relacionamento deles. O outro exemplo é o de Roberto Requião que, no ano seguinte, disseminou pelo estado do Paraná, fitas de vídeo cassete nas quais um senhor afirmava em depoimento que, há mais de trinta anos, teria sido o executor do assassinato de mais de trinta trabalhadores rurais e que o crime tinha com mandante o pai de José Carlos Martinez, seu adversário na corrida pelo governo daquele estado.

No caso Collor, a informação foi transmitida pelo próprio candidato, enquanto no Paraná a divulgação decorreu de outros. Na estratégia de Collor foi propagada um dado verdadeiro, enquanto que na de Requião a propagação foi de uma mentira. O que as duas histórias têm em comum? Em suas respectivas eleições ambos os candidatos se elegeram. Ilustra-se assim provas irrefutáveis do poder da propaganda.

Do ponto de vista da estratégia ofensiva, ambos os fatos, o falso e o verdadeiro, funcionaram perfeitamente, pois ajudaram a eleição daqueles que adotaram essa estratégia. A divulgação dos fatos foi decisiva para a vitória dos candidatos beneficiados, pois os colocou em atitude ofensiva, obrigando seus adversários a permanecerem na defensiva” (CONEGLIAN, 2004, p. 20).

Nos dias atuais, os principais meios de propagação da propaganda eleitoral não são mais as fitas de vídeo cassete ou apenas a propaganda na televisão e no rádio, nem tampouco os debates entre os candidatos. A propaganda ganhou as redes sociais e as malhas da internet. No mundo virtual, a quantidade de pessoas atingidas pela informação é consideravelmente maior e com um lapso temporal bem menor.

A eleição presidencial americana em 2016 foi um marco definitivo dessa influência. O termo *Fake News*, que em uma tradução direta quer dizer notícia falsa, se não nasceu, tomou força neste pleito norte-americano.

Na época em que Trump foi eleito, algumas empresas especializadas identificaram uma série de sites com conteúdo duvidoso. A maioria das notícias divulgadas por esses sites explorava conteúdos sensacionalistas, envolvendo, em alguns casos, personalidades importantes, como a adversária de Trump, Hillary Clinton (MUNDO E EDUCAÇÃO, 2018).

Fake news e pós verdade foram assim os protagonistas daquela eleição e tornaram-se assuntos comentados até os dias de hoje. Muitos livros já foram publicados sobre o tema

e sua influência no resultado da eleição de Donald Trump, nas eleições do México, no processo do Brexit, dentre outros. Diante disso, o uso de *Fake News* passou a ser uma preocupação mundial, não só dos especialistas e da imprensa em geral, mas, especificamente aqui no Brasil, do próprio Tribunal Superior Eleitoral para as eleições 2018.

O grande problema, como já foi visto, foi dimensionar, quantificar e identificar os casos de propaganda irregular pela via da internet. O aplicativo pardal, desenvolvido pelo TSE para receber denúncias de supostas irregularidades no pleito 2018, registrou mais de 37 mil queixas em todo o território nacional e, destas, 59% versavam sobre propaganda. No caso específico do Rio Grande do Norte foram registradas algo em torno de 600 denúncias de propaganda irregular, destas, 17 foram transformadas em processos que tratavam de *fake news* e a grande maioria destes processos, depois de analisados pelos juízes responsáveis pela propaganda e pela corte eleitoral do estado, foi indeferida.

Ainda na gestão do ministro Luiz Fux, o TSE tomou diversas medidas visando coibir o uso de factoides na campanha eleitoral de 2018. No ano de 2017, aquele Tribunal Superior instituiu o Conselho Consultivo sobre Internet e Eleições, órgão formado por representantes da Corte e de diferentes instituições públicas, como o Ministério Público Eleitoral, a Polícia Federal, a Agência Brasileira de Inteligência (Abin), os Ministérios da Defesa, da Justiça, da Ciência e Tecnologia, Inovações e Comunicações entre outros.

Mas, apesar de todas essas precauções, a disseminação de notícias falsas, ou de meias verdades foi prática corriqueira não só nas redes sociais, mas também nos programas eleitorais dos principais candidatos e nos seus pronunciamentos oficiais, além dos publicados.

Por isso, alguns sites colocaram em suas páginas seções destinadas exclusivamente à consulta do eleitor, com o objetivo de diferenciar o que é fato e o que é fake, a exemplo da página “Fato ou Fake” do G1, onde os assuntos postados nas redes sociais ou em propagandas são desmistificados. Vale destacar antes de mais nada, que este trabalho de verificação já existia anteriormente, desenvolvido por agências de checagem como a Lupa, Pública, Aos Fatos e a recente Comprova.

As acusações falseadas são das mais variadas e abrangem diversos assuntos como a intervenção do Exército, verificação de fraude nas urnas ou a realização de um novo pleito com os votos em cédula de papel; postagem no Twitter do presidente norte-americano de opinião em favor do candidato Jair Bolsonaro; além do vídeo que insinua urna “viciada”, quando o leitor seleciona a tecla “1” e já aparece automaticamente a foto e os dados do candidato Fernando Haddad; a suposta apreensão pela Polícia Federal de urnas eletrônicas alteradas com votos para Haddad; estas e outras inverdades são esclarecidas no portal G1.

A Gazeta do Povo de Curitiba, na página chamada “Verdade ou mentira – Eleições 2018” (2018), presta serviço semelhante e também desmistifica episódios como a falsa inscrição xenofóbica sobre nordestinos em camisa de filho de Bolsonaro; a falsa inscrição “Jesus é Travesti” na camisa de Manuela D’Ávila, candidata a vice-presidência; a apresentação de um boletim de urna alterado digitalmente onde a votação do candidato à presidência Fernando Haddad tem a votação superior ao número total de eleitores da

seção eleitoral; a notícia duvidosa de que as forças armadas teriam solicitado ao TSE perícia nas urnas eletrônicas e tantas outras.

Seguindo esta linha, o próprio Tribunal Superior Eleitoral colocou no ar a página “Esclarecimentos sobre informações falsas veiculadas nas eleições 2018”. A página trata principalmente dos ataques infundados sobre a violabilidade e insegurança da urna eletrônica, como por exemplo a desmitificação dos boatos sobre extravio de Boletins de Urna; a possibilidade do eleitor votar em papel caso tenha problemas para votar eletronicamente; do eleitor não conseguir votar para presidente, pois a urna automaticamente e sozinha encerraria o voto do eleitor sem que o mesmo tenha concluído o seu voto. Casos ilustrativos da quantidade e diversidade de denúncias infundadas que inundam as nossas redes sociais.

Na contramão dessa tendência, na qual a notícia falsa foi protagonista, convém fazer comentários sobre o pleito no Rio Grande do Norte. Em primeiro lugar, sobre a candidatura para o senado federal de Eann Styvenson Valentim Mendes, o Capitão Styvenson, eleito com 745.827 votos, o que corresponde a 25,63% dos votos para o congresso nacional, sem dispor de propaganda gratuita na TV, mas com foco na atuação intensa em redes sociais. Segundo o site Agora RN (2018), a eleição do Capitão Styvenson

representou a maior surpresa das eleições deste ano no Rio Grande do Norte. Sem utilizar espaço de rádio e TV, sem ajuda de grandes estruturas partidárias e tendo ao seu lado apenas as redes sociais, o policial militar destronou figuras históricas do cenário político gastando apenas R\$ 36 mil durante toda a campanha.

Vale ainda salientar que não existiu na campanha do Capitão notícias nem denúncias de que ele tenha se utilizado de factoides ou de propaganda irregular.

É preciso lembrar que, uma coisa é postar espontaneamente em redes sociais a sua opinião, crença ou vontade, outra coisa é disparar, através de robôs e de impulsionamento, notícias, manchetes ou opiniões infundadas maciçamente. O site da “Agência Brasil”, em texto assinado por Jonas Valente, lembra que na minirreforma eleitoral, trazida pela Lei 13.488/2017, o impulsionamento de conteúdo e a priorização em mecanismos de busca, são contemplados, lembrando que são práticas pagas e por isso devem estar devidamente identificadas, contendo inclusive dados como CPF ou CNPJ do patrocinador daquela publicação.

Outro grande fator de influência na internet é o algoritmo do Facebook. Ele funciona calculando quais são as publicações que têm mais relevância e interesse de acordo com o perfil de cada usuário isoladamente. Assim, você recebe na sua *timeline* prioritariamente aquilo que lhe interessa. Segundo o site Klickpages (2018, O algoritmo do Facebook aumentou suas chances de crescer em 2018), a rede social “determina isso com base nas pessoas com quem você interage, as coisas que você curte, comenta e compartilha. Tudo isso gera alguns sinais, que fazem com que seja possível “mapear” o que é mais importante para cada um dos usuários”.

O mundo das redes sociais, ainda que não seja terra de ninguém, é terreno fértil para quem quer disseminar conteúdo, nem sempre verídico, com a quase certeza de que nada irá acontecer.

O pleito eleitoral deste ano é prova cabal disso. As campanhas dos principais candidatos, principalmente aqueles que concorrem aos cargos de presidente e governador, inundam as redes sociais com mentiras, meias verdades e comentários tendenciosos e fora de contexto. A grande maioria das postagens e aparições destes candidatos não são destinadas a divulgação da plataforma de governo ou até mesmo das promessas de campanha como seria de se esperar, elas são destinadas a atacar os adversários, a lançar dúvidas sobre atos pretéritos dos oponentes, a desqualificar opiniões e crenças dos adversários.

O motivo do uso destas estratégias torna-se bem claro: é o caminho mais curto para a obtenção de novos votos e para a manutenção dos já obtidos. Especificamente em uma eleição tão polarizada, na qual só concorrem a direita e a esquerda, o bem e o mal e cujos caminhos da conciliação e do entendimento não existem, o viés da polêmica e da acusação toma corpo e pelo define o ritmo da eleição, definida não pelo que se quer mas, pelo que não se quer para o país.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi exposto neste trabalho, torna-se evidente que a propaganda eleitoral, na maneira que é elaborada e apresentada atualmente tenha o poder de desequilibrar o pleito, principalmente quando burlada as normas legais. Mesmo se sabendo irregular, veicula as peças deliberadamente, sabedores que são de que as sanções cabíveis não passarão de penas pecuniárias, cuja monta é quase inexpressiva se comparadas aos vultuosos valores recebidos do fundo partidário.

O princípio da condição de igualdade entre os candidatos, mais do que um princípio, é uma utopia a ser perseguida, pois os candidatos são desiguais a partir de suas condições pessoais, das posições que ocupam, de sua exposição à mídia, dos partidos a que pertencem e, até, a partir de condições de momento (ROLLO, 2004, p.51)

A eleição já nasce desigual quando os candidatos mais abastados e de maior prestígio político usam esse poder para defender-se das possíveis condenações judiciais, uma vez que dispõe não só de mais disponibilidade de recursos financeiros, mas também de uma banca de advogados de grande prestígio e conhecimento.

Não queremos aqui, como falado no início, adentrar nas definições ou nos posicionar contra ou a favor da ética e da moral, queremos apenas lembrar que, sopesado os prós e contras da execução de propaganda eleitoral considerada irregular pelo ordenamento jurídico eleitoral, pode a assessoria da campanha optar por fazê-la e esta decisão pode ser de suma importância para o resultado final aferido nas urnas.

Em contrapartida é preciso que a legislação eleitoral e, porque não dizer, a civil e constitucional, encontre soluções para o abuso deste tipo de prática, que, principalmente quando se trata de propaganda virtual, por ser de difícil repressão e em muitos casos, quase impossível de tirá-la do anonimato.

A cada eleição fica mais claro que aqueles candidatos com um melhor poder aquisitivo tenderão sempre a ultrapassar os limites impostos pela legislação eleitoral em

vigência, pois os cofres das campanhas estão mais abastados para cobrirem as possíveis punições que advirão desta prática.

Depois dos escândalos de caixa dois e de corrupção que assolaram o país, a campanha eleitoral para as eleições gerais de 2018 teve um corte considerável nos seus gastos e um maior cuidado com a angariação de recursos para a campanha. Mesmo assim, “marqueteiros” são contratados a peso de ouro exatamente porque são sabedores dos efeitos que esta propaganda pode causar no eleitorado, sabendo também que alguns destes efeitos podem se tornar irreversíveis e em caso de necessidade do uso de propaganda irregular o benefício recebido é bem pesado para poder superar o prejuízo financeiro e legal que daí possa advir, uma vez que o pagamento de uma multa, a suspensão da exibição de uma peça ou até mesmo o direito de resposta não tem o poder de trazer de volta o equilíbrio anterior.

Muitos estudiosos defendem que a melhor solução para este problema com as campanhas políticas seria o financiamento público das mesmas. Pensamos, assim como Rollo (2004) que este tipo de financiamento está longe de resolver o problema do equilíbrio do pleito, antes disso, traria de volta e com um fôlego bastante renovado o tão combatido e famigerado caixa 2.

Diante do exposto, primeiramente, para conquistar maior igualdade no pleito, é preciso que haja maior uniformidade nos julgados. Existe ainda uma disparidade muito grande entre o pensamento de cada juiz de primeiro grau isoladamente e, principalmente, quando comparamos esta hermenêutica com a dos julgados do segundo grau. Essa disparidade de decisões e entendimentos dificulta o vislumbre de um caminho a ser seguido pelos candidatos, uma vez que o que se pode fazer ou o que é proibido não está claro diante de decisões tão díspares em casos semelhantes.

Uma saída para o caso poderia ser a geração de súmulas que vinculassem o entendimento sobre cada fato ou delito, acabando com essas discrepâncias, mas desde que fossem respeitados, logicamente, o direito de convencimento e de julgamento do magistrado. Este teria um norte a seguir e, por conseguinte, uma maior segurança jurídica para os candidatos.

É preciso ainda encontrar punições mais severas e efetivas para coibir as propagandas irregulares. Das existentes, apenas a perda de tempo na propaganda, que é pouco aplicado, ainda é mais reparadora e disciplinadora.

Embora opere a justiça especializada com os menores prazos, ainda se carece de uma celeridade maior na resolução dos conflitos judiciais eleitorais, principalmente com respeito a propaganda irregular. Não é raro, recursos que versam sobre o tema, terem julgamento em segundo grau depois do pleito, perdendo-se assim, não só o objeto do pedido, mas a possibilidade de reparação.

Por fim, é preciso que se realize uma reforma eleitoral drástica, com a participação efetiva de diversos segmentos da população, incluindo assessores de comunicação e publicitários, para que pensem juntos uma solução concreta para o fortalecimento da democracia e da vontade soberana do eleitor através de uma legislação que garanta o

equilíbrio do pleito e uma igualdade de competição entre os candidatos. Só assim, o voto será respeitado e a intenção do eleitor será ouvida, sem interferências, nas urnas.

Os ideais de democracia e de igualdade tem que começar a serem praticados por quem pretende nos representar, por quem nos dirige e para isso, mister se faz que o voto seja livre e para isso a propaganda precisa ser a mais igualitária possível, como pensa Rollo:

O que se discute, então, é se a propaganda eleitoral tem o condão de pressionar, indevidamente o eleitor. O que se discute, mais do que isso, é se as benesses de campanha, tenham valor alto ou baixo, são capazes de constranger o eleitorado a votar nessa ou naquela direção. O que se estuda é o grau de influência psíquica da propaganda eleitoral capaz de alterar a vontade ou criar desejo ou expectativa no eleitorado, de forma a induzi-lo a votar desta ou daquela forma. Chega-se a enxergar o eleitor como consumidor de produto, querendo tutelá-lo de forma a impedir propaganda entendida como enganosa (ROLLO, 2004, p 26).

A nossa democracia só será realmente do povo, pelo povo e para o povo quando, inclusive na hora da escolha de nossos representantes, a vontade soberana for respeitada através de um pleito limpo e igualitário. Enquanto isso não acontecer, continuaremos a ser massa de manobra a velejar aos sabores dos ventos dos poderosos.

IRREGULAR ELECTORAL ADVERTISING AND ITS EFFECTS A BRIEF HISTORICAL

ABSTRACT: The purpose of this article is to show that electoral propaganda, as it currently stands, does not have the power to guarantee a balance of equality between the participants in the electoral contest. This work was based on doctrines brought by authors like Angher (2008), Coneglian (2004) Rollo (2004) and Sant'anna (1998) among others, in addition to research on sites about the subject in the legal texts that discipline the electoral process. The methodology used for this was the comparative between the norms and theories that discipline the advertising and the existing legislation. The conclusion was reached that the punishments imposed by the texts and applied in the judgments do not restrain the irregular propaganda and therefore the equality between the competitor is compromised.

KEYWORDS: Election Law. Advertising. Fake News. Irregular Advertising. Unbalance of the Lawsuit.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. "Propaganda eleitoral paga na internet terá que ser identificada". Disponível em < <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-08/propaganda-eleitoral-paga-na-internet-tera-que-ser-identificada> > Acesso em 16 out 2018.

AGORA RN. “Eleito senador, Capitão Styvenson declara neutralidade para o segundo turno”. Disponível em < <http://agorarn.com.br/politica/eleito-senador-capitao-styvenson-declara-neutralidade-para-o-segundo-turno/> > Acesso em 12 out 2018.

ANGHER, Anne Joyce (org.). **Vade Mecum Acadêmico de Direito Ridel**. 6a ed. São Paulo: Ridel, 2008.

BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. Senado Federal, Brasília. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº9.504**, 1997, Senado Federal, Brasília. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 set. 2018.

CALAZANS, Flávio. **Propaganda subliminar multimídia**. 7a ed. São Paulo: Summus, 2006.

CARTA CAPITAL. “A era da pós-Verdade”. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/revista/933/a-era-da-pos-verdade>> Acesso em 10 out. 2018.

CONEGLIAN, Olivar. **Propaganda eleitoral**: de acordo com o Código Eleitoral e com a Lei 9.504/97. 6a ed. Curitiba: Juruá, 2004.

El PAÍS. “Como a desinformação influenciou nas eleições presidenciais?” Disponível em: < https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/24/internacional/1519484655_450950.html > Acesso em 12 out. 2018.

G1. Fato ou Fake. Disponível em < [https:// g1.globo.com/fato-ou-fake/](https://g1.globo.com/fato-ou-fake/) > Acesso em 12 out 2018.

GAZETA DO POVO. “Verdade ou Mentira”. Disponível em < [https:// https://especiais.gazetadopovo.com.br/eleicoes/2018/fake-news](https://especiais.gazetadopovo.com.br/eleicoes/2018/fake-news) > Acesso em 10 out 2018.

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

JUSBRASIL. “ Conflitos de Direitos Fundamentais: a liberdade de expressão versus os direitos de personalidade”. Disponível em <https://igordm.jusbrasil.com.br/artigos/198543634/conflito-de-direitos-fundamentais-a-liberdade-de-expressao-versus-os-direitos-de-personalidade> Acesso em 03 jun 2019.

KLICKPAGES. “O algoritmo do Facebook aumentou suas chances de crescer em 2018”. Disponível em < [https:// clickpages.com.br/blog/algoritmo-do-facebook/](https://clickpages.com.br/blog/algoritmo-do-facebook/) > Acesso em 17 out 2018.

MUNDO EDUCAÇÃO. “Fake News”. Disponível em <<https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/curiosidades/fake-news.htm> > Acesso em 12 out 2018.

RODRIGUES, Décio Juiz José Rodrigues. **Direito Eleitoral**: ações, recursos e propaganda. São Paulo: Rideel, 2006.

ROLLO, Alberto (org.). **Propaganda eleitoral**: teoria e prática. 2a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SANT’ANNA, Armando. **Propaganda**: teoria e prática. 7a ed. São Paulo: Pioneira, 1998.

TSE. **Divulgação de Candidaturas e Contas Eleitorais**. Disponível em < [https:// www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2018/divulgacandcontas#/](https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2018/divulgacandcontas#/) > Acesso em 12 out 2018.

TSE. “Esclarecimento sobre informações falsas”. Disponível em < [https:// www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2018/esclarecimentos-sobre-informacoes-falsas-eleicoes-2018](https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2018/esclarecimentos-sobre-informacoes-falsas-eleicoes-2018)> Acesso em 12 out 2018.

TSE. “Especialistas em marketing político vão colaborar no esforço contra disseminação de notícias falsas”. Disponível em < [https:// www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Junho/especialistas-em-marketing-politico-vao-colaborar-com-tse-no-esforco-contradiseminacao-de-noticias-falsas](https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Junho/especialistas-em-marketing-politico-vao-colaborar-com-tse-no-esforco-contradiseminacao-de-noticias-falsas)> Acesso em 14 out 2018.

TSE. “Liberdade de expressão x Propaganda eleitoral. Disponível em <<http://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-3-ano-3/liberdade-de-expressao-x-propaganda-eleitoral>> Acesso em 04 jun. 2019

TSE. “Pardal”. Disponível em < [https:// pardal.tse.jus.br/pardal-web/pages/estatisticas/dashboard.faces;jsessionid=ILJkaiYMbhSnFnutAuBnWSKUqBovX7yoMObVBj22.Sedesc4-06](https://pardal.tse.jus.br/pardal-web/pages/estatisticas/dashboard.faces;jsessionid=ILJkaiYMbhSnFnutAuBnWSKUqBovX7yoMObVBj22.Sedesc4-06)> Acesso em 14 out 2018.

TSE. **Pje Consulta Pública**. Disponível em < <https://pje.trf-rn.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/listView.seam>> Acesso em 12 out 2018.

TSE. **Resolução nº 23.551**, 2017, Brasília. Disponível em: <www.justicaeleitoral.jus.br> Acesso em 25 set. 2018.

VASCONCELOS, Clever; VISCONDE, Giovanna. **Direito Eleitoral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

Recebido: 09/04/2019

Aprovado: 11/06/2019

ASPECTOS PRÁTICOS DA LEI Nº 6.091/74 (TRANSPORTE DE ELEITORES)

Ricardo de Barros Azevedo*

RESUMO: Na tentativa de compreender a teleologia da lei que regulamenta o transporte de eleitores, promulgada em época na qual as liberdades individuais eram postas em plano secundário, promover-se-á um breve passeio histórico acerca de fatos políticos e eleitorais relevantes para a nação brasileira até o ano de 1974, com a subsequente exposição conceitual de institutos constantes na Lei n.º 6.091, sua aplicabilidade atual e seu efeito útil sobre o transporte e alimentação de eleitores no dia do pleito, inclusive fazendo constar entendimento a respeito da inconstitucionalidade de normas jurídicas da mencionada lei. Almeja-se, portanto, iniciar discussão sobre a necessidade de modernização legislativa do tema em exame, com a consequente otimização do deslocamento dos eleitores para o exercício do sufrágio no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Lei n.º 9.061/1974. Transporte. Alimentação. Eleitores. Fundo Partidário. Direito Eleitoral. Legislação Eleitoral.

1 INTRODUÇÃO

A Justiça Eleitoral brasileira é um órgão do Poder Judiciário da União, com três âmbitos de atuação: jurisdicional (julgamento de questões eleitorais); administrativa (organização e realização de eleições, referendos e plebiscitos); e regulamentar (elaboração de normas referentes ao processo eleitoral).

Criada pelo Código Eleitoral de 1932, esta Justiça Especializada atua, por excelência, na promoção da cidadania e no desenvolvimento da democracia, assegurando certames eleitorais lícitos e legitimando a vontade popular através do voto. Entre os diversos mecanismos de combate às fraudes e ilícitos eleitorais está a regulamentação do transporte e alimentação de eleitores no dia da eleição.

Apesar da pouca importância dada ao instituto em evidência, deve-se ressaltar seu papel decisivo na luta contra os poderes político e econômico de candidatos acostumados a desmandos e maus-tratos para com eleitores humildes das zonas rurais. O fortalecimento e a adequada regulamentação legal do transporte de eleitores são objetivos atuais no difícil caminho a ser percorrido na concretização dos ideais democráticos nacionais.

2 DIGRESSÃO HISTÓRICO-ELEITORAL

O exercício do voto remota à época da chegada dos primeiros colonizadores às terras brasileiras, os quais se estabeleceram em povoados e elegiam seus administradores.

A Constituição Política do Império do Brasil acolheu o sistema legislativo de verificação de poderes, com eleições controladas pelo Imperador Dom Pedro I através da

* Bacharel em Direito pela UFPE. Especialista em Direito Público pelo Uniderp/LFG. Pós-graduado em Direito Tributário pelo IBET. Advogado entre 2005/2007. Consultor Jurídico da Secretária de Saúde do Município de Olinda/PE em 2006. Procurador Municipal de Olinda/PE em 2007. Servidor da Justiça Eleitoral do Rio Grande do Norte desde 2007, removido para a 130ª Zona Eleitoral de Pernambuco desde 2015. Vaqueiro e Mestre Cervejeiro. E-mail: ricardo_azevedo@bol.com.br.

Secretaria do Estado dos Negócios do Brasil, dos presidentes das províncias e da oligarquia rural. Diante dos inúmeros abusos e fraudes, foi sancionada a Lei n.º 3.029/1881 (Lei Saraiva), que abolia as eleições indiretas e incumbia à magistratura o alistamento eleitoral.

Em 15 de novembro de 1889, por meio de um golpe político-militar, instaurou-se uma república presidencialista no Brasil. No ano seguinte, foram promulgados o Decreto 200-A (primeiro ato normativo eleitoral da República que tratava da qualificação de eleitores) e o Regulamento Alvim, visando à eleição dos constituintes. A Constituinte eleita elaborou a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 e elegeu Deodoro da Fonseca como primeiro Presidente da República.

O presidente Wenceslau Brás, preocupado com a falta de seriedade do processo eleitoral decorrente da “política dos governadores” adotada por Prudente de Moraes, da “política do café com leite”, e da prática do coronelismo, sancionou a Lei n.º 3.139/1916 que conferia ao Poder Judiciário a organização do alistamento eleitoral e o estabelecia como órgão executor das leis eleitorais. É a semente da Justiça Eleitoral.

Com o Golpe de Estado de 1930, buscou-se a substituição do antigo modelo eleitoral legislativo por um modelo de jurisdição especializada. Como resultado, promulgara-se o primeiro Código Eleitoral pátrio (Decreto n.º 21.076, de 24 de fevereiro de 1932), o qual criou a Justiça Eleitoral como instituição independente e órgão responsável pelo controle e organização das eleições.

Em 1935 houve a promulgação do segundo Código Eleitoral (Lei n.º 48), que substituiu o primeiro sem qualquer alteração nas suas conquistas. Antes, em 1934, a Justiça Eleitoral foi constitucionalizada, sendo erigida a órgão do Poder Judiciário.

Entretanto, a Constituição Brasileira de 1937, outorgada pelo presidente Getúlio Vargas, implantara a ditadura do Estado Novo. De forma bastante autoritária, as eleições diretas foram suspensas e a Justiça Eleitoral fora extinta, assim como os partidos políticos existentes.

Com a redemocratização veio o restabelecimento da Justiça Eleitoral pelo Decreto-Lei n.º 7.586/1945 (Lei Agamenon), ficando a seu encargo o alistamento eleitoral e as eleições. A Constituição Brasileira de 1946 devolve à Justiça Eleitoral o *status* constitucional perdido, elevando-a novamente a órgão do Poder Judiciário.

Entre 1945 e 1964, a Justiça Eleitoral foi fortalecida e exerceu o verdadeiro papel de guardiã das eleições. Entretanto, com a instabilidade política adveio o Golpe de Estado de 1964, encerrando-se de forma brusca e prematura o governo do presidente democraticamente eleito João Goulart.

A Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei n.º 4.740) é aprovada em 1965, assim como é editado o Novo Código Eleitoral (Lei n.º 4.747). O Ato Institucional n.º 2 extinguiu os partidos políticos. O Ato Complementar n.º 4 determinou a criação de organizações com atribuições de partidos políticos, o que deu origem à ARENA (Aliança Renovadora Nacional) e ao MDB (Movimento Democrático Brasileiro).

Em 24 de janeiro de 1967 foi promulgada a Constituição que buscava institucionalizar o regime político imposto pelo Golpe de 1964. A Constituição de 1967 preservou a

Justiça Eleitoral, todavia seu papel durante a ditadura militar foi secundário e limitado. O autoritarismo encontrou seu ápice em 13 de dezembro de 1968 com a edição do Ato Institucional n.º 5, que suspendeu as garantias individuais e sociais explicitadas na Constituição do Brasil de 1967 e fechou o Congresso Nacional.

Uma Junta Governativa Provisória assumiu o poder em 31 de agosto de 1969 e fez editar, em 17 de outubro, a Emenda Constitucional n.º 1, a qual trazia a Constituição de 1967 com leves alterações textuais, passando a ser conhecida como Constituição de 1969.

Paradoxalmente à forma severa com que os militares tratavam as garantias individuais, o país passou a experimentar um crescimento econômico entre os anos de 1969 e 1973. Enquanto o Produto Interno Bruto aumentava e obtinha-se uma elevada renda per capita, a inflação, a concentração de renda e a desigualdade social também aumentavam.

Em meio à crise que se avizinhava, o ano de 1974 seria marcado por um intenso embate político. Aconteceu em 15 de janeiro a eleição presidencial indireta, a qual tinha por candidatos Ernesto Geisel (ARENA) e Ulysses Guimarães (MDB), vencido por aquele com 84% dos votos dos congressistas integrantes do colégio eleitoral.

Por meio de sufrágio indireto ocorrido em 3 de outubro de 1974, foram eleitos os governadores dos Estados. As eleições do dia 15 de novembro do mesmo ano ganharam em importância para o necessário suporte político dos Chefes do Executivo estaduais eleitos, haja vista a escolha de um terço do Senado Federal e dos representantes populares na Câmara dos Deputados e nas Assembleias Legislativas.

“Mais de 32 milhões de eleitores compareciam as urnas, em 22 estados e três territórios, para a escolha de 22 senadores, 364 deputados federais e 787 deputados estaduais, na terceira eleição geral em que se defrontaram a ARENA, como partido governista, e o MDB, como partido de oposição”¹.

O resultado das eleições do dia 15 de novembro de 1974 mostrou uma expressiva vitória do MDB no Senado, porém a ARENA continuou com a maioria no Congresso Nacional e com a maior parte das Assembleias Legislativas. Historicamente, a mencionada eleição começou a direcionar o país à abertura política, apesar de assegurar a supremacia no Colégio Eleitoral que elegeria o sucessor do Presidente Ernesto Geisel em 1978.

Foi nesse contexto que Etelvino Lins, deputado federal eleito com 49.034 votos por Pernambuco nas eleições gerais de 1970², apresentou em março de 1972 projeto de lei que propugnava o início de uma reforma na legislação eleitoral da época, ao transferir para a Justiça Eleitoral a responsabilidade do transporte e alimentação dos eleitores das zonas rurais no dia do pleito, combatendo a nefasta de cooptação de votos das comunidades rurais.

Fruto do projeto de lei apresentado dois anos antes, entrou em vigor em 15 de agosto de 1974 a Lei n.º 6.091, conhecida também por Lei Etelvino Lins.

1. SOUZA, João Barcelos de. Os Fatos Sem Retoques, vol. 3, Ed. do Autor, 1995, pág. 194.

2. https://pt.wikipedia.org/wiki/Eleições_estaduais_em_Pernambuco_em_1970#Deputados_federais_eleitos. Acesso em: 03 fev. 2019.

3 DO TRANSPORTE DE ELEITORES

Inicialmente, convém ressaltar que a Lei n.º 6.091/1974 regulamenta tão somente o fornecimento gratuito de transporte e alimentação a eleitores residentes nas zonas rurais nos dias de eleição, conforme se observa de sua ementa e parte normativa. A referida lei proíbe expressamente em seu art. 10 o transporte de eleitores das zonas urbanas por qualquer pessoa, inclusive candidatos e partidos políticos, constituindo crime tal prática (art. 11, III).

A organização do transporte e alimentação de eleitores a cargo da Justiça Eleitoral visa otimizar a fiscalização e combater o aliciamento de eleitores, principalmente aqueles residentes em locais desprovidos de transporte regular.

Eis a razão pela qual a Justiça Eleitoral deve requisitar veículos e embarcações pertencentes ao Poder Público nas esferas municipais, estaduais e federal devidamente abastecidos e com motoristas vinculados a órgãos públicos e dotados de documento de habilitação válido.

Pode-se entender como pertencentes ao Poder Público, além daqueles de sua propriedade, os veículos e embarcações destinados à prestação de serviços públicos através de contratos e convênios. Como exemplo, poder-se-ia citar os meios de transporte contratados de terceiros para o deslocamento de estudantes residentes nas zonas rurais.

Devem ser excluídos, no momento da requisição, veículos e embarcações de uso das Forças Armadas, dos órgãos de segurança pública (polícias e bombeiros) e dos órgãos de prestação de serviços públicos insuscetíveis de interrupção, tais como hospitais e funerárias.

Todavia, apesar dos esforços da Justiça Eleitoral em requisitar meios de transporte suficientes para que os eleitores das zonas rurais possam exercer seu direito ao voto, é possível que fique caracterizada a inexistência ou o número insuficiente de veículos e embarcações para tal desiderato.

Neste caso, o legislador ordinário autoriza que partidos políticos e candidatos indiquem à Justiça Eleitoral onde há disponibilidade de embarcações e veículos para a devida requisição.

Importante salientar que essa indicação somente será válida no caso de insucesso da Justiça Eleitoral na requisição de veículos e embarcações do Poder Público. A requisição de veículos e embarcações particulares restará prejudicada, conforme se evidenciará mais adiante.

Seguindo o que dispõe a literalidade da Lei n.º 6.091/1974, o primeiro ato seria buscar veículos e embarcações dos órgãos públicos, observadas as exceções legais. Ato contínuo, caso o número de veículos e embarcações não atenda satisfatoriamente o transporte de eleitores das zonas rurais, requisitar-se-á de particulares, com preferência aos veículos de aluguel (aqueles autorizados a fazer transporte remunerado de carga ou passageiros, devendo constar expressamente tal condição no competente documento veicular – CRLV – e devidamente identificado por placas de fundo vermelho e letras e números brancos); em último caso, é que a requisição com base na indicação de partidos políticos

e candidatos deve ser obedecida. Todavia, tal procedimento, atualmente, sofreu incursões jurídico-normativas que o esvaziaram de sentido.

Além da situação exposta alhures, somente podem fazer o transporte de eleitores (e, diante do silêncio eloquente da lei, nas zonas urbana e rural) do dia anterior ao posterior à eleição os coletivos de linhas regulares e não fretados; os de uso individual do proprietário e de sua família para o exercício do voto e os veículos de aluguel, sem finalidade eleitoral, não requisitados pela Justiça Eleitoral.

Fora das hipóteses elencadas pela lei que rege a matéria, é proibida qualquer ação no sentido de transportar eleitor no dia do pleito. Prática corriqueira e que se afigura ilegal, principalmente em cidades do interior do Brasil, diz respeito à disponibilização indiscriminada de automóveis por parte de prefeituras para idosos e enfermos.

A melhor forma do Poder Público fazer valer os ditames da Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e da Lei n.º 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) para fins do exercício do sufrágio é agir em parceria com a Justiça Eleitoral no sentido de elaborar percursos abarcados com número satisfatório de veículos adaptados.

Esse é o espírito da norma talhada no art. 135, § 6^a-A, do Código Eleitoral (com redação dada pela Lei n.º 13.146/2015) e copiada no art. 24, § 6º, da Resolução TSE n.º 23.554/2017, ao explicitar que “os Tribunais Regionais Eleitorais deverão, a cada eleição, expedir instruções aos Juízes Eleitorais para orientá-los na escolha dos locais de votação, de maneira a garantir acessibilidade para o eleitor com deficiência ou com mobilidade reduzida, inclusive em seu entorno e nos sistemas de transporte que lhe dão acesso”.

Assegura-se ao idoso e à pessoa portadora de necessidades especiais o direito ao exercício do voto e à participação da vida comunitária, indispensáveis à dignidade da pessoa humana.

Somente em casos devidamente comprovados e justificados perante a autoridade judiciária eleitoral competente responsável pela requisição de veículos é que se deve autorizar determinados veículos públicos no transporte de eleitores integrantes de classes específicas, observando os ditames legais.

A Lei Etelvino Lins surgiu visando a retirada do transporte de eleitores da zona rural da responsabilidade de partidos políticos e candidatos e passando para a Justiça Eleitoral, em atitude moralizadora capaz de gerar ares de igualdade entre os candidatos. A manifestação do juiz eleitoral torna-se imprescindível na resolução de conflitos surgidos de casos concretos.

Eis a razão pela qual a Lei n.º 6.091/1974 exige a requisição de veículos e embarcações pela Justiça Eleitoral, sejam eles oriundos do Poder Público sejam de particulares. Em sendo requisitados ao Poder Público, as despesas com combustível e motoristas devem ser arcadas pela própria Administração Pública; porém, quando a requisição for de veículos e embarcações particulares, a despesa correria por conta do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário), após 30 dias da realização das eleições, nos termos do art. 2º, parágrafo único.

Entretanto, as inovações legislativas a respeito do Fundo Partidário feriram de morte a regra acima mencionada. O art. 17, § 3º (cuja redação foi alterada pela Emenda Cons-

titucional n.º 97/2017 para incluir os incisos romanos I e II)³, da Constituição da República de 1988, reconhece aos partidos políticos que preencherem os requisitos constitucionais o direito a recursos do Fundo Partidário (cláusula de barreira, de exclusão ou de desempenho)⁴, distribuídos estes na forma regulamentada pela Lei n.º 9.096/1995, nos arts. 38 a 44.

O *caput* do art. 41 da Lei n.º 9.096/1995 teve a expressão “obedecendo aos seguintes critérios”, bem como seus incisos, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nas ADI's n.ºs 1.351 e 1.354. Assim, o art. 41-A da lei passou a estabelecer os critérios para distribuição do Fundo Partidário.

A Lei n.º 12.875/2013, que deu nova redação ao art. 41-A (trata da repartição do total dos recursos do Fundo Partidário), foi declarada inconstitucional pela Corte Suprema pátria no julgamento da ADI n.º 5.105⁵.

Apesar da celeuma constitucional, a Lei n.º 9.096/1995, que regulamenta o art. 17 da Constituição da República de 1988, garante aos partidos políticos a totalidade dos recursos existentes no Fundo Partidário. Vigê o texto que observa a redação do art. 41-A da Lei n.º 9.096/1995 acrescido pelo art. 1º da Lei nº 11.459/2007⁶, anterior à Lei n.º 12.875/2013.

Portanto, os recursos do Fundo Partidário são destinados exclusivamente às agremiações políticas devidamente registradas no TSE e com representação no Congresso Nacional, nos termos do art. 41-A. Tais recursos são vinculados, devendo ser utilizados para custeio de atividades partidárias⁷, conforme dispõe o art. 44 em rol taxativo.

E se torna deveras descabido compreender que o art. 44, III, da Lei n.º 9.096/1995, é permissivo legal para o destaque de recursos do Fundo Partidário para fins de pagamento de transporte requisitado a particular, pois os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados para arregimentar adeptos e nas campanhas eleitorais dos partidos.

O princípio da legalidade se faz presente, não havendo autorização legal que vincule gastos do Fundo Partidário com requisições de veículos e embarcações particulares. A regra insculpida no art. 2º, *caput* e parágrafo único da Lei n.º 6.091/1974 estaria revogada tacitamente pelo art. 44 da Lei nº 9.096/1995 diante de clara incompatibilidade legal.

3. Art. 17. (...) § 3º Somente terão direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei, os partidos políticos que alternativamente: I - obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% (três por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou II - tiverem eleito pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação”.

O disposto no normativo constitucional mencionado aplicar-se-á em sua totalidade a partir das eleições de 2030, conforme determina o art. 3º da Emenda Constitucional n.º 97/2017.

4. O disposto no normativo constitucional mencionado aplicar-se-á em sua totalidade a partir das eleições de 2030, conforme determina o art. 3º da Emenda Constitucional n.º 97/2017.

5. STF. Min. Luiz Fux. Julgado em 01/10/2015. Publicado no DJ em 16/03/2016.

6. “Art. 41-A. 5% (cinco por cento) do total do Fundo Partidário serão destacados para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral e 95% (noventa e cinco por cento) do total do Fundo Partidário serão distribuídos a eles na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.”

7. Ac-TSE, de 7.6.2016, na Cta nº 3677.

A Resolução TSE n.º 9.641, de 29 de agosto de 1974, contém instruções sobre o fornecimento gratuito de transporte e alimentação, em dias de eleição, a eleitores residentes nas zonas rurais. Considerando sua natureza complementar à Lei n.º 6.091/1974, a referida resolução conteria regras revogadas pelos fundamentos já expostos, tal como o art. 2º, caput e parágrafo único e o art. 15, *in totum*.

De posse de todas as informações acima explicitadas, deve a Justiça Eleitoral proceder à logística e execução do serviço de transporte de eleitores das zonas rurais distantes pelo menos dois quilômetros das mesas receptoras de votos e dentro dos limites territoriais do município (art. 4º, § 1º, da Lei n.º 6.091/1974). Disponibilizar-se-á o transporte em dias de eleição, tanto para eleitores residentes em zonas rurais que exercem seu direito ao voto nas áreas urbanas como para aqueles que o exercem nas próprias áreas rurais das cidades.

Com a dinâmica jurídica imposta pelos Supremo Tribunal Federal, pode-se entender que a regra insculpida no art. 6º, parágrafo único, c/c art. 2º, ambos da Lei n.º 6.091/1974 está revogada, haja vista a vinculação dos recursos do Fundo Partidário às atividades político-partidárias das agremiações.

Inaplicável se torna a regra a qual partidos políticos e candidatos possam indicar à Justiça Eleitoral onde há disponibilidade de embarcações e veículos particulares para a devida requisição em caso de insuficiência de meios de transporte para eleitores da zona rural.

É cediço que o Poder Público está vinculado ao princípio da legalidade, previsto na Constituição da República de 1988 no art. 37, *caput*, significando dizer que os agentes públicos estão adstritos aos mandamentos legais, somente podendo agir se o ordenamento jurídico permitir, sob pena de invalidade do ato e responsabilização do autor. É norma obrigatória não somente para o poder executivo, mas também para o legislativo e o judiciário.

Portanto, o procedimento a ser adotado pela Justiça Eleitoral deve ser norteado por requisições oficiais de veículos e embarcações dos órgãos públicos em qualquer de suas esferas de atuação.

É dever da Justiça Eleitoral coordenar e executar os trabalhos de transporte de eleitores sob os auspícios do princípio constitucional da legalidade. Fora das exceções previstas em lei, não deve haver a aceitação/requisição de veículos ou embarcações particulares para o transporte de eleitores, seja em razão da ausência de suporte jurídico para pagamento dos serviços com recursos do Fundo Partidário, seja pela proibição legal de serviços pagos pelos proprietários, candidatos ou partidos políticos.

Quanto a este último, tratar-se-ão de ilícitos penais⁸ o transporte de eleitor da zona rural, desde o dia anterior até o posterior da eleição em desacordo com as reservas legais, e o transporte de eleitor da zona urbana em qualquer hipótese, conforme dispõe o art. 11, III, da Lei n.º 6.091/1974, e os arts. 302 e 304, estes do Código Eleitoral.

8. O transporte de eleitores no dia das eleições - art. 11, inciso III, da Lei n.º 6.091/1974 - é um dos tipos de crimes mais graves da legislação eleitoral, cuja pena mínima é de quatro anos de reclusão. O TRE, soberano na análise das provas dos autos, concluiu que a conduta é grave o suficiente a ensejar a severa sanção de cassação de diploma". (TSE. RESPE n.º 18564 - Feijó/AC. Relatora Min. Luciana Lóssio. Publicado no DJ em 19/05/2016.

Tratando-se de crime comum, não se exige qualidade especial do sujeito ativo para a consumação do delito, podendo praticar a conduta não apenas aquele que transporta o eleitor de forma irregular, mas também aquele que cede o veículo para tal desiderato ou até mesmo aquele que contrata o transporte. Também se evidencia tratar de crime de mera conduta, não sendo necessária a ocorrência de resultado para a perfectibilização do crime.

Para a existência do crime de transporte irregular de eleitor dever-se-á demonstrar tanto o dolo genérico de transportar o eleitor quanto o dolo específico (especial fim de agir) de corromper eleitores em prol de candidato ou partido político.

Apesar do esvaziamento de sentido do instituto do transporte de eleitores, mister uma releitura atual da lei em vigor para fins de viabilizar um melhor deslocamento da população rural às seções eleitorais e aparelhar a Justiça Eleitoral na oferta de meios de transporte e no combate das irregularidades praticadas.

4 DA ORGANIZAÇÃO E EXECUÇÃO DO TRANSPORTE DE ELEITORES

Até cinquenta dias antes da data da eleição, é dever dos gestores públicos das esferas federal, estadual e municipal informarem à Justiça Eleitoral todos os veículos e embarcações de sua propriedade para fins de organização do transporte de eleitores nas zonas rurais (art. 3º da Lei n.º 6.091/1974).

Apesar do texto expresso da lei e da regra insculpida no art. 3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n.º 4.657/1942), a qual ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece, acontece, quase sempre, da Justiça Eleitoral proceder à notificação dos responsáveis pela res pública a fim de obter a relação de veículos e embarcações aptas à requisição.

De posse da referida relação, até trinta dias antes das eleições, deve a Justiça Eleitoral requisitar os veículos e embarcações necessários ao transporte de eleitores, observando o planejamento já existente.

Em atenção à logística elaborada pela Justiça Eleitoral para cobrir a maior área possível da zona rural dos municípios com os veículos e embarcações requisitados, deve essa Justiça especializada, quinze dias antes das eleições, fazer publicar o quadro geral de percursos com os respectivos horários em cartório, disponibilizando cópias aos partidos políticos interessados, caso queiram.

Concomitantemente à publicação do quadro geral de percursos e horários (quinze dias antes das eleições), deve a Justiça Eleitoral requisitar ao Poder Público (administração direta e indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios) funcionários e instalações necessários à execução do transporte de eleitores.

Após a publicação, candidatos, partidos políticos ou eleitores, estes em número mínimo de vinte, poderão apresentar reclamações no prazo preclusivo de três dias, devendo ser decididos pelo juiz eleitoral competente nos três dias seguintes, cabendo recurso sem efeito suspensivo em três dias, conforme as regras dos arts. 257 e 258 do Código Eleitoral.

Em não havendo impugnação ou em caso de indeferimento, o quadro geral de percursos e horários publicado quinze dias antes do pleito será considerado definitivo (art. 4º, §4º, da Lei

n.º 6.091/1974). Existindo reclamação, o quadro definitivo, com as possíveis alterações, será aquele a ser publicado em cartório após o devido pronunciamento judicial.

Em atitude inovadora, o Tribunal Superior Eleitoral regulamentou e detalhou os prazos alhures evidenciados para as Eleições Gerais de 2018 na Resolução n.º 23.554/2017 (Atos Preparatórios), na qual replica textos legais com as datas a serem cumpridas.

Pelo exposto, mister se considerar a possibilidade de autuação do procedimento proposto pela lei em classe própria (ou em outra a ser indicada pelo TSE, como por exemplo Processo Administrativo – código 26), haja vista a necessária intervenção do juiz eleitoral no procedimento e a compilação de importantes documentos no que concerne ao transporte legal de eleitores da zona rural.

5 DA COMISSÃO DE TRANSPORTE

Como já explanado anteriormente, a Lei n.º 6.091/1974 surgiu visando combater o abuso do poder econômico e político de candidatos abastados e apoiados pelo governo na cooptação ilícita de eleitores.

A Justiça Eleitoral passou a ter as rédeas do planejamento e execução do traslado de eleitores da zona rural aos respectivos locais de votação, impessoalizando tal serviço e proporcionando, em tese, maior igualdade ao certame eleitoral.

Porém, a própria Lei Etelvino Lins previu a participação fiscalizatória de agremiações políticas e candidatos no serviço a cargo da Justiça Eleitoral, seja na indicação de veículos e embarcações públicos para requisição a fim de otimizar o transporte de eleitores, seja por meio da comissão de transporte promovida pela Justiça Eleitoral.

Dessa forma, com a finalidade de colaborar com a execução da lei em comento, a Justiça Eleitoral, através dos juízes eleitorais, fará instalar, para cada município, Comissão Especial de Transporte e Alimentação, trinta dias antes do pleito (art. 14, caput, da Lei n.º 6.091/1974, e art. 13 da Resolução TSE n.º 9.641/1974). Referido lapso temporal coincide com o prazo legal de requisição de veículos e embarcações ao Poder Público para as eleições, sendo anterior ao prazo de divulgação do quadro geral de percursos instituído pela lei.

Dez dias antes da instalação, os partidos políticos farão a indicação dos membros que comporão a Comissão Especial de Transporte (art. 15 da Lei n.º 6.091/1974, e art. 13, § 3º, da Resolução TSE n.º 9.641/1974). A mencionada comissão será formada por pessoas indicadas pelos diretórios nacionais dos partidos políticos. Dependendo do âmbito de atuação, e diante da complexidade da estrutura partidária, a indicação de membros para a comissão pode recair sobre o Diretório Regional, quando das eleições gerais estaduais, e sobre as Comissões Provisórias ou Diretórios Municipais, quando das eleições municipais.

Os partidos políticos podem indicar até três pessoas que não disputem cargo eletivo. Convém ressaltar que não há exigência legal das pessoas indicadas integrarem a agremiação política interessada.

Em busca de sentido normativo para a norma inculpada no art. 14, § 2º, pois não existem normas inúteis no ordenamento jurídico, no caso de omissão ou de número

insuficiente de pessoas indicadas pelos partidos políticos para comporem a Comissão Especial de Transporte e Alimentação, podem os candidatos indicar pessoas ao órgão partidário respectivo com a finalidade de comporem a comissão.

A legislação eleitoral é omissa quanto ao número mínimo de integrantes da Comissão Especial de Transporte. O art. 13, caput e § 5º, da Resolução n.º 9.641/1974 e o art. 32 da Resolução TSE n.º 23.554/2017 – Eleições Gerais 2018 explicitam a necessidade da existência da mencionada comissão com eleitores indicados pelos partidos políticos.

Caso não haja indicação, ou apenas uma agremiação política indique, restará ao juiz eleitoral designar ou completar (conforme o caso) a comissão especial com eleitores que não pertençam a qualquer partido político.

Dessa forma, depreende-se que o número mínimo de componentes é três, nos casos em que não haja indicação ou apenas um partido político indique até dois eleitores. Se o partido político indicar três eleitores (número máximo permitido), deverá a autoridade judiciária eleitoral designar um quarto eleitor de sua confiança para compor a comissão, a fim de observar a regra no art. 13, § 5º, da Resolução n.º 9.641/1974⁹.

Quando a norma for redigida de forma clara e objetiva não será necessário interpretá-la. Com este entendimento, mister dizer que a legislação eleitoral é prontamente aplicável ao pôr em evidência que somente eleitores que não disputem cargo eletivo devem fazer parte da comissão especial (art. 14, § 1º, da Lei n.º 6.091/1974, e art. 13, § 1º, da Resolução TSE n.º 9.641/1974). Não há óbices que filiados ou dirigentes partidários participem da comissão.

Em momento algum é permitido a servidores da Justiça Eleitoral integrarem a comissão especial, seja porque não houve indicação ou tenha sido insuficiente em número, seja porque apenas um partido político o fez. À Justiça Eleitoral, através de magistrados e servidores, cabe requisitar veículos e embarcações necessários ao transporte de eleitores, além de planejar e executar tal serviço. À Comissão Especial de Transporte e Alimentação compete colaborar e fiscalizar o serviço de transporte e alimentação dos eleitores da zona rural.

Entender de outra forma seria privar o preceito legal de qualquer função útil no microsistema eleitoral, atentando-se contra o princípio da juridicidade.

Portanto, considerando-se as vicissitudes próprias do transporte de eleitores e da comissão especial, reitera-se a imperiosa necessidade de atualização da lei e a possibilidade anteriormente mencionada de autuação do presente procedimento em classe própria.

6 DA ALIMENTAÇÃO

O cerne da Lei n.º 6.091/1974 sempre foi no sentido de impedir qualquer interferência

9, “Art. 13. O juiz eleitoral instalará, na sede de cada município, até trinta dias antes do pleito, Comissão Especial de Transporte e Alimentação composta de eleitores indicados pelos diretórios regionais dos partidos, com a finalidade de colaborar na execução da Lei n.º 6.091, de 15 de agosto de 1974 e destas instruções (Lei n.º 6.091, art. 14). (...)

§ 5º Nos municípios em que não houver indicação dos partidos, ou em que apenas um deles tiver diretório municipal, o juiz eleitoral designará ou completará a comissão especial com eleitores de sua confiança, que não pertençam a nenhum dos partidos”.

na vontade do eleitor, principalmente se considerarmos que, anteriormente à lei, algumas seções eleitorais eram instaladas em propriedades rurais privadas.

Dessa forma, a referida lei, regulamentada pela Resolução TSE n.º 9.641/1974, previu o fornecimento de alimentação a eleitores em zonas rurais como forma de promover o exercício livre e consciente do direito de sufrágio por meio do voto direto e secreto.

Quando imprescindível, em face da absoluta carência de recursos de eleitores da zona rural, poderia a Justiça Eleitoral fornecer-lhes refeições, correndo as despesas por conta do Fundo Partidário (art. 8º da Lei n.º 6.091/1974)¹⁰. Necessitar-se-ia que lei específica vinculasse determinado percentual da receita à mencionada despesa.

Nossa bíblia constitucional, em seu art. 17, § 3º, cuja redação foi alterada pela Emenda Constitucional n.º 97/2017 para incluir os incisos romanos I e II, concede o direito a recursos do fundo partidário aos partidos políticos que preencherem os requisitos constitucionais. Referidos recursos são distribuídos na forma regulamentada pelos arts. 38 a 44 da Lei n.º 9.096/1995.

Reforçando o entendimento explicitado no tópico 3 e aplicando-o ao caso em tela, o *caput* do art. 41 da Lei n.º 9.096/1995 teve a expressão “obedecendo aos seguintes critérios”, bem como seus incisos, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal nas ADI's n.ºs 1.351 e 1.354. A Lei n.º 12.875/2013, que deu nova redação ao art. 41-A (trata da repartição do total dos recursos do Fundo Partidário), foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n.º 5.105.

Apesar da celeuma constitucional, a Lei n.º 9.096/1995, que regulamenta o art. 17 da Constituição da República de 1988, garante aos partidos políticos a totalidade dos recursos existentes no Fundo Partidário. Em fevereiro de 2019, das 35 legendas partidárias registradas no Tribunal Superior Eleitoral, 21 delas cumpriram os requisitos previstos na cláusula de barreira instituída pela Emenda Constitucional n.º 97/2017.

Portanto, os recursos do Fundo Partidário são destinados às agremiações políticas devidamente registradas no TSE e com representação no Congresso Nacional, nos termos do art. 41-A. Tais recursos são vinculados, devendo ser utilizados para custeio de atividades partidárias, nos estritos termos do art. 44 da Lei dos Partidos Políticos.

O princípio da legalidade novamente se faz presente, não havendo permissivo legal que vincule gastos do Fundo Partidário com alimentação de eleitores das zonas rurais. O art. 8º da Lei n.º 6.091/1974 estaria revogado tacitamente pelo art. 44 da Lei n.º 9.096/1995 ante incompatibilidade flagrante. Por arrastamento, assim também estaria a norma exposta no art. 9º da Resolução TSE n.º 9.641/1974 e todas aquelas correlatas com a matéria, como por exemplo 1º, § 2º, da Lei n.º 6.091/1974. Aplica-se, no caso em tela, a regra do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro¹¹.

O objetivo da Lei Etelvino Lins foi conceder maior liberdade aos eleitores ruralistas pobres que, vivendo à época em condições de dependência econômica e financeira dos grandes fazendeiros, tinham sua liberdade tolhida por interesses individuais.

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

11. “Art. 2. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

O grande avanço nacional nos campos social e econômico, principalmente após o advento da Constituição Cidadã de 1988, fez surgir a desnecessidade da prestação de alimentação aos eleitores, principalmente diante da crescente consciência eleitoral pátria.

Com a impossibilidade jurídica do fornecimento de alimentação de eleitores pela Justiça Eleitoral, aumenta a importância do referido instituto na seara penal, haja vista constituir crime o fornecimento de refeições por terceiros, nos estritos termos do art. 11, III, da Lei n.º 6.901/1974.

7 CONCLUSÃO

O presente artigo teve por escopo mostrar a origem histórica, o arcabouço jurídico e os aspectos práticos da Lei n.º 6.091/1974, visando à atualização formal e material do transporte de eleitores da zona rural.

O trabalho se desenvolveu pela constatação da ausência de uma aplicabilidade regular e uniforme da lei nos diversos juízos eleitorais em decorrência, principalmente, da antiguidade da lei e do contraste entre os conceitos fático-jurídicos aplicáveis à época e aqueles observados nos dias atuais.

Não existiu a presunção de esgotar a discussão e de evidenciar todas as particularidades a respeito do tema trazido para análise; pelo contrário, almejou-se promover a leitura crítica e hodierna para fins de atualização do instituto do transporte de eleitores, matéria de suma importância nas eleições e na paridade entre os candidatos.

Através de uma digressão histórica, foi possível aclarar as razões de existir de muitas regras constantes na Lei n.º 6.091/1974, principalmente se levado em consideração o objetivo maior da lei em retirar da responsabilidade de candidatos e partidos políticos a condução de eleitores aos locais de votação.

O microssistema eleitoral, em conjunto com outros microssistemas jurídicos, disponibiliza instrumentos viáveis de atualização do instituto do transporte de eleitores, buscando a aplicabilidade plena dos direitos políticos e a legitimidade das eleições.

O poderio econômico e político de certas pessoas, candidatos e agremiações políticas não deve se sobrepor à vontade livre e consciente dos cidadãos no ato cívico de escolha de seus representantes. A correta regulamentação legislativa e devida aplicação jurisdicional do transporte de eleitores constituir-se-á em marcante evidência da evolução do pensamento político-eleitoral brasileiro.

IRREGULAR ELECTORAL ADVERTISING AND ITS EFFECTS A BRIEF HISTORICAL

ABSTRACT: The purpose of this article is to show that electoral propaganda, as it currently stands, does not have the power to guarantee a balance of equality between the participants in the electoral contest. This work was based on doctrines brought by authors like Angher (2008), Coneglian (2004) Rollo (2004) and Sant'anna (1998) among others, in addition to research on sites about the subject in the legal texts that discipline the electoral process. The methodology used for this was the comparative between

the norms and theories that discipline the advertising and the existing legislation. The conclusion was reached that the punishments imposed by the texts and applied in the judgments do not restrain the irregular propaganda and therefore the equality between the competitor is compromised.

KEYWORDS: Election Law. Advertising. Fake News. Irregular Advertising. Unbalance of the Lawsuit.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCOFORADO, Marcelo. Etelvino Lins: você já ouviu falar dele? **Revista algomais**, Recife. Disponível em: <<http://revista.algomais.com/columnistas/etelvino-lins-voce-ja-ouviu-falar-dele-por-marcelo-alcoforado>>. Acesso em: 31 janeiro 2019.

AZEVEDO, David Magalhães de. Estudo sobre o fornecimento de alimentação a eleitores no dia das eleições. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1182, 26 set. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8973>>. Acesso em: 7 mar. 2019.

BARBOSA, Virgínia. **Etelvino Lins**. Pesquisa Escolar Online, Fundação Joaquim Nabuco, Recife. Disponível em: <<http://basilio.fundaj.gov.br/pesquisaescolar/index.php>>. Acesso em: 31 janeiro 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 12 fev. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9096compilado.htm>. Acesso em 13 fev. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504compilado.htm>. Acesso em 13 fev. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6091.htm>. Acesso em 13 fev. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código Eleitoral Anotado e legislação complementar**. 13ª ed. Brasília/DF: Tribunal Superior Eleitoral, 2018.

CÂNDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro**. Bauru/SP: Edipro, 2005.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho (Org.). **Direito Administrativo**. Série Advocacia Pública. São Paulo: Método, 2011.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

SOUZA, João Barcelos de. **Os Fatos sem Retoques – Governos Emílio Médici e Ernesto Geisel**. Vol. 3. Porto Alegre: Ed. do Autor, 1995.

Recebido: 25/04/2019

Aprovado: 13/06/2019

PARTIDOS POLÍTICOS E SUA IMPORTÂNCIA PARA A DEMOCRACIA

Severino Junio de Santana*

RESUMO: O objetivo deste trabalho é versar acerca da importância dos partidos políticos no sistema democrático, mais especificamente para a democracia brasileira, e tentar demonstrar que os partidos políticos são um ente essencial para a democracia e que sua existência ainda é um indicativo de soberania popular. No Brasil, ao longo dos tempos os partidos políticos perderam representação aos olhos da sociedade. Transformaram-se em verdadeiras oligarquias com o intuito de alcançar o poder e comandar as decisões políticas do país. O presente trabalho pretende demonstrar que apesar da imensa crise de representação que os partidos políticos passam perante a sociedade que mesmo assim não existe no ordenamento jurídico pátrio a manifestação da vontade popular sem a presença do partido político. De uma metodologia estritamente bibliográfica, a abordagem deste tema traz consigo a legislação brasileira vigente bem como alguns tópicos do Código Eleitoral, além do ponto de vista de alguns doutrinadores do Direito Eleitoral. O estudo faz-se necessário tendo em vista a importância de refletirmos acerca da defesa da democracia e os partidos políticos são um símbolo desta luta constante onde o voto é direito fundamental do cidadão.

PALAVRAS-CHAVE: partidos políticos; direito eleitoral; representação;

1 INTRODUÇÃO:

1.1 CONCEITO HISTÓRICO

Os partidos políticos surgiram no final do século XIX como uma forma de integração de interesses comuns e ideologias similares de cidadãos que tinham o intuito, não só de expor suas opiniões, mas de efetivamente contribuir nas decisões políticas do país. Dificilmente o indivíduo sozinho possui condições de interferir nas decisões políticas da nação, por tal razão cria-se a necessidade de que estes indivíduos, munidos de um mesmo sentimento, ou ideologia ou propósitos em comum, se associam como forma de unir esforços no intuito de alcançar tais objetivos, eis que surge a figura do partido político. Uma associação de indivíduos com objetivos comuns que unem força em uma mesma direção.

Alguns doutrinadores divergem quanto ao surgimento dos primeiros partidos políticos de fato. As concepções doutrinárias a respeito dos partidos políticos são variadas, porém todas convergem para um ponto em comum, onde a ideia de partido político é algo de cunho originariamente democrático.

Para o professor Gomes (2016) o partido político significa uma entidade formada por uma livre associação de pessoas, com organização estável com o objetivo de alcançar, dentro da lei, o poder político e manter o sistema representativo além de contribuir para o funcionamento do governo, das instituições e implementação dos direitos humanos fundamentais.

* Acadêmico do sexto período do curso de Direito da Universidade Federal do Amazonas - UFAM. Membro da Liga de Direito Eleitoral – Projeto FD nas Escolas. E-mail: juniorsantanaingresso@gmail.com

Para Bonavides (2010) o partido político pode ser entendido como uma organização de pessoas movidas por interesses ou ideais tomam o poder, por meios legais, para realizar a implementação dos objetivos pretendidos.

Segundo Duverger (1970) partido político é algo muito mais complexo que um aglomerado de indivíduos. Na verdade, as diferentes formas de associação, entre elas as facções que dividiam as Repúblicas antigas, os clubes que reuniam os deputados nas assembleias revolucionárias e as diferentes manifestações populares nas sociedades modernas reúnem as características de tomar o poder político e exercê-lo apesar de não se tratarem da mesma coisa.

Por sua vez Leicholz, citado por João Pedro Galvão de Sousa, diz que os partidos os políticos são como microfones onde o povo realiza os seus pronunciamentos.

O Cretella define partidos políticos como sendo entidades de livre criação, fusão, incorporação e extinção no Brasil. Funciona como uma pessoa jurídica que tem direitos e obrigações perante o Tribunal Superior Eleitoral, com autonomia para a definição de sua estrutura interna.

Segundo Bastos, citando as lições de Georges Burdeau, o conceito de partido político seria como uma organização de pessoas reunidas em torno de um mesmo programa político com a finalidade de assumir o poder e mantê-lo ou, ao menos, de influenciar na gestão da coisa pública através de críticas e oposição.

O professor Jardim define partidos políticos como agremiação de pessoas para a promoção de programa político em comum, com objetivo de assumir e controlar o poder estatal como forma de distribuição do poder, da democracia, da liberdade e da igualdade e até mesmo em co-participação na gestão da coisa em nome dos segmentos da sociedade que pretendem representar.

No entanto ao longo dos anos os questionamentos constantes por parte da sociedade quanto à importância e representação dos partidos políticos fizeram surgir o sentimento de falta de representação partidária, principalmente com o advento da informação e do esclarecimento por parte da sociedade.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1. PARTIDOS POLÍTICOS E SUA IMPORTÂNCIA DEMOCRÁTICA

Os partidos políticos são peças essenciais no sistema democrático pátrio aja vista sua função como ente capaz de canalizar as demandas dos mais variados estratos sociais e transformá-las em bandeiras de lutas. A ausência dos partidos políticos na sociedade pode gerar a sensação de falta de representação, e consequentemente desencadeando a constatação de exclusão propiciando o surgimento de focos de violência. Segundo preceitua o professor José Jairo Gomes, “Não é exagero supor que a normalidade democrática depende da existência de tais mecanismos de comunicação e de participação”¹. Os partidos políticos têm sua raiz fundada historicamente nos movimentos sociais nas

1. Gomes, José Jairo. Direito eleitoral / José Jairo Gomes – 12. ed. – São Paulo: Atlas, 2016. P. 150.

sociedades de cunho democrático, onde a participação popular sempre foi uma ferramenta presente no seu desenvolvimento. Portanto, o surgimento dos partidos partiu da necessidade de representação dessa população nas decisões destas sociedades.

A Constituição Federal de 1988, por seu turno contempla a liberdade de organização como um dos seus princípios e resguardou aos partidos políticos a liberdade de organização e funcionamento. No parágrafo primeiro do artigo 17 preceitua que “É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana [...]”.

Por sua vez a Lei dos Partidos Políticos² no seu artigo 1º define partido político e suas funções como:

O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal.

Todavia, em uma análise rápida pelas definições apresentadas anteriormente podemos ser levados a princípio a confundir o partido político com outras formas de associações com fins semelhantes, como por exemplo, sindicatos, organizações não governamentais, associações e várias outras formas de entes que se assemelham aos partidos políticos e que normalmente a sociedade de um modo geral acaba não sabendo distinguir a função ou utilidade do partido político no processo eleitoral democrático. Porém, diferentemente dos demais entes citados, o partido político possui funções que vão além de cobrar dos governos aos quais estão ligados ou aos quais fazem oposição a solução para as demandas dos estratos sociais representados. Os partidos políticos são responsáveis pela fomentação do processo eleitoral de modo a elaborar a sistemática para disponibilizar para a sociedade os candidatos comprometidos em atender a demandas desta sociedade perante os governos, fato que se assemelha muito aos entes aqui enumerados, porém, os partidos políticos possuem a prerrogativa de participarem diretamente do governo de modo a cobrar, elaborar soluções para as demandas sociais e econômicas e acima de tudo dar o suporte político necessário para que tais demandas sejam efetivas dentro de um processo democrático de direito. Isso é o que faz os partidos políticos tão importantes e essenciais no funcionamento da máquina pública como ente capaz de proporcionar todo o suporte nas mais diferentes etapas do processo eleitoral e por fim na efetivação e execução de tais demandas canalizadas oriundas dos seus partidários e simpatizantes.

2.2 PARTIDOS POLÍTICOS E A FALTA DE IDENTIFICAÇÃO DA SOCIEDADE

Apesar de toda uma conjuntura voltada para a representação e atendimento às demandas dos mais diversos estratos sociais, os partidos políticos ao longo do tempo não geraram a identificação da população para consigo. Eleição após eleição, desde o processo de redemocratização, demonstra um perfil de eleitor mais ligado à pessoa do candidato do

2. Lei dos Partidos Políticos – Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995.

que à sigla que este candidato está associado. São notórios os casos dos grandes nomes da política nacional detentores de capital político (leia-se VOTOS) capazes de definir eleições e mudar os rumos da política. Candidatos que eleitos historicamente com votações expressivas demonstram que a identificação do eleitor não é com o partido político e sim com o candidato. Todavia, essa não é uma realidade apenas do sistema eleitoral brasileiro. Nos Estados Unidos, a identificação de eleitores com o candidato e não com o partido é algo até mais evidente, aja vista que já foram eleitos atores de hollywood para comandar o país e para governador de Estado. Não que os candidatos eleitos por serem pessoas públicas não apresentem as qualidades necessárias para o cargo, mas que tal tipo de comportamento por parte do eleitor evidencia sobremaneira a sua identificação com o candidato em detrimento do partido ao qual pertence.

No Brasil, a pluralidade partidária é pressuposto constitucional. No seu Inciso V do artigo 1º a Constituição de 1988 defende o pluralismo político como um dos fundamentos da República e que, portanto é ilimitada a formação de partidos no país. De acordo com dados do Tribunal Superior Eleitoral, atualmente existe no Brasil trinta e quatro partidos políticos devidamente registrados. Partidos das mais diferentes correntes ideológicas, isso quando possuem ideologia, pois o que se depreende de tal pluralismo político é de que a “empresa” de partidos políticos, empresa pelo fato de que o partido político dispõe de recursos do fundo partidário e de tempo gratuito de televisão, é formada não para atender anseios de uma sociedade, mas para atender aos objetivos de um ou outro presidente de partido que se fecha em um grupo diminuto de dirigentes partidários onde determinam as indicações e atuações do partido, praticamente sem participação popular em tais decisões, inclusive sem a participação dos seus filiados. O ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso³, afirma que pluralidade partidária dos partidos políticos brasileiros resulta em:

“multiplicação de partidos de baixa consistência ideológica e nenhuma identificação popular. Surgem, assim, as chamadas legendas de aluguel, que recebem dinheiro do Fundo Partidário – isto é, recursos predominantemente públicos – e têm acesso a tempo gratuito de televisão. O dinheiro do Fundo é frequentemente apropriado privadamente e o tempo de televisão é negociado com outros partidos maiores, em coligações oportunistas e não em função de ideias. A política, nesse modelo, afasta-se do interesse público e vira um negócio privado. [...]”

A atuação “empresarial” dos partidos políticos há muito tem levado a população a não ser ver representada por tais siglas e a consequência natural é o distanciamento em massa deste tipo de ente que não atende aos seus anseios. Essa atuação concentradora e oligárquica dos partidos políticos, onde as principais decisões não passam pelo crivo nem dos seus filiados, sendo decididas por “meia dúzia” de dirigentes que não se permitem ouvir a opinião dos demais, leva a este esfacelamento da falta de identidade democrática. É muito comum no noticiário o anúncio de que a executiva nacional do partido tal

3. STF – ADI no 5.081/DF – Pleno – trecho do voto do Rel. Min. Luís Roberto Barroso – j.

27-5-2015 apud Gomes, José Jairo. Direito eleitoral / José Jairo Gomes – 12. ed. – São Paulo: Atlas, 2016. P. 188.

definiu que o seu candidato para a presidência da República será o candidato fulano de tal. Vejam:

“Foi confirmado, na tarde deste domingo (22), o nome do deputado federal Jair Bolsonaro, de 63 anos, como candidato do Partido Social Liberal (PSL) à Presidência da República nas Eleições 2018. Bolsonaro foi escolhido por aclamação de correligionários no encontro nacional da legenda, que ocorreu no Rio de Janeiro. [...]”⁴

Ou no caso curioso do chamado Partido Novo:

“O curioso método do partido Novo para escolher seus candidatos. Para as eleições de 2018, legenda se inspirou na seleção dos trainees de grandes empresas para escolher seus candidatos ao Congresso; A primeira etapa, que correspondia à análise curricular e teste sobre valores da sigla, aprovou apenas 284 dos 460 inscritos. Até o final de junho, esse grupo de pré-candidatos será avaliado por uma banca de membros do partido durante entrevistas. Nas próximas fases, a ideia é ver, na prática, como o pré-candidato se saíria em uma campanha”⁵.

Dalmo de Abreu Dallari⁶ pontua de forma crítica essa situação, vejamos:

“A crítica aos partidos políticos, que envolve a crítica à própria representação política, tem indicado aspectos favoráveis e negativos. A favor dos partidos argumenta-se com a necessidade e as vantagens do agrupamento das opiniões convergentes, criando-se uma força grupal capaz de superar obstáculos e de conquistar o poder político, fazendo prevalecer no Estado a vontade social preponderante. Além dessa necessidade para tornar possível o acesso ao poder, o agrupamento em partidos facilita a identificação das correntes de opinião e de sua receptividade pelo meio social, servindo para orientar o povo e os próprios governantes.

Contra a representação política, argumenta-se que o povo, mesmo quando o nível geral de cultura é razoavelmente elevado, não tem condições para se orientar em função de idéias e não se sensibiliza por debates em torno de opções abstratas. Assim sendo, no momento de votar são os interesses que determinam o comportamento do eleitorado, ficando em plano secundário a identificação do partido com determinadas idéias políticas. A par disso, os partidos são acusados de se ter convertido em meros instrumentos para a conquista do poder, uma vez que raramente a atuação de seus membros condiz fielmente com os ideais enunciados no programa partidário. Dessa forma, os partidos, em lugar de orientarem o povo, tiram-lhe a capacidade de seleção, pois os eleitores são obrigados a

4. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/noticia/2018/07/22/psl-confirma-candidatura-de-jair-bolsonaro-a-presidencia-da-republica.ghtml>> acesso em: 30 de outubro de 2018.

5. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/o-curioso-metodo-do-partido-novo-para-escolher-seus-candidatos/>> acesso em: 30 de outubro de 2018.

6. DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos da Teoria Geral do Estado, 15ª ed, Editora Saraiva, 1991, p.141/142

escolher entre os candidatos apontados pelos partidos, e isto é feito em função do grupo dominante em cada partido. Este aspecto levou ROBERT MICHELS a concluir que há uma tendência oligárquica na democracia, por considerar inevitável essa predominância de grupos.”

Raros ou talvez inexistentes sejam os casos onde as escolhas dos candidatos para a disputa nas eleições sejam decididas por votação dos seus filiados. Todavia, a legislação eleitoral dá ampla liberdade para os partidos políticos formularem os seus estatutos internos e definirem suas formas de organização. Tal prerrogativa de liberdade de agir deveria ser usada em proveito do maior número de pessoas e não ao critério de alguns dirigentes partidários. A consequência de tal modo de agir por parte dos partidos políticos é o descrédito por parte da população em propostas de partidos. A eleição no Brasil tem caráter totalmente personalíssimo, as pessoas votam em candidatos e não em ideais partidários, pois vêm nesses ideais apenas jogo de cena por parte dos partidos e que o comprometimento na verdade é com o poder.

Diante do exposto, a situação da representação dos partidos políticos perante a sociedade é calamitosa, se por um lado tem uma população desacreditada e avessa a proposta de partidos, do outro temos os mesmos partidos contribuindo ativamente para que tal falta de identificação se perpetue, pois os partidos não se abrem para renovação.

Ante o quadro tão adverso, soluções alternativas, porém inconstitucionais, brotam no vazio de representatividade partidária. Uma das que podemos destacar é a possibilidade aventada de mandato coletivo, uma prática proposta por um candidato no Distrito Federal e por incrível que pareça aceita pelo Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal, na qual o mesmo propõe a se candidatar e se eleito exercer o mandato de acordo com as deliberações do grupo a qual representa. A legislação eleitoral é muito clara quanto ao caráter individual do voto, tanto para votar como para ser votado. Apesar dos eleitores fazerem parte de associações ou até mesmo estarem filiados a partidos políticos, não tira o direito individual do voto. Portanto, fundir um conjunto de mandatos individuais para transformá-los num “mandato coletivo” afronta os princípios constitucionais relativo aos direitos individuais subjetivos, consagrados na Constituição, sendo, portanto, inconstitucional⁷.

Inevitavelmente a sociedade irá procurar formas de representação as quais transmitam para si a perspectiva de satisfação das demandas as quais esta sociedade necessita. Se por um lado essa busca pode levar a uma nova forma de representação democrática, ao mesmo tempo pode levar essa mesma sociedade a cair nos braços de “profissionais políticos” que saberão captar essa insatisfação popular e transformá-la em bandeira em proveito próprio sem apresentar soluções claras e responsáveis para a solução dos problemas. Com discurso de ocasião e soluções simplórias, passam para esta sociedade descrente o ideal de realização buscado e não atendido pela “velha” política. Todavia, as consequências dessas aventuras em projetos políticos nascidos do oportunismo eleitoreiro é o agravamento a longo prazo dos problemas estruturais existentes. É mais ou menos como se

7. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/diretos-humanos-e-constituicao/mandato-coletivo-e-inconstitucional-28092018> > Acessado em: 30 de outubro de 2018.

uma casa apresenta rachaduras nas paredes e a solução seja refazer a fundação da casa, no entanto tal refundação demanda quantias vultosas e poucos terão disposição de encarar tal empreitada, nesse interim, tendo em vista a falta de conhecimento técnico por parte do proprietário, aparece um construtor com a solução para sumir com as rachaduras de forma prática e econômica refazendo todo o embuço das paredes com rachaduras. Aparentemente o problema foi resolvido, mas a longo prazo o risco de desabamento é quase certo. É o que pode acontecer com nosso sistema político em função da descrença da população no modelo atual, cair nas mãos de “salvadores” que na verdade estão apenas mascarando um problema e adiando os efeitos catastróficos.

Salvadores, soluções mirabolantes, “ideias” geniais para a solução de problemas seculares afloram em um ambiente onde o debate, em função da situação crítica, é o primeiro a ser descartado como forma de solução dos problemas. Candidatos políticos que em nome de uma solução para um problema sugere que a população abra mão de direitos trabalhistas em contrapartida a geração de empregos é uma das soluções que enveredam por esta brecha antidemocrática que abre em momentos de crises políticas. Vejam a passagem que demonstra em palavras claras o entendimento do candidato a presidência da república Jair Bolsonaro⁸, “Aos poucos a população vai entendendo que é melhor menos direitos e emprego do que todos os direitos e desemprego”.

O doutor em direito e ex-presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) Marcus Vinicius Furtado Coelho⁹ afirma que:

"Não restam dúvidas da necessidade de encontrar saídas à crise política e econômica que aflige a nação. A postura propositiva necessária no momento não está em impor agendas prontas e egoísticas, mas sim em fomentar a criação de um canal permanente de diálogo entre representantes e representados para deliberar, decidir e implementar as resoluções ali tiradas. No regime democrático, combate-se crise com mais democracia."

E destaca que a crise de representação não é algo novo do nosso sistema político e chama a atenção para a importância de figuras políticas passadas, como os ex-presidentes da república, como agentes que podem contribuir com este pacto pelo restabelecimento da representação política perante à sociedade. Vejam as palavras do citado ex-presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) :

"Longe de ser um fato novo, o déficit de representatividade é cada vez mais profundo, como denotam as significativas taxas de abstenção e o notório desinteresse, quando não ódio, pela política. A falta de identidade o povo e os poderes constituídos coloca em dúvida a legitimidade dos partidos políticos enquanto agentes de representação das demandas sociais, sendo crescente a percepção de que

8. Disponível em: < <https://exame.abril.com.br/brasil/para-bolsonaro-e-melhor-menos-direitos-trabalhistas-que-perder-o-emprego/> > Acessado em: 11 de novembro de 2018.

9. Disponível em: < <http://g1.globo.com/politica/blog/matheus-leitao/post/crise-e-solucao-democratica.html> > Acessado em: 11 de novembro de 2018.

atuariam mais na defesa de interesses privados. A reaproximação entre a sociedade e seus representantes perpassa por uma reforma política que modifique os marcos estruturais da ordem política, a exemplo do sistema eleitoral e das prerrogativas das funções eletivas.

Para tanto, é necessário um diálogo amplo, franco e irrestrito em busca da harmonização entre os poderes constituídos e entre representantes e representados. Nesse esforço, é fundamental a participação dos chefes dos Poderes, das lideranças partidárias e dos ex-presidentes da República”.¹⁰

Por sua vez, como não poderia deixar de ser, o Tribunal Superior Eleitoral - TSE, ante o quadro de penúria que se encontram os partidos políticos ante a opinião pública, reafirma a importância dos mesmos para o sistema democrático, como podem ver a seguir¹¹:

Na nossa experiência histórica, as noções de partidos políticos e de democracia (governo do povo e para o povo) estão intimamente ligadas, pois a divulgação, pelos partidos, de diversas doutrinas filosóficas e políticas existentes no mundo tem fomentado o debate e a busca de soluções para as diversas mazelas que afligem nossa sociedade, favorecendo a formação de opinião sobre as principais questões que envolvem o país e o amadurecimento do eleitor para o exercício da cidadania.

Todavia uma mudança de comportamento por parte da sociedade necessita de informação e respostas para os mais variados questionamentos que venham surgir. Entre eles o porquê do partido como único ente representativo deste anseio.

2.3 POR QUE UM PARTIDO POLÍTICO E NÃO UM OUTRO ENTE REPRESENTATIVO?

É comum a população se identificar com aquilo que a representa, com aquele ente ao qual ela se sente representada e ouvida. Os partidos políticos ao longo do tempo perderam essa capacidade pelos motivos expostos anteriormente. Nesse vácuo de representação é que surgem naturalmente outros entes que visam preencher o espaço criado por tal distanciamento. São os casos dos entes formados pelas Organizações Não Governamentais, os sindicatos de classe, as associações e os demais entes que se assemelhem pelo propósito de dar voz a determinados estratos sociais que os partidos políticos renegaram ou simplesmente se distanciaram.

Todavia, todos os entes que se lançam no propósito de representar determinada parcela da sociedade precisam utilizar de meios e acordos com o poder público para ter a sua demanda atendida. Assim como as ONGs pelo país desenvolvem ações sociais e

10. Disponível em: < <http://g1.globo.com/politica/blog/matheus-leitao/post/crise-e-solucao-democratica.html> > Acessado em: 11 de novembro de 2018.

11. Disponível em: < <http://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-6-ano-3/o-papel-dos-partidos-politicos-no-estado-democratico-brasileiro#> > Acessado em: 11 de novembro de 2018.

tentam a todo custo o apoio do poder público demonstrando que conseguem suprir uma obrigação que a priori seria uma obrigação do próprio poder público, como os sindicatos fazem greve por melhores salários ou por mudança nas regras trabalhistas, como as associações comunitárias levam ao poder as necessidades da comunidade a qual representam, todos têm em comum a falta do poder de decisão perante o poder público. Todos os entes citados praticamente precisam se submeter a um jogo de barganha com o poder público para que tenham sua demanda atendida. É necessário destacar que essa falta de representação ou de identificação que a população não vê nos partidos políticos não será resolvida simplesmente aderindo a novas formas de associação, pois essas novas formas de associações também sofrem em maior ou menor grau dos mesmos males que os partidos políticos. Dirigentes autoritários, projetos pensados de forma monocrática, pouca discussão com os associados sobre os rumos a serem adotados e novamente formações oligárquicas nos comandos de tais associações. São características que por mais que não estejam sendo levadas em consideração no momento demonstram que seguiremos para o mesmo destino que os partidos políticos seguiram ao longo dos anos. A falta de identificação da classe trabalhadora com os sindicatos ou a ideia de que associações comunitárias e grêmios estudantis são o início de uma carreira política são indicativos que necessariamente o problema não é exclusivo dos partidos políticos.

Os partidos políticos, por força do nosso arcabouço jurídico, dispõem de mecanismos institucionais mais eficazes quando comparados aos entes em questão, mesmo porque no modelo atual, não é possível a representação política fora do esquema partidário. E isso não só no aspecto prático, mas também no jurídico. O artigo 14, § 3º, V, da Constituição Federal, determinou a filiação partidária como condição de elegibilidade. Os partidos políticos detêm o monopólio das candidaturas, onde para ser votado, o cidadão deve estar filiado a um partido político. Não há, no sistema brasileiro, candidaturas avulsas.

Todavia, as candidaturas avulsas já foram avençadas no Brasil por parte de candidatos que justamente se negam a terem que encarar o aparato burocrático partidário para poder concorrer a um cargo eletivo. Aparato burocrático, que como já dito anteriormente, leva a distorções e acaba criando oligarquias partidárias. As candidaturas avulsas, a priori, seriam uma negação e ao mesmo tempo uma opção ao atual sistema eleitoral baseado na filiação partidária. Os defensores de tal possibilidade se apegam ao Pacto de San José da Costa Rica, criado em 1969 e ratificado pelo Brasil em 1992. No seu artigo 23 preceitua que todo cidadão tem direito de “votar e ser eleito em eleições periódicas autênticas”. Não há qualquer referência a filiação partidária. A procuradora-geral da República, Raquel Dodge, por sua vez, se posicionou favorável à ideia da candidatura avulsa, em outubro de 2017. Em documento enviado ao Supremo Tribunal Federal, Dodge defendeu a validade da regra presente no Pacto de San José para o caso brasileiro¹².

“Sustentei que, com base no Pacto de São José da Costa Rica, na falta de uma proibição constitucional sobre o assunto, há possibilidade de haver candidaturas avulsas no sistema eleitoral brasileiro”

12. Disponível em: < <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/12/13/O-que-%C3%A9-candidatura-avulsa.-E-quais-as-chances-de-sua-ado%C3%A7%C3%A3o-no-Brasil> > Acessado em: 24 de novembro de 2018.

Raquel Dodge Procuradora-geral da República, em declaração em 2 de outubro de 2017

No entanto, em decisão proferida em 05 de outubro de 2018 o ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (STF) rejeitou o pedido de candidatura avulsa. O ministro alegou que¹³ :

“Inexiste, em nosso ordenamento positivo, qualquer norma de índole constitucional que imponha ao Estado o dever de assegurar, em sede legal, ao cidadão o direito de disputar mandatos eletivos, quer pelo sistema majoritário, quer pelo sistema proporcional, sem que, para tanto, tenha necessidade de submeter-se à exigência de filiação partidária”

Uma decisão monocrática de interpretação questionável que poderá ser discutida no futuro. Quanto ao Pacto de São José da Costa Rica que permitiria a candidatura avulsa, o ministro frisou que¹⁴:

“embora pessoalmente entenda que os tratados internacionais de direitos humanos se revestem de qualificação constitucional, a jurisprudência do STF é no sentido de que as convenções desse tipo são de natureza infraconstitucional.”

Apesar das candidaturas avulsas serem uma forma inovadora de representação, onde inicialmente aparenta uma independência e rompimento com este modelo burocrático partidário, não se vislumbra no horizonte uma solução para o principal problema, que é a crise de representação. O modelo por si só não traz consigo mecanismos que possam garantir a tão buscada representatividade da sociedade, uma vez que as pessoas mais populares e com poder econômico e de comunicação naturalmente levariam vantagem em relação aos que não dispõem de tais mecanismos. Mas não deixa de ser mais um caminho nesta busca por aproximação da sociedade com as decisões do poder.

A possibilidade de solução dos principais problemas da nação por meio de plebiscitos é outra alternativa presente nos debates do gênero. O cidadão poder decidir de forma direta os rumos do país é algo que enche aos olhos de qualquer adepto de uma democracia participativa. No entanto, cada solução traz consigo uma série de fatores de difícil implementação. Resolver problemas do país por meio de plebiscito é algo que tornaria a vida diária um eterno debate, com pouca chance de consenso e propenso a criar distorções, uma vez que as minorias correriam riscos constantes de serem alijadas do debate, tornando-se meros participantes sem poder decisório, justamente por serem minorias. Uma incongruência para um sistema democrático, que preza justamente por defender os interesses das minorias contra a opressão de uma maioria.

13. Disponível em: < <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=391946>> Acessado em: 24 de novembro de 2018.

14. Disponível em: < <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=391946>> Acessado em: 24 de novembro de 2018.

2.4 A CONSCIENTIZAÇÃO POLÍTICA COMO INSTRUMENTO DE MUDANÇA

A falta de representação por parte dos partidos políticos é algo latente na sociedade, conforme já descrito. Todavia soluções ou saídas precisam e devem ser fomentadas das mais diferentes formas para que a identidade da sociedade com o sistema político e em especial com os partidos políticos não sejam perdidos de forma definitiva. Mas que caminho ou caminhos a seguir?

Solução única é algo praticamente a ser desconsiderado, o esforço tem que vir de todas as partes, entre as diversas soluções que porventura existam a conscientização política pode ser o caminho inicial para uma mudança profunda no sistema político brasileiro.

A conscientização política por parte da sociedade é a saída que temos para a formação de uma massa crítica que possa discernir de forma segura as práticas oligárquicas na política nacional. Enquanto a sociedade não conseguir enxergar na política, e principalmente nos partidos políticos, os caminhos para a mudança e melhoria do país estaremos todos fadados ao insucesso. Tal formação desta consciência política passa por um estímulo constante por parte dos entes públicos, entre eles escolas, campanhas de conscientização tanto dos tribunais eleitorais como por parte dos partidos políticos, a sociedade civil organizada, os movimentos sociais e as universidades como polos fomentadores do conhecimento. Diante de um esforço contínuo será possível despertar no cidadão o interesse pela participação na vida política do país e por consequência no acompanhamento da atividade partidária, não só do seu partido de preferência, como nos demais partidos. Politizar a população é a saída para enfrentarmos a descrença da mesma no setor político brasileiro.

3 CONCLUSÃO:

Apesar de tudo o que foi retratado a respeito dos partidos políticos e da sua importância para o fortalecimento da democracia nas sociedades, é indissociável uma democracia plena sem a presença do partido político como ente fomentador dos anseios dos diversos estratos sociais que precisam deste canal que não só levará ao poder público tais demandas como ao mesmo se tornará agente fomentador de tais necessidades participando ativamente na aprovação de políticas voltadas para o atendimento dos anseios populares.

Fomentar a ideia de que os partidos políticos não são os atores principais das mudanças necessárias e recorrer ao apoio de Organizações Não Governamentais, sindicatos, associações ou clubes é retardar a solução de problemas que por força constitucional necessitam do aparato político como forma de dar legitimidade às demandas propostas, do contrário voltariamos aos regimes de exceção onde somente seriam atendidas as demandas dos estratos sociais com maior poder de barganha junto ao poder público. Não que tal poder de barganha não esteja presente no modelo de partidos partidários, todavia a sociedade na sua plenitude tem uma ferramenta disponível para fazer valer as suas demandas no atual modelo político nacional, que como já dito precisa urgentemente ser reformado e melhorado, jamais abandonado, para que enfim seja a representação da sociedade na forma que a mesma precisa.

Por sua vez, os partidos políticos precisam e devem, em nome daquilo que representam para a manutenção da democracia, ir ao encontro desta população carente de representação. Os partidos políticos não podem se fechar em entidades de castas que mais parecem clubes privados. A falta de transparência e as ações que não estão em consonância com um mundo globalizado e principalmente conectado deixam os partidos políticos a reboque quando se trata de representação. Os partidos políticos precisam e devem se transformar em centros de debates e diálogo constante com os movimentos sociais. Se fazer presente na vida social no dia a dia. Em um mundo onde as redes sociais e a velocidade da informação é algo instantâneo, não é admissível uma estrutura partidária onde as decisões e os reais objetivos não sejam tratados de forma clara e democrática com a participação popular. É incoerente o partido político se apresentar como representante democrático sem a efetiva participação democrática da população nas decisões a serem tomadas. Ou os partidos políticos se transformam e se adequam à nova ordem social ou ficarão eternamente se protegendo no manto constitucional, tendo que a todo instante lutar contra novas formas de representação que necessariamente surgirão como modelos muito mais eficazes e dinâmicos.

O mais importante é que, apesar da descrença da sociedade nos partidos políticos, as pessoas continuam buscando saídas, constitucionais ou não, mas continuam tentando se libertar das amarras que aparentemente o sistema eleitoral impõe. O modelo de representação partidário, mesmo com toda a sua importância democrática, independente da crise de representação já elencada, por si só cria uma atmosfera dual das decisões populares. Dá a entender que ou o cidadão se alia a um ideário partidário ou o mesmo está sem representação. Acaba desembocando em uma setorização da sociedade, onde cada um tem, em último caso, que “tomar partido” a respeito de determinada demanda econômica, política e social. E aquilo que era para unir está contribuindo para a dispersão de ideias e em último caso ao principal fenômeno observado nos últimos 16 anos de eleições presidenciais, a polarização. Tal fenômeno criou um binarismo no país que põe de lados opostos a sociedade, em uma eterna disputa do “ou estar comigo ou estar contra mim”.

Quem sabe o partido do futuro seja o partido de todos. Onde cada cidadão consiga enxergar no próximo não alguém com quem ele tenha que disputar um recurso ou investimento do governo, mas entender que resolvendo o problema daquele estrato social estará resolvendo o seu problema e de toda a sociedade. Quem sabe quando todos enxergarem que além dos direitos individuais há muito mais deveres para com o próximo e principalmente para com o país. Quem sabe quando enxergarem que no final das contas toda a solução depende de todos os cidadãos, como sociedade organizada, não olharão para o passado e se perguntarão por que delegavam a pessoas a solução dos problemas que só dependiam deles mesmos resolverem. Quem sabe o futuro mostre que toda essa discussão já era parte da solução.

POLITICAL PARTIES AND THEIR IMPORTANCE FOR DEMOCRACY

ABSTRACT: The purpose of this paper is to discuss the importance of political parties in the democratic system, more specifically to Brazilian democracy, and to try to demonstrate that political parties are an essential entity for democracy and that their existence is still indicative of popular sovereignty. In Brazil, political parties have lost

representation in society over the years. They became true oligarchies in order to gain power and command the country's political decisions. The present work intends to show that despite the immense crisis of representation that the political parties pass before the society that nevertheless does not exist in the juridical legal order the manifestation of the popular will without the presence of the political party. From a strictly bibliographical methodology, the approach of this theme brings with it the Brazilian legislation in force as well as some topics of the Electoral Code, in addition to the point of view of some doctrinators of Electoral Law. The study is necessary in view of the importance of reflecting on the importance of the constant defense of democracy and the political parties are a symbol of this constant struggle where the vote is the fundamental right of the citizen.

KEY WORDS: political parties; electoral law; representation; social strata.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

GLOBO. **PSL oficializa candidatura de Jair Bolsonaro à Presidência, mas adia definição de vice**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/noticia/2018/07/22/psl-confirma-candidatura-de-jair-bolsonaro-a-presidencia-da-republica.ghtml>> Acessado em: 30 de outubro de 2018.

EXAME. **O curioso método do partido Novo para escolher seus candidatos**. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/o-curioso-metodo-do-partido-novo-para-escolher-seus-candidatos/>> Acessado em: 30 de outubro de 2018.

DUVERGER, Maurice. **Os Partidos Políticos**. Rio de Janeiro: Zahar, 1970.

SANTANO, Ana Cláudia. **Os partidos políticos**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/28048-28058-1-PB.pdf>> Acessado em: 30 de outubro de 2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**, 15ª ed, Editora Saraiva, 1991, p.141/142.

MACEDO, Caio Sperandéo. **Partidos políticos: discurso que não seduz**. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13850> Acessado em: 30 de outubro de 2018.

CORSALETTE, Conrado. **O papel dos partidos políticos e as razões de sua crise**. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/podcast/2018/03/11/O-papel-dos-partidos-pol%C3%ADticos-e-as-raz%C3%B5es-de-sua-crise>> Acessado em: 30 de outubro de 2018.

MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. **Os partidos políticos e o fenômeno da corrupção eleitoral**. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-08/RBDC-08-391-Marco_Antonio_Correa_Monteiro.pdf> Acessado em: 30 de outubro de 2018.

PINTO, Marcio Morena. **A história dos partidos políticos e a sua importância para a democracia.** Disponível em: <<https://marciomorena.jusbrasil.com.br/artigos/143606741/a-historia-dos-partidos-politicos-e-a-sua-importancia-para-a-democracia>> Acessado em: 30 de outubro de 2018.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral.** São Paulo: Atlas, 2016.

BRASIL. **Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Lei nº 9.096, de 19 de Setembro de 1995.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9096compilado.htm> Acessado em 11 de novembro de 2018.

TSE. **O papel dos partidos políticos no Estado democrático brasileiro.** Disponível em: < <http://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-6-ano-3/o-papel-dos-partidos-politicos-no-estado-democratico-brasileiro#>> Acessado em: 11 de novembro de 2018.

GLOBO. **Crise e solução democrática.** Disponível em: < <http://g1.globo.com/politica/blog/matheus-leitao/post/crise-e-solucao-democratica.html>> Acessado em: 11 de novembro de 2018.

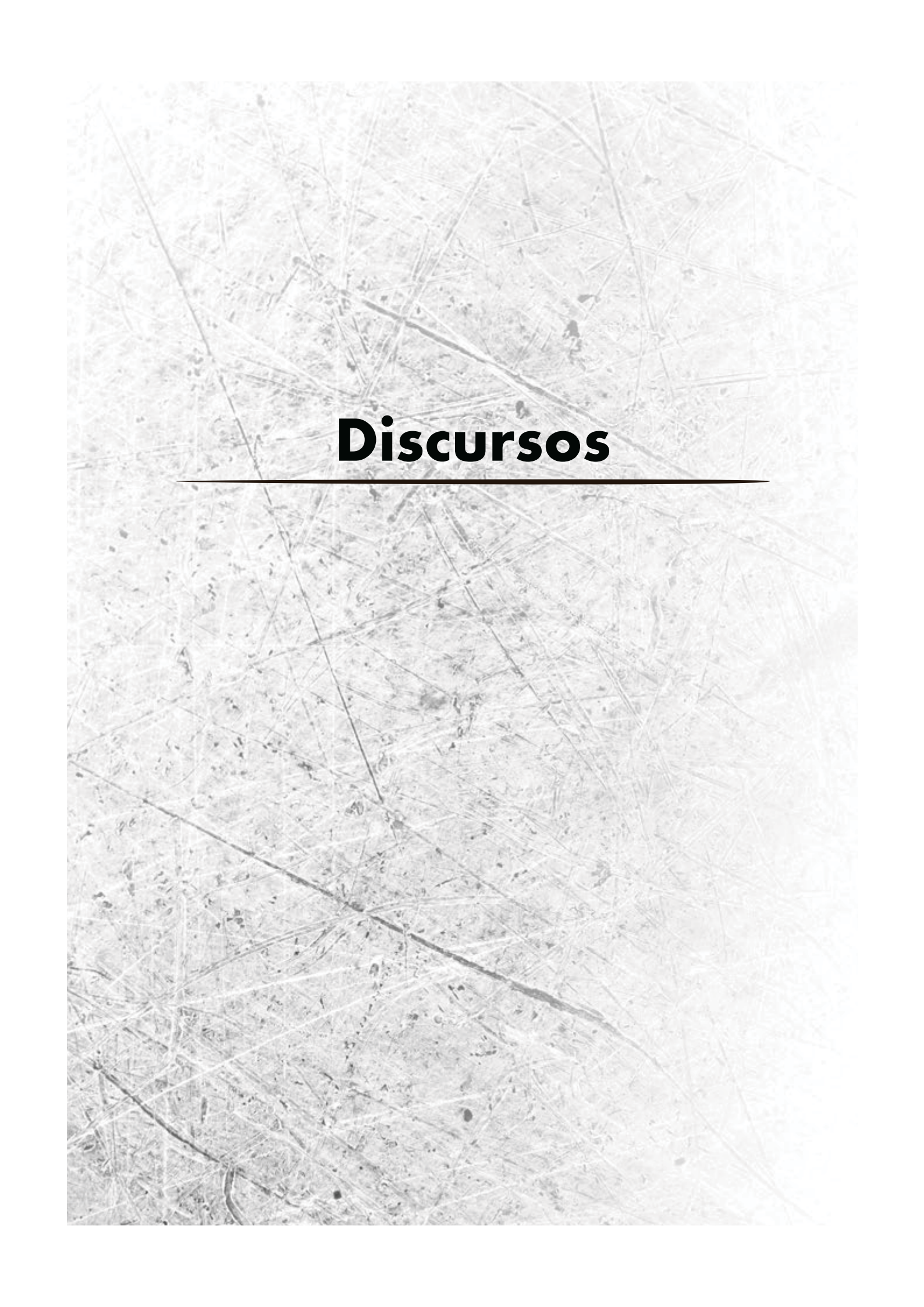
EXAME. **Para Bolsonaro, é melhor menos direitos trabalhistas que perder o emprego.** Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/para-bolsonaro-e-melhor-menos-direitos-trabalhistas-que-perder-o-emprego/>> Acessado em: 11 de novembro de 2018.

STF. **Ministro rejeita ação que buscava candidatura avulsa a deputado federal.** Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=391946>> Acessado em: 24 de novembro de 2018.

NEXO. **O que é candidatura avulsa. E quais as chances de sua adoção no Brasil.** Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/12/13/O-que-%C3%A9-candidatura-avulsa.-E-quais-as-chances-de-sua-ado%C3%A7%C3%A3o-no-Brasil>> Acessado em: 24 de novembro de 2018.

Recebido: 24/04/2019

Aprovado: 13/06/2019



Discursos

DISCURSO DA JUÍZA BERENICE CAPUXU, QUE MARCOU A PRIMEIRA SESSÃO PLENÁRIA NAS NOVAS INSTALAÇÕES

Eminente presidente, caros desembargadores que integram este egrégio tribunal regional eleitoral, douta procuradora de justiça através da qual cumprimento todos os integrantes do ministério público eleitoral, que aqui tiveram assento nestes dois anos, advogados, servidores, acadêmicos, amigos e familiares.

Pensei muito sobre em como eu poderia enfrentar este momento, considerando a imensa dificuldade que tenho em me permitir receber homenagens, digamos assim, confesso, com toda honestidade, que sofri, sofri muito nesses dias que antecederam a este momento.

Entretanto, sem saída, resolvi escrever algo que viesse a expressar meus sentimentos.

O tempo implacável me traz até aqui para encerrar as minhas atividades judicantes nesta Corte, em consequência do final do biênio para o qual fui indicada pelo nosso TJ, não poderia deixar de consignar algumas palavras, que, neste momento importante, reputo ser de enorme relevância que sejam registradas.

Ao fazê-lo, destaco, em primeiro lugar, o meu agradecimento a Deus pela honra que me fora concedida para o exercício da Magistratura, tendo em vista que o julgamento do próximo é, sem dúvida, umas das funções mais nobres que pode o homem concretizar, e carrega o paradoxo de ser ao mesmo tempo uma das atividades mais árduas para todos aqueles que tem a mente direcionada para os caminhos que nunca se desviam daquilo que é bom, para que nunca se perca o que é correto e para que a justiça, tomada como norte de sua vida, nunca deixe de se concretizar. Somos chamados a lidar, diariamente, com o destino de inúmeras pessoas.

Ao mesmo tempo, é com muita alegria que, chegado este momento de término do meu ciclo de permanência neste Tribunal, tenho o privilégio de afirmar que trago em meu coração e em meu espírito a consciência livre de que guardei, a cada dia do exercício na investidura deste cargo, a honestidade, a imparcialidade, a retidão, a dignidade e a coragem para efetivar a minha missão, preservando valores que me foram passados pelos meus saudosos pais, e que foram aprimorados pelo tempo com a contribuição de meus amigos e familiares, além da valiosa contribuição que recebi de Vossas Excelências, meus ilustres e queridos colegas desta Corte, assim como de juízes atuantes em primeiro grau de jurisdição, cujas decisões nos debruçamos aqui para reexames.

Dos meus sentimentos, faço um destaque para a GRATIDÃO, sentimento que nos faz reconhecer que o outro participou da nossa evolução, do nosso aprimoramento, seja intelectual ou espiritual, da sabedoria que acumulamos em cada compartimento da vida. E em se tratando de gratidão, não devemos nos distrair, tampouco deixar de demonstrá-la, pois trata-se de sentimento que tende a envelhecer facilmente e se esvaír com o tempo.

Ao Presidente, Dr. Dilermando, quero agradecer pela enorme confiança em mim depositada e pela gentileza de ter colocado a sua equipe para apressar a conclusão destas belíssimas instalações para que pudéssemos hoje desfrutar, muitíssimo obrigada.

Aos demais estimados colegas, em especial, ao meu querido professor, WLADEMIR, que com tanto carinho e zelo me acolheu, muito obrigada.

Igualmente, agradeço, ao Dr. Almiro Lemos que teceu calorosas palavras de boas vindas na solenidade da minha posse nesta Corte, agradeço-o, também, pela sua paciência e imensos ensinamentos a me dispensados.

Ao colega Dr. Glauber Alves, agradeço por sua gentileza e atenção, sempre disposto em contribuir para o aprimoramento dos nossos julgamentos.

Ao colega de Magistratura e Seridoense de origem e coração, Dr. André, agradeço pela sua amizade e alegre convivência.

Aos vizinhos, Dr. Ibanez e Dr. Luiz Gustavo, agradeço pelo companheirismo, carinho e confiança em me depositados.

A doutora Cibele, agradeço a oportunidade de conviver com seu entusiasmo, sua sabedoria, compromisso e gentileza.

Na realidade, verifico que estas palavras são insuficientes para demonstrar meus mais verdadeiros sentimentos de gratidão.

Foi muito prazeroso lidar com tantos juristas de estilos tão diferenciados, de personalidades tão diversificadas, e digo que busquei e consegui enxergar na peculiaridade de cada um, a beleza, o encanto de pessoas que me completavam a todo momento em meu trabalho.

Foi reconfortante saber que, em um possível erro de julgamento, os meus ilustres pares me impediram de cometer uma injustiça que nunca esteve em minha mente praticar.

O meu erro foi zelosamente e cordialmente impedido de se perpetuar e de adentrar na casa de meu semelhante em razão de um judicioso voto divergente prolatado em sentido contrário, assim como sei que prolatei votos que, com a graça divina, também impediram que a despropositada, mas malfadada injustiça, se consolidasse em desfavor de quem quer que seja.

Obrigada, também, por isso.

Agradeço, inclusive, aos meus colegas Magistrados atuantes no 1º grau de jurisdição, por mim sempre lembrados e respeitados, eu jamais poderia deixar de encaminhar uma mensagem de agradecimento por seus ensinamentos e esforços em manter uma justiça eleitoral atuante e respeitada no primeiro grau.

Dirijo-me, igualmente, aos demais juízes brasileiros, por reconhecer que os momentos difíceis pelos quais nós brasileiros estamos passando, encontramos alento nas decisões desses bravos magistrados, para que se mantenha tudo aquilo que seja legal, que seja moral e probo.

Ai quando tudo parece caminhar para o pior, é que a alegria e a esperança invade o meu interior por saber que existem em nossa classe, tantos juízes corajosos, destemidos, profissionais dedicados e preparados para o enfrentamento das mais complexas e delicadas questões jurídicas que lhes são levadas a julgamento.

Isto me enche de orgulho.

Também, quero agradecer aos advogados pela convivência respeitosa que tivemos nestes dois anos, de quem eu guardo o meu mais profundo respeito e consideração. E aos que me eram distantes, pelo agitar dos afazeres, nosso convívio sempre fora marcado pelo respeito e pela cordialidade.

Dirijo-me, também, aos funcionários desta Corte, cumprimentando a todos indistintamente.

Aos assessores do meu gabinete, Carmem e Jussyer, agradeço pelo trabalho jurisdicional sério e comprometido dedicados sem restrição. Agradeço pelo cuidado, carinho e zelo a mim dispensados como pessoa.

Agradeço aos servidores desta casa e assessores dos outros colegas: Rossana, Patrick, Alexandre, Arnô, Silvanildo, Marcelo, Lígia, Andréa e Josoniel pelo excelente convívio que tivemos no plenário e fora dele. Agradecendo, especialmente, a Josoniel e a Andréa pelo trabalho incansável que prestaram com a finalidade de estarmos hoje aqui.

Igualmente, agradeço a Dona Francisca que nos serviu tantos cafezinhos, aos demais servidores terceirizados que nos auxiliam neste plenário, sem esquecer os motoristas e agentes de segurança, que, com muito zelo e presteza nos atenderam no subsolo do outro prédio.

Realmente, trabalhamos muito nestes dois anos, com afinho, dedicação e seriedade, mas, também, desfrutamos de momentos alegres, descontraídos e sinceros.

Finalmente, agradeço aos meus familiares pela paciência que sempre me dedicaram, conhecedores da importância do meu trabalho para concretização da minha felicidade.

Obrigado por tudo.

Encerro, Eminente Presidente, como iniciei a minha jornada neste Tribunal, elevando meus pensamentos ao Criador para agradecer por tudo o que me foi dado e confiado. Que ele guarneça esta Corte com a sua proteção e dê sabedoria a todos os membros que aqui permanecem e os que virão.

Concluo, sem falsa modéstia, externando que carrego comigo o sentimento de que dignifiquei a minha toga, e desvesti-la é apenas um detalhe. pois, magistrada continuarei a ser e os atributos deste mister estarão sempre no meu caminhar, nos meus olhos, nos meus atos, esteja aonde estiver.

Foi uma honra para mim.

É o que sinto.

É o que desejo.

C'est la vi.

DISCURSO DE DESPEDIDA DO DESEMBARGADOR DILERMANDO MOTA

Autoridades presentes, já nominadas pelo Cerimonial, senhores e senhores:

“Assim são os grandes homens: semeiam sempre, mas nunca assistem à festa da colheita. Os grandes homens tem princípios, mas não conhecem fins, e por isso não tem fim, são eternos, estão sempre no princípio. Os homens mesquinhos e medíocres têm fins, e por isso terão fim, não se imortalizam.”

Seja o primoroso conceito do filósofo argentino José INGENIEROS, o frontispício desta palavra de despedida do honroso cargo de Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, após dois anos de intensa e profícua labuta.

Ao assumir a presidência deste Tribunal em 01 de setembro de 2016, firme compromisso público de realizar uma gestão profissional, zelosa e orientada pelas diretrizes básicas da administração pública, buscando sempre alcançar a excelência desejada.

Creio que, passados esses dois anos, a missão foi cumprida, mercê e em razão da elevada qualificação do corpo técnico de servidores desta Corte de Justiça. Recordo-me que iniciei o meu discurso de posse dizendo que a vida é para a missão que nos foi confiada e que a nossa missão na terra consiste em lançar a semente da eternidade e depois partir, no magistral escólio do escritor francês Jacques Leclercq, no seu livro “Valores Cristãos”, no capítulo referente ao valor da vida.

O Relatório de Gestão, já impresso e incorporado aos anais desta Casa, destaca as ações de governança e gestão desses dois anos, do muito que foi realizado e que não foi pouco. Haveria muito mais a ser contado, e por ser tanto, não é possível aqui registrar. Seria, portanto, ocioso, falar da conclusão desta nova sede, deste templo da democracia, que aqui se ergue, majestoso e sublime, como monumento feito não apenas de mármore e concreto, mas de vidas humanas. Esta obra permanecerá para sempre.

O sucesso de tudo o que foi projetado e que foi possível fazer, repito, muito se deveu ao empenho, dedicação abnegada, esforço pessoal e lealdade à Instituição por parte dos servidores, que fazem do TRE/RN um Tribunal que tem histórico em ser referência para outros Tribunais e entidades.

A nova Sede que hoje nos abriga, moderna e funcional, é apenas o reflexo de um sonho há muito acalentado por todos e no qual Deus me permitiu o privilégio de ajudar a concretizar.

Os dois anos que ora terminam, e que de início pareciam ser muito tempo, hoje se mostram pouco em contraste ao progresso alcançado, em estrutura física, condições de trabalho e evolução administrativa-organizacional da instituição, resultado do estabelecimento de fundações sólidas para o estabelecimento de um novo Tribunal, alinhado aos Princípios da Boa Governança.

Não posso fugir agora de proferir uma palavra de gratidão a todos, ao Vice-Presidente e Corregedor, Des. Ibanez Monteiro, ao mais qualificado dos servidores, aos mais

humildes, por essa espécie de tecido vital que nos uniu; por essa recíproca projeção de uns sobre os outros que foi capaz de tornar quase imperceptível a linha de contorno que faz de cada um seres absolutos e originais, tanta foi a interpenetração pelos laços do convívio cotidiano, fraterno e profissional. Gratidão por esse conjunto de números primos entre si, porque divisíveis pela unidade, que vem ser a comunhão de vidas, de interesses, de alegrias e tristezas, de forças e fragilidades, de vitórias e apreensões, que tudo isto é a família, na expressão fulcral de sua essência.

Enfim, reafirmar a fé no compromisso assumido e na missão cumprida. Reafirmar que, na esteira das palavras do Mestre dos Mestres, Jesus Cristo, de que não veio para ser servido, mas ara servir e dar a vida para o bem de muitos, a certeza de que todo poder é serviço e não privilégio. Poder é participação no mistério da Onipotência Divina. O poder não é um fim em si mesmo, mas o desejo de servidor, no ideal purificado de ambições ilícitas e antiéticas, iníquas e nocivas, bafejado pelos valores eternos que o “tempo não apagará, a traça não corroerá e o ladrão jamais roubará”.

Esta Presidência procurou pautar a sua ação à frente do TRE/RN com independência, humildade, coragem, altruísmo, compreensão e brandura. Por isso, com a certeza do dever cumprido e amor ao sacerdócio abraçado, tenho a alma inundada de paz e o coração cheio de alegria.

Concluo esta fala, citando o dramaturgo, poeta e encenador alemão BERTHOLD BRECHT, quando pontificou:

“Há homens que lutam um dia, e são bons;
Há outros que lutam um ano, e são melhores;
Há aqueles que lutam muitos anos, e são muito bons;
Porém há os que lutam toda a vida. ESTES SÃO OS “IMPRESINDÍVEIS”.

Muito obrigado.

Des. Dilermando Mota Pereira

Presidente do TRE/RN

31.08.2018

DISCURSO DE POSSE DO DESEMBARGADOR GLAUBER RÊGO

MINHAS SENHORAS, MEUS SENHORES

Voltaire já dizia que um momento de felicidade vale mais que mil anos de celebridade. Abro esta mensagem, congregando-me, de corpo e alma, ao pensamento do grande filósofo iluminista francês.

Este é um momento de felicidade na minha trajetória. Não me refiro à felicidade como um conceito da satisfação material, mas àquela que deriva do encontro do homem com sua essência, com seus valores e sua história.

História. Eis aqui a palavra-chave que abre a porta deste que é um dos momentos mais venturosos de minha trajetória pessoal e profissional.

Tenho a honra de assumir o cargo de presidente do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, o que faço com a firme determinação de buscar, de maneira intensa e incessante, o propósito máximo do Poder Judiciário: o de cumprir com coragem, altanaria, dignidade, fervor e respeito, os ditames da Constituição e os princípios fundamentais da nossa República.

Serei um servo da Justiça Eleitoral, um fiel seguidor dos deveres do juiz, deveres que o renomado filósofo inglês, Francis Bacon, em 1597, em seus Ensaios, apregoava: suprimir os desvios da lei, a violência e a fraude a serviço de interesses de grupos; punir os faltosos; alargar os caminhos da justiça; agilizar sua execução.

Manifesto, mais uma vez, minha promessa de praticar com zelo as tarefas que me competem, sempre buscando me guiar pelas luzes da Justiça e pelos ensinamentos da humildade, da crença, da obstinação e da esperança, sob o império verdade:

-humildade, porque esta é a virtude do homem que sabe não possuir o dom divino da onisciência;

-crença, porque ao juiz se impõe o dever de acreditar na força da justiça, mesmo que, para exercer seu múnus, contrarie interesses de pessoas poderosas, grupos e facções; crença na capacidade humana para praticar o Bem, crença no papel das instituições para a consolidação do sistema democrático; crença nos imensos potenciais de nosso país;

-obstinação, a vocação do juiz para não ceder às pressões, não se submeter às paixões, sempre com a atenção voltada para a busca da justa sentença;

-esperança no aperfeiçoamento contínuo dos mecanismos do Poder Judiciário, que, apesar das grandes dificuldades e carências que enfrenta, ainda é, por excelência, o Poder que encarna a virtude da ética e o ideal republicano;

-e, por último, verdade, com o entendimento de que a procura da verdade, a satisfação de encontrar a verdade, o bom senso de fazer justiça sob a égide da verdade, constituem o supremo Bem da natureza humana.

Senhoras e Senhores,

O Brasil atravessa uma das quadras mais complexas de sua história, em especial no que diz respeito ao atual cenário da política.

Muito se fala em crise política, decorrente de um imbricado conjunto de fatores.

Um deles, sem dúvida, é a existência de um assombroso número de partidos, mais especificamente 35 entes com registro no Tribunal Superior Eleitoral, quantitativo este que denota a pasteurização de escopos doutrinários e a ausência de identidade que aparenta ter tomado conta de muitas dessas siglas.

A preocupação com esse cenário se justifica pela possibilidade do desenvolvimento de massas partidárias amorfas que, ao invés de terem como meta finalista a ascensão ao poder com vistas à garantia de condições para implantar programas calcados em ideologias, competem entre si sob o lema do “poder pelo poder”, na esteira de uma visão utilitarista da política, que se limita à disputa por cargos, espaços, domínios e feudos na administração pública.

Parece cada vez mais evidente o distanciamento do conceito aristotélico de política, da ideia de missão a serviço da polis.

E, veja-se, essa é uma realidade constatada não apenas na terra brasilis. Na verdade, as Nações democráticas que compõem o mundo contemporâneo vivem a crise da democracia representativa, em que partidos políticos perdem nitidez, descaracterizando-se a ponto de constataremos, perplexos, a inversão de escopos doutrinários no arco ideológico.

Os reflexos dessa crise de identidade, por sua vez, recaem sobre o povo, na forma das mais diversas mazelas de uma cultura política eivada de tradições funestas, e desagua na crescente descrença da sociedade nos políticos e no processo eleitoral.

O panorama disfuncional apresentado sugere que o país precisa avançar na trilha da modernização partidária, realizando os devidos ajustes, para que possamos ganhar um painel de partidos condizente com o pensamento da sociedade.

A constatação dura e também óbvia é a de que os eixos das instituições políticas e sociais ainda operam de acordo com padrões tradicionais, priorizando a lógica de clientelas.

Nos países de cultura política avançada, a meta que mobiliza os esforços dos protagonistas políticos tem sido a de maximizar os benefícios e minimizar os custos sociais da operação dos vetores da dinâmica institucional: o sistema de mercado, a estrutura do Estado e a normatização das instituições políticas. Em nosso caso, constata-se grande descompasso entre essas estruturas.

Amigas e amigos.

Todos nós temos imensa dívida social a resgatar, baseada no pressuposto ético de que cada cidadão deveria ter suas necessidades básicas minimamente garantidas.

À semelhança da dívida pública, essa é uma dívida da sociedade com ela mesma. A sua cobrança não se dá apenas por meio do recobro da consciência, mas na crítica ao pífio desempenho econômico que caracteriza Nações que não investem nos potenciais de seu povo.

Apesar disso, vejo com otimismo a crescente mobilização cívica e espiritual da nossa população contra os desmandos e distorções que tem se perpetuado.

Desde a Constituição de 1988, que proclamou a construção de uma “sociedade livre, justa e solidária”, aprimora-se a consciência do exercício da cidadania em nosso país.

Felizmente, assistimos ao despertar de uma democracia participativa, pela qual a sociedade civil passa a atuar de maneira mais forte e ativa na construção do edifício de sua Cidadania.

Não se pode negar que, nos últimos anos, o país tem vivido os mais turbulentos momentos de sua contemporaneidade política. Alguns, infelizmente, promovidos por grupos que agiram nos intestinos do Estado, apropriando-se da res publica e contaminando parcela considerável do setor produtivo.

É lamentável constatar que, além da corrupção (ou como consequência dela), a violência se escancarou de forma cada vez mais hedionda nas grandes e médias cidades, nas periferias, nos guetos marginalizados, dentro dos próprios presídios e nas regiões sob o comando de grupos organizados. Grupos que desafiam a autoridade constituída, dando forma e força a um poder paralelo e invisível no interior do próprio Estado.

São estes episódios que corroem os valores republicanos, contribuindo para que a sociedade dê as costas à política.

No entanto, mesmo frente ao cenário aparentemente desanimador, acredito ser imperioso seguirmos na sede de justiça clamada pela sociedade.

Somos um país de dimensões continentais, que ostenta grande potencial de riquezas e que, portanto, deve persistir na luta pelo amanhã de nossa Nação.

Não pode – nem deve – o cidadão olvidar da importância de sua participação no processo político. Ao contrário, deve ele se empoderar do relevo que possui na construção do futuro.

Não hesito em afirmar que o alfabeto da democracia começa com essas quatro letras: POVO. Ele é repositório final do poder, pois o Governo e as representações sociais foram criados para servir às suas necessidades. “Do povo, pelo povo e para o povo”, assim definiu Lincoln o escopo de um Governo.

Do povo, porque o Governo lhe pertence; pelo povo, porque os cidadãos compõem a política e controlam seus representantes e quadros funcionais; e para o povo, porque o Governo deve servir aos indivíduos e não o contrário.

Ora, a mais direta e consistente demonstração da força do povo para a construção do edifício democrático é o sufrágio universal. A máxima citada do “Governo do povo, pelo povo e para o povo” só se converte em realidade quando os cidadãos cumprem o seu direito de votar.

É, pois, o voto a expressão singular da cidadania no ambiente democrático.

É símbolo não apenas de uma escolha, feita pelo cidadão, de seus representantes, como também uma das principais formas de controle dos Poderes pelo eleitor, a quem é dada a manifestação efetiva de sua aprovação ao trabalho prestado por seus representantes, ou de rechaça, a indicar a necessidade de mudança.

Alerto, meus amigos e minhas amigas, que o fortalecimento da democracia não se serve do não exercício, pelo cidadão, de seu direito de votar. Ao contrário, em momentos críticos, como o que vivemos, faz-se necessário contar com ainda maior engajamento da população.

Ainda que a democracia, na forma como vivenciada em nosso País, possa parecer padecer de soluções para seus problemas, ainda remanesce como o melhor sistema, pelo qual devemos lutar, assumindo, cada um de nós, a parcela de responsabilidade na sua melhoria.

Winston Churchill já reconhecia, na Segunda Guerra Mundial, que a democracia, “embora por muitos considerada a pior forma de governo, ainda não pôde ser superada por nenhum outro tipo de governo”. E Cícero, o celebrado tribuno romano, proclamava: “é preferível um remédio que cure as partes defeituosas da democracia do que um que as ampute”.

Ela, a democracia, é pilar inarredável de um Estado coeso e sólido, assim como é certo que os políticos e a política são indispensáveis ao ambiente democrático.

Amigas e amigos.

Na preservação do processo democrático, não poderia deixar de dedicar algumas palavras acerca do indispensável papel desempenhado pela Justiça Eleitoral.

É sua a missão de assegurar a segurança e organização da liberdade no exercício do direito do voto. Não apenas isso, tem ela a atribuição de garantir que o processo eleitoral obedeça às exigências de ordem normativa e siga base moral e ética compatível com os valores da probidade e da lisura.

Compete-lhe coibir os abusos de poder econômico ou a influência indevida do poder público no processo eleitoral, bem como o uso indiscriminado das estruturas públicas a serviço de candidaturas.

À Justiça Eleitoral cabe, igualmente, referendar a autenticidade das escolhas e a consequente legitimidade dos mandatários da Nação.

No seu mister, os desafios do Poder Judiciário Eleitoral são muitos. Não se desenvolvem apenas no plano do efetivo cumprimento da legislação, mas se desdobram no controle de antigas “tradições” da nossa política, o que pressupõe esforço monumental de vigilância para evitar retrocessos e estiolamento do tecido institucional.

Certamente, esta Justiça especializada, desde o seu início, no ano de 1932, tem dado efetiva contribuição para a transparência e o fortalecimento da democracia brasileira, principalmente pela interpretação da legislação eleitoral e sua rigorosa aplicação.

A Justiça Eleitoral, muito embora tenha tido sua expressão abafada em ciclos de arbítrio, chegando a ser extinta durante o Estado Novo, encontra-se, nos dias atuais, efetivamente consagrada. Ela é protagonista da melhoria dos padrões políticos e amadurecimento dos processos eleitorais.

Não temo dizer: o nosso sistema eleitoral é um dos mais modernos e confiáveis do mundo, a ponto de atrair o interesse de diversas nações, principalmente para o conhecimento e aproveitamento da experiência brasileira com a urna eletrônica.

Nesse cenário, sei da imensa responsabilidade que cabe ao Tribunal Regional Eleitoral, responsabilidade essa que ganha maior expressividade no quadro de intensas transformações sociais e políticas por que passa o nosso país e cujo epicentro é o pleito de 7 de outubro deste ano, o maior e um dos mais disputados de toda a história republicana.

Cerca de 146 milhões de brasileiros irão às urnas para eleger o presidente da República, 27 governadores, 54 senadores, 513 deputados federais e 1.059 deputados estaduais.

Através desse processo, serão compostas as molduras do Executivo e do Legislativo nas esferas federal e estadual, ficando de lado apenas a estrutura municipal.

No nosso Rio Grande do Norte, cerca de 2.373.092 eleitores de nossos 167 municípios, dentre os quais está Natal, com seus 557.478 eleitores, todos convocados para eleger o governador, 2 senadores, 8 deputados federais e 24 deputados estaduais.

Serão utilizadas cerca de 9.340 urnas eletrônicas, mobilizando uma estrutura aproximadamente de 30 mil mesários, que trabalharão em torno de 1.551 locais de votação, abrigando 7.882 seções, sob fiscalização e coordenação de 60 promotores eleitorais e 60 juízes eleitorais.

Todos esses são números que espelham, de um lado, a grandiosidade do desafio que se avizinha, na promoção de um pleito eleitoral esmerado e justo; e, do outro, a surpreendente estrutura de que dispõe a Justiça Eleitoral potiguar para assegurá-lo.

Convém registrar, nesse ponto, que 100% do eleitorado de nosso Estado contará com sua identificação biométrica para votar, processo que teve início na gestão do Desembargador João Rebouças (novembro de 2016), passando pelas gestões dos Desembargadores Amílcar Maia, Virgílio Macêdo, Maria Zeneide, encerrando-se em 9 de maio de 2018, no comando dos ilustres Desembargadores Dilermando Mota e Ibanez Monteiro.

Esta foi uma ação de expressivo valor no aumento da segurança do processo eleitoral, em especial na correção de distorções e anomalias na contabilidade eleitoral, para a qual tem este Tribunal se dedicado ao longo dos anos.

Sem dúvida, o primoroso trabalho até o presente momento desenvolvido pelas Gestões que precederam a presente deve ser homenageado e celebrado nesta noite, pois ele representa parte significativa dos caminhos do futuro que se delineiam para esta Corte.

Penso que ao sucessor não deve ser permitido esquecer as ações promovidas no passado. Ao revés, como bem colocado pela Exma. Ministra Rosa Weber, por ocasião de seu discurso de posse no cargo de Presidente do Colendo Tribunal Superior Eleitoral, de cujas palavras faço breve empréstimo: “Entendo imperativo dar continuidade nesta Administração aos projetos das administrações anteriores, com o seu aprimoramento contínuo e a busca de novas perspectivas de modo a, em acréscimo às sementes lançadas e ao já semeado, manter o prumo da justiça eleitoral em torno do que realmente interessa: o fomento das condições necessárias ao pleno exercício democrático”.

Pois bem, imbuído nesse espírito e grato pelas sementes plantadas e semeadas, é que aspiro deixar também a marca da Gestão que hoje se inicia para o Poder Judiciário Eleitoral do Rio Grande do Norte.

Esta marca se inspira na visão de uma Justiça Eleitoral eficiente, preocupada com o uso racional dos recursos públicos, e, ao mesmo tempo, capaz de oferecer um serviço jurisdicional de excelência ao cidadão potiguar.

Mediante a incorporação das ferramentas tecnológicas atualmente disponíveis e tendo em mente o ideal da sustentabilidade, será buscado o contínuo aprimoramento dos valores de credibilidade, segurança, transparência, celeridade e responsabilidade social e ambiental que regem o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte.

Proponho o trabalho por uma Justiça Eleitoral em sintonia com as expectativas de uma sociedade cada vez mais desejosa de Poderes Públicos zelosos com os recursos públicos e consentâneos com a complexidade e agilidade da vida contemporânea.

Asseguro a máxima dedicação desta gestão a esse propósito, assim como à perpetuação de um Tribunal Regional Eleitoral feito para o cidadão, com o nobre propósito de contribuir para a consolidação da Democracia do país.

Convoco a todos para se unir neste objetivo, em especial o eleitor potiguar, que este pense e teste por si mesmo, que o seu voto seja exercido com liberdade e de forma consciente, que a sua escolha seja iluminada e que o escolhido corresponda aos anseios populares.

Meus amigos, minhas amigas

É tempo de dizer as palavras finais.

E ao exprimi-las, quero agradecer as gentis saudações do eminente Juiz Eleitoral Wladimir Capistrano, da digna Procuradora-Regional Eleitoral, Dra. Cibele Benevides, e do Dr. Armando Holanda, em nome da Ordem dos Advogados do Brasil – seccional potiguar. Os três são amigos fraternos e que têm em comum uma brilhante oratória e costumeira cordialidade, daí a facilidade na explicação para o exagero nos afagos. Muito obrigado, meus amigos.

Aproveito para agradecer aos Dignos integrantes do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte e do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, a confiança que depositam em minha pessoa e no colega Desembargador Cornélio Alves.

Agradeço à equipe de transição e aos gestores que se despedem do TRE-RN, que encerram um mandato cuja atuação foi pontilhada de brilhantismo. Dois eventos atestam a grandeza desses gestores (Desembargadores Dilermando e Ibanez), são eles os responsáveis pelo alcance de 100% da revisão biométrica e pela conclusão da nova casa da justiça eleitoral potiguar.

Desembargador Cornélio Alves (Corregedor e Vice-Presidente), honra-me tê-lo ao meu lado nesse desafio. Conheço-o desde a época em que foi magistrado na Comarca de Portalegre/RN, então Advogado, pude presenciar e observar sua retidão e sua dedicação ao trabalho, ágil nas decisões e firme nas posições.

Temos a sorte e a felicidade de contar com o retorno dos Desembargadores Amaury Moura Sobrinho e Judite Nunes, ex-presidentes desta Corte Eleitoral, que fazem o caminho da volta na qualidade de membros substitutos. Ambos são referências de tranquilidade e vigor intelectual, com experiência administrativa e judicial, e certamente nos estimularão a fazer o melhor para a justiça eleitoral.

Desejo registrar meus profundos agradecimentos às manifestações de apreço de autoridades e amigos que aqui compareceram para me prestigiar.

Permitam-me destacar a presença dos eminentes Ministros do Superior Tribunal de Justiça, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas e Luiz Alberto Gurgel de Faria; dos estimados Desembargadores Carlos Vieira Adamek (TJ/SP), Edílson Nobre (TRF 5ª Região), Joás de Brito (Presidente do TJ/PB) e Pedro Bernardes (Presidente do TRE/MG). Sinto-me muito honrado e feliz com a presença dos senhores.

Meus agradecimentos aos advogados e advogadas. Ingressei na magistratura na vaga do quinto constitucional e muito me orgulho desta origem, pois ela me permitiu compreender o real significado de sua caracterização como “função essencial à Justiça”. O Advogado exerce

mister precípua ao cidadão na resolução de suas demandas jurídicas. Mais que isso, constitui peça sobrelevada na fiscalização das instituições democráticas e na participação do debate relativo às questões políticas caras à sociedade em geral. Por tal razão, rendo as mais devidas homenagens aos eternos colegas da Advocacia.

Registro minha gratidão à magistratura potiguar – família AMARN – pelas felicitações e palavras de encorajamento que recebi por ocasião da minha designação para a Presidência deste Regional. A competência, a retidão e a humanidade dos senhores: Juízes, juízas, desembargadores e desembargadoras do Judiciário Potiguar, tenham certeza, é fonte de inspiração para mim e motivo de orgulho para a sociedade norte-rio-grandense. A todos vocês, externo minhas incomensuráveis deferência e estima.

Agradeço a Deus por ter me feito integrante de uma família rica de amor, compreensão, solidariedade e união.

Minha gratidão aos tios e tias, primos e primas, aos cunhados e a minha sogra, Maria Rêgo, que vieram das queridas cidades de Portalegre e Pau dos Ferros para prestigiar este momento.

Aos meus pais devo tudo, uma dívida que não se paga e que não se calcula. Uma compreensão invariável e um amor que nunca desaparece. Devo-lhes o caráter e a proteção silente e diária, fruto de orações constantes. Resta-me, mais uma vez, agradecer a Deus e, como de costume, pedir-lhes a bênção, papai e mamãe!

A minha irmã e ao meu sobrinho, Gabriella e Gabriel, um beijo especial! Amo vocês.

Fabíola, o amor da minha vida, sua alegria constante e contagiante me fortalece. Ao seu lado construí as nossas maiores riquezas, Maria Beatriz e Luiz Henrique, filhos carinhosos, amorosos e 100% compatíveis. Um beijo no coração, amo vocês!

Peço, por último, a Deus que me dê a graça de aceitar com serenidade as coisas que não podem ser mudadas, coragem para mudar as coisas que devem ser mudadas e, sobretudo, a sabedoria para distinguir umas das outras.

Muito obrigado!

Acórdãos TRE-RN

REFERENTE: PROTOCOLO PAE Nº 18336/2018

Origem: Tribunal Superior Eleitoral

Assunto: Encaminha. Decisão. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 0600778-27

DECISÃO

Trata-se de decisão proferida nos autos do Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 0600778-27, relatoria do Min. Jorge Mussi, que anulou o acórdão deste Regional onde havia sido indeferido o registro de candidatura de Kericles Alves Ribeiro.

É o relatório.

Na decisão do Relator consta:

"(...) diante da anulação do aresto a quo, por se reconhecer o erro judiciário, deflagra-se a inexistência de decisão a respeito de registro do candidato, seja de deferimento ou de indeferimento, causa que, a princípio, tornam válidos os seus votos, refletindo de forma direta no cálculo do quociente eleitoral e do quociente partidário, conforme dispõem os arts. 106 e 107 do Código Eleitoral (...)". E, dessa forma, "(...) é necessário que o TRE/RN recalcule os referidos quocientes no que toca ao cargo de deputado federal do Rio Grande do Norte, ressaltando-se que o resultado definitivo dos eleitos fica condicionado ao que se decidir no julgamento do presente registro."

Em cumprimento ao referido decisum, cabe à Presidência deste Tribunal adotar a providência administrativa pertinente, qual seja, o recálculo do quociente eleitoral e do quociente partidário para o cargo de deputado federal, eis que ainda pendente de apreciação o registro.

Nada obstante, a depender do julgamento do registro de candidatura de Kericles Alves Ribeiro, o resultado definitivo para o mencionado cargo poderá sofrer alteração.

Ante o exposto, determino que: a) a Secretaria Judiciária realize os registros necessários no sistema de Registro de Candidatura, além de providenciar, com a agilidade que o caso requer, a tramitação do referido processo, quando este for remetido no PJe; b) a Secretaria de Tecnologia da Informação realize os recálculos dos quocientes eleitorais e partidários ao cargo de deputado federal.

Dê-se ciência dessa decisão ao relator originário, à Diretoria-Geral, ao Gabinete da Secretaria Judiciária, ao Gabinete da Secretaria de Tecnologia da Informação e à Assessoria de Comunicação Social.

Publique-se.

Ao Gabinete da Presidência para cumprimento, com urgência.

Após, archive-se.

Natal/RN, 18 de dezembro de 2018

Desembargador Glauber Antônio Nunes Rêgo

Presidente

REGISTRO DE CANDIDATURA (11532) - 0600756-66.2018.6.20.0000 - NATAL - RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR: Juiz FRANCISCO GLAUBER PESSOA ALVES

REQUERENTE: LUIZ ANTONIO LOURENCO DE FARIAS, TRABALHO E

SUPERAÇÃO II 22-PR / 40-PSB / 45-PSDB / 55-PSD / 90-PROS

ADVOGADO: ANDRE AUGUSTO DE CASTRO - RN3898

IMPUGNANTE: PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL - RN

IMPUGNADO: LUIZ ANTONIO LOURENCO DE FARIAS

ADVOGADO: ANDRE AUGUSTO DE CASTRO - RN3898

EMENTA

DIREITO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2018. REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO REGISTRO DE CANDIDATURA (AIRC). HIPÓTESE DE INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, I, L, DA LC N.º 64/90. RECURSOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEPCIONAL FUNÇÃO MODIFICATIVA. CONDENAÇÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO JUDICIAL COLEGIADO DO TRF5. INEXISTÊNCIA. POSTERIOR REFORMA POR JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS. EFEITO SUBSTITUTIVO. PROVIMENTO DE RECURSO ESPECIAL PELO STJ. DETERMINAÇÃO DE NOVA ANÁLISE DE PROVAS NO ÂMBITO DO TRF5. NOVA INCIDÊNCIA DE EFEITO SUBSTITUTIVO. INEXISTÊNCIA DE RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO ANTERIOR. AFASTAMENTO DA INELEGIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEFERIMENTO DO REGISTRO.

1. Ação de impugnação ao pedido de registro de candidatura (AIRC).

2. De acordo com o art. 1.008 do Código de Processo Civil: “O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso”. Necessário efeito substitutivo dos recursos em geral.

3. Os embargos de declaração, recurso previsto no art. 994, IV do CPC e art. 275 do CE, são cabíveis nas seguintes situações: i) esclarecer obscuridade; ii) eliminar contradição; iii) suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; vi) corrigir de erro material. Embora a função típica dessa espécie recursal seja integrar/complementar a decisão embargada, em hipóteses excepcionais poderão reformar a decisão recorrida, hipótese em que, modificando substancialmente o conteúdo da decisão impugnada, terão efeitos modificativos.

4. “Uma vez admitido o recurso, seu julgamento passará a prevalecer sobre a decisão recorrida, naquilo que tiver sido impugnada. A regra vale tanto para os casos em que a decisão recorrida é confirmada, quanto para aqueles em que é reformada ou anulada: o julgamento do mérito recursal substitui a decisão impugnada” (ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al. Breves comentários ao novo código de processo civil. São Paulo: RT, 2015, p. 2234). No mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme et al. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: RT, 2015, p. 938-939; MEDINA, José Miguel García. Curso de direito processual civil moderno. 4ª ed., São Paulo: RT, p. 1255-1256; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 8ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1479. Em jurisprudência, por todos: STJ, 4ª. T. AgInt nos EDcl no REsp 1611431/MT, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 01/12/2017.

5. Para a incidência da hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I “I”, da LC n.º 64/90,

exige-se a presença dos seguintes requisitos: i) a condenação por improbidade administrativa, transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado; ii) a suspensão dos direitos políticos; iii) o ato doloso de improbidade administrativa; iv) a lesão ao patrimônio público; v) o enriquecimento ilícito. Precedente do TSE (Recurso Especial Eleitoral nº 7239, rel. Min. Luiz Fux, DJE 19/12/2017, Página 70/72). A ausência das condições legais suficientes impede o reconhecimento da inelegibilidade, lembrando-se, sempre, que a restrição aos direitos políticos passivos (*ius honorum*) há de ser entendida restritivamente. Destaque-se o descabimento da Justiça Eleitoral avaliar o acerto ou não das decisões proferidas por outros órgãos do Judiciário (Súmula n.º 41 do TSE).

6. No caso, a decisão que, em sede de apelação, confirmara a sentença de primeiro grau condenando o candidato em ato de improbidade administrativa supostamente incurso no art. 1º, I, “I”, da LC n.º 64/90 (condenação fundamentada no art. 10, II, VIII e XI, com suspensão dos direitos políticos por seis anos) restou completamente alterada, em sede de embargos de declaração, pelo mesmo órgão julgador (afastando o reconhecimento da conduta de improbidade), de onde já aqui incidiu (pela primeira vez) o efeito substitutivo do art. 1.008 do CPC.

7. Houve um novo efeito substitutivo (desta feita, da decisão proferida nos embargos) por força da decisão (inicialmente monocrática e hoje já colegiada) proferida pelo STJ que determinou o rejuízo, mais uma vez incidindo o art. 1.008 do CPC.

8. Como o STJ determinou o retorno dos autos à origem, para nova análise de provas, em decorrência da vedação trazida pela Súmula n.º 7/STJ (impossibilidade de análise de matéria fática), o efeito substitutivo incidiu no seu teor máximo, posto que o STJ determinou um novo julgamento, não havendo falar em repristinação. Sem esse novo julgamento, não há condenação colegiada ou transitada em julgado do requerente por improbidade.

9. Não deixa de causar perplexidade que ainda não esteja inelegível alguém que responda por pelo menos 14 (quatorze) ações, entre improbidade e penais, algumas com condenações já em segunda instância e/ou em processamento atual junto ao STJ, o que indica a necessidade de aprimoramento da Lei da Ficha Limpa, em prol da moralidade, ética e probidade públicas.

10. Porém, à luz do sistema processual vigente, verifica-se in concreto o desaparecimento da decisão condenatória proferida por órgão colegiado, requisito indispensável à incidência da hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “I”, da LC n.º 64/90.

11. Para o deferimento do pedido de registro de candidatura, os requerentes deverão preencher as condições de elegibilidade previstas no art. 14, § 3º, da CRFB/88 (requisitos positivos), bem assim não poderão incidir em nenhuma das causas constitucionais (§§ 4º a 8º do art. 14 da CRFB/88) ou infraconstitucionais de inelegibilidade (LC n.º 64/90), que se caracterizam como “requisitos negativos”.

12. Cumprimento dos requisitos legais pelo requerente, que instruiu o pedido com os documentos exigidos pelo art. 11, § 1º, da Lei n.º 9.504/97, regulamentado pelo art. 28 e 29 da Resolução n.º 23.548/2017 do Tribunal Superior Eleitoral. A documentação anexada evidencia que o pretense candidato preenche todas as condições de elegibilidade constitucionalmente estabelecidas, a saber: o pleno gozo dos direitos políticos, o domicílio eleitoral na circunscrição, a filiação partidária, a quitação eleitoral, a escolaridade e a idade mínima exigida.

13. Afastada a inelegibilidade indicada na AIRC proposta pela PRE, bem assim não tendo havido outra impugnação ou notícia de inelegibilidade em desfavor do requerente, há presunção relativa de que o postulante não incide em nenhuma das causas de inelegibilidades previstas no ordenamento jurídico, a ensejar o deferimento de sua candidatura.

14. Improcedência da impugnação e deferimento do pedido de registro de candidatura.

Sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Glauber Rêgo, ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, à unanimidade de votos, em julgar improcedente a AIRC para DEFERIR o pedido de registro de candidatura de LUÍS ANTONIO LOURENÇO DE FARIAS para concorrer ao cargo de DEPUTADO ESTADUAL pela COLIGAÇÃO TRABALHO E SUPERAÇÃO II (PR/PSB/PSDB/PSD E PROS), com opção de nome para a urna TOMBA FARIAS e número 45123, nos termos do voto do relator, parte integrante da presente decisão. O Juiz Gustavo Smith declarou o seu impedimento para atuar no presente feito. Anotações e comunicações. Acórdão publicado em sessão.

Natal, 17 de setembro de 2018.

FRANCISCO GLAUBER PESSOA ALVES

JUIZ FEDERAL

VOTO

I – Relatório.

1. A COLIGAÇÃO TRABALHO E SUPERAÇÃO II (PR/PSB/PSDB/PSD E PROS) requer, na forma do caput do art. 11 da Lei n.º 9.504/97, o registro de candidatura de LUÍS ANTONIO LOURENÇO DE FARIAS ao cargo de DEPUTADO ESTADUAL, pelo Partido da Social Democracia Brasileira/PSDB, vinculado ao DRAP n.º 0600737-60.2018.6.20.0000, deferido em 12 de setembro de 2018 (certidão ID n.º 87672).

2. Publicado o Edital n.º 16/2018-CAND na data de 23/08/2018 (ID 26754 -RCand 0600737-60.2018.6.20.0000).

3. Em 20.08.2018 (ID 28285), a Procuradoria Regional Eleitoral propôs Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura (AIRC), na qual alegou que: i) o réu foi condenado, no âmbito da Ação de Improbidade Administrativa nº 0007787-12.2009.4.05.8400 (2009.84.00.007787-7), tanto em primeira instância (Juízo da 4ª Vara Federal do Rio Grande do Norte) – em 20 de setembro de 2013 – quanto em segunda instância (4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região) – em 21 de outubro de 2014 –, à sanção de suspensão dos direitos políticos por ato de improbidade administrativa tipificado no art. 10 da Lei nº 8.429/1992; ii) dita circunstância acarretaria a inelegibilidade do pretendo candidato, nos termos do art. 1º, I, “I”, da Lei Complementar nº 64/1990; iii) o ato ímprobo praticado foi doloso e importou lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, embora, em interpretação teleológica e sistemática do dispositivo legal, seria desnecessária a cumulatividade de ambos os requisitos; iv) em sede de embargos declaratórios, aos quais foi conferido o efeito infringente, houve reforma do mérito para afastar a condenação; v) ocorre que o julgamento dos embargos declaratórios perdeu sua eficácia, eis que anulado por decisão monocrática do STJ em 08 de

maio de 2018 (*Agravo em Recurso Especial nº 784.738/RN*), que deu provimento ao Agravo para restaurar a condenação anterior, por considerar a tese vencedora nos embargos de declaração destoante com a jurisprudência pacífica do STJ; vi) sendo assim, haveria vigência da decisão do *TRF que julgou a apelação* (= confirmando condenação por ato doloso de improbidade administrativa com dano ao erário proferida em primeira instância), anterior ao julgamento dos embargos declaratórios.

4. Requereu a procedência da AIRC, com o indeferimento do registro de candidatura.

5. Anexou os documentos de eventos ID's 28290, 28292, 28288, 28293 e 28294.

6. Em contestação (ID 29258), o candidato asseverou que: i) o julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 784.738/RN, pelo STJ, não ripristinou os efeitos do primeiro julgamento da AC 5666952-RN no TRF5; ii) diferentemente, anulou todo o julgamento, devolvendo toda a análise dos recursos de apelação apresentados contra a sentença de 1ª Instância, sendo certo que, no momento, não se pode falar na existência de decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado nos mencionados autos; iii) *ad argumentandum tantum*, a decisão proferida na AC 566952-RN não traz condenação por ato doloso de improbidade administrativa que importe enriquecimento ilícito (art. 9º da LIA), requisito necessário à incidência da hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "I", da LC n.º 64/90, juntamente com a condenação por ato doloso de improbidade que acarrete dano ao erário (art. 10 da LIA), conforme a jurisprudência sedimentada no TSE; iv) ainda que pudesse ser compreendido que a decisão do STJ determinou, tão somente, o re julgamento dos embargos declaratórios, a decisão confirmatória encontrar-se-ia com sua eficácia suspensa, justamente por advento da pendência de julgamento dos embargos de declaração, inclusive, requeridos com efeitos modificativos; v) a jurisprudência eleitoral acolhe a eficácia suspensiva dos embargos declaratórios, havendo vários pronunciamentos no Tribunal Superior Eleitoral – TSE no sentido de que, para a execução de decisões, é necessário aguardar o julgamento de eventuais embargos de declaração; iv) está pendente de julgamento um agravo interno contra a decisão monocrática do STJ apontada na impugnação. Pediu a improcedência da impugnação.

7. Colacionou aos autos os documentos ID's 56860-56878.

8. A Secretaria Judiciária prestou informação (ID 65521), esclarecendo a situação do postulante em relação a: a) regularidade do preenchimento do pedido; b) verificação das condições de elegibilidade; c) regularidade da documentação apresentada; d) validação dos dados indicados no art. 36, II, "d", da Resolução TSE n.º 23.548/2017. Destacou, na oportunidade, a existência de processos em nome do requerente nas certidões da Justiça Estadual e Federal de 2º grau da circunscrição de seu domicílio.

9. A Procuradoria Regional Eleitoral, em sede de alegações finais (ID 76491), ratificou incidir, na espécie, a causa de inelegibilidade prevista na alínea I do inciso I do art. 1º da LC n.º 64/90, destacando que, ao contrário do que defende o contestante, o cenário jurídico que se apresenta atualmente no processo nº 0007787-12.2009.4.05.8400 é o da existência de "*condenação por ato doloso de improbidade administrativa confirmada em segunda instância (Tribunal Regional Federal da 5ª Região)*", em virtude da prática de ato ímprobo causador de dano ao erário e enriquecimento ilícito.

10. Requereu a determinação para que o impugnado: ii.1) não pratique atos de campanha com recursos públicos; ii.2) seja obstado de utilizar o tempo no rádio e na televisão em favor de sua campanha eleitoral; ii.3) não seja incluído/seja retirado do sistema da urna eletrônica (nome e opção pelo requerente); ii.4) devolva, à conta do Tribunal Superior Eleitoral, todos os valores do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, eventualmente recebidos.

11. Em alegações finais, o impugnado pleiteou o deferimento do requerimento de registro de candidatura, reiterando a matéria suscitada em contestação e alegações finais (ID 77031).

12. É o relatório.

II - Fundamentação.

II.1 – Do efeito substitutivo dos recursos em geral.

13. De acordo com o art. 1.008 do Código de Processo Civil: “O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso”. Este preceito reproduz o art. 512 do CPC de 1973. Portanto, não é novidade no direito brasileiro.

14. Ele assenta o chamado efeito substitutivo dos recursos, por meio do qual a decisão de mérito recursal posteriormente proferida substitui a decisão anterior, na medida do que tiver sido objeto do recurso. Acerca da matéria, oportuno citar o entendimento doutrinário:

O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso. Se o recurso é parcial, apenas a parcela da decisão a que se refere o recurso substituirá a decisão recorrida. **Opera, aí, o efeito substitutivo do recurso. É irrelevante que a decisão no recurso seja no mesmo sentido da decisão recorrida para efeitos de substituição – se a decisão do tribunal apreciou o mérito do recurso, há substituição.** O que interessa para que se dê a substituição de uma decisão pela outra é que o recurso tenha sido conhecido (STJ, 2ª. Turma, REsp 397.384/SC, rel. Min. Otávio Noronha, j. 07.02.2006, DJ 20.03.2006). (MARINONI, Luiz Guilherme et al. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: RT, 2015, p. 938-939).

Uma vez admitido o recurso, seu julgamento passará a prevalecer sobre a decisão recorrida, naquilo que tiver sido impugnada. A regra vale tanto para os casos em que a decisão recorrida é confirmada, quanto para aqueles em que é reformada ou anulada: **o julgamento do mérito recursal substitui a decisão impugnada.** Trata-se da principal consequência da distinção entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos, de modo que apenas em caso de conhecimento do recurso é que se poder falar em substituição da decisão recorrida pelo julgamento do tribunal. Se o tribunal não admite o recurso pela falta de um de seus e requisitos, a decisão recorrida permanecerá intocada, tal qual inexistisse recurso contra ela interposto. (ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa et al. Breves comentários ao novo código de processo civil. São Paulo: RT, 2015, p. 2234).

15. Não há discrepância na doutrina acerca disso. Em reforço aos autores já citados, tem-se: MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de direito processual civil moderno. 4ª ed., São Paulo: RT, p. 1255-1256; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 8ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1479. No mesmo sentido, é a jurisprudência atual, enfrentando a matéria já sob o atual CPC:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ÚLTIMA DECISÃO DE MÉRITO PROFERIDA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DO STJ. CABIMENTO DA REAUTUAÇÃO DOS AUTOS À LUZ DO NOVO CPC.

1. Quando o STJ adentra o mérito da questão federal controvertida no recurso especial, opera-se o efeito substitutivo previsto no artigo 512 do CPC de 1973 (artigo 1.008 do NCPC), o que atrai a competência para apreciação da ação rescisória. Hipótese em que, consoante assente em julgamento proferido pela Segunda Seção, foi reconhecida a natureza meritória da última decisão proferida pelo STJ nos autos originários. Na ocasião, o referido órgão julgador considerou que a circunstância de o recurso especial não ter sido conhecido não descaracteriza sua natureza de decisão de mérito, uma vez detidamente examinada a controvérsia e indeferida a pretensão da recorrente.

2. Constatada a incompetência absoluta do tribunal perante o qual a rescisória foi ajuizada (pois indicada como rescindível decisão de mérito que fora substituída por outra de tribunal superior), deve o relator determinar a emenda da inicial para adequação do objeto da ação e a posterior remessa dos autos ao juízo competente para apreciação da demanda.

3. Agravo interno não provido. (STJ, 4ª. T. AgInt nos EDcl no REsp 1611431/MT, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 01/12/2017).

16. Fixadas tais premissas, tem-se que o provimento do recurso interposto pela parte traz como efeito a substituição da decisão anterior, que fica suplantada pela nova decisão proferida pelo mesmo órgão jurisdicional (embargos de declaração) ou por órgão jurisdicional de instância superior (demais recursos).

II.2 – Do provimento dos embargos de declaração com efeitos modificativos.

17. Os embargos de declaração, recurso previsto no art. 994, IV do CPC e art. 275 do Código Eleitoral (que remete àquele as hipóteses possíveis), são cabíveis para: i) esclarecer obscuridade; ii) eliminar contradição; iii) suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; vi) corrigir de erro material.

18. Embora a função típica dessa espécie recursal seja integrar/complementar a decisão embargada, em hipóteses excepcionais, poderão reformar a decisão recorrida, hipótese em que, modificando substancialmente o conteúdo da decisão impugnada, terão efeitos modificativos (= infringentes).

19. Atento à remansosa jurisprudência sobre o tema, o CPC, no art. 1.023, § 2º, traz a necessidade de intimação da parte embargada, em caso de possível efeito modificativo dos embargos [§ 2º O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada].

II.3 – Da inelegibilidade decorrente de condenação, transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, à pena de suspensão de direitos políticos por ato doloso de improbidade que importe lesão ao erário e enriquecimento ilícito (art. 1º, I, “I”, da LC n.º 64/90).

20. De acordo com o art. 1º, I, “I”, da LC n.º 64/90:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

(...)

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;

(...)

21. Para a incidência da referida hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I “l”, da LC n.º 64/90, exige-se a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) a condenação por improbidade administrativa, transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado; ii) a suspensão dos direitos políticos; iii) o ato doloso de improbidade administrativa; iv) a lesão ao patrimônio público; v) o enriquecimento ilícito.

22. Nesse sentido, o seguinte julgado do TSE:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. INDEFERIMENTO. IMPUGNAÇÃO. CARGO. PREFEITO E VICE. INDEFERIMENTO. ART. 1º, I, L, DA LC Nº 64/90. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE IMPORTOU DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DAS PREMISSAS ASSENTADAS NA JUSTIÇA COMUM. PUBLICAÇÃO POSTERIOR À DATA DA FORMALIZAÇÃO DO REGISTRO. ALTERAÇÃO FÁTICO-JURÍDICA SUPERVENIENTE QUE ATRAI A INELEGIBILIDADE. ART. 11, § 10, DA LEI Nº 9.504/97. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA CHAPA MAJORITÁRIA. MITIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. O art. 1º, I, “l”, da Lei Complementar nº 64/90 pressupõe o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: (i) a condenação por improbidade administrativa, transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, (ii) a suspensão dos direitos políticos, (iii) o ato doloso de improbidade administrativa, (iv) a lesão ao patrimônio público e (v) o enriquecimento ilícito.

(...)

7. Agravos internos desprovidos.

(Recurso Especial Eleitoral nº 7239, rel. Min. Luiz Fux, DJE 19/12/2017, Página 70/72)

23. A ausência de um dos citados pressupostos impede o reconhecimento da inelegibilidade, lembrando-se, sempre, que a restrição aos direitos políticos passivos (*ius honorum*) há de ser entendida restritivamente “(...) justo por limitar a cidadania passiva ou o direito do cidadão de ser votado e, pois, eleito para participar da gestão político-estatal, a inelegibilidade deve ser interpretada restritivamente, e não de modo ampliativo” (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 201).

24. Destaque-se a inoportunidade da Justiça Eleitoral avaliar o acerto ou não das decisões proferidas por outros órgãos do Judiciário. A respeito, o Enunciado de Súmula n.º 41 do TSE,

segundo o qual: “*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*”.

25. Eventual alteração da situação fática e jurídica do candidato, a ensejar o surgimento de hipótese de inelegibilidade posterior ao registro de candidatura, eventualmente autoriza a propositura de Recurso Contra Expedição de Diploma, nos termos do art. 262 do Código Eleitoral:

Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade.

II.4 - Dos requisitos necessários ao deferimento do pedido de registro de candidatura.

26. Para o deferimento do pedido de registro de candidatura, os postulantes a mandato eletivo deverão preencher as condições de elegibilidade previstas no art. 14, § 3º, da CRFB/88:

Art. 14. Omissis

(...)

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

III - o alistamento eleitoral;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária;

VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;

d) dezoito anos para Vereador.

27. Além de observância às condições de inelegibilidade (requisitos positivos), os requerentes não poderão incidir em nenhuma das causas constitucionais (§§ 4º a 8º do art. 14 da CRFB/88) ou infraconstitucionais de inelegibilidade (LC n.º 64/90), que se caracterizam como verdadeiros “requisitos negativos”.

Caso concreto.

- Da análise da ação de impugnação ao registro de candidatura (AIRC) proposta pela Procuradoria Regional Eleitoral:

28. O requerente foi condenado, em 20 de setembro de 2013, pelo Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte (Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa n.º 0007787-12.2009.4.05.8400 – ID 28290), **por ato de improbidade administrativa enquadrável, em tese, no art. 1º, I, “I”, da LC n.º 64/90** (condenação fundamentada no art. 10, II, VIII e XI, com suspensão dos direitos políticos por seis anos), em decisão confirmada pela Quarta Turma do TRF-5, no julgamento da Apelação Cível n.º 566952 em 21 de outubro de 2014 (ID 28285).

29. **Contra a decisão da apelação foram interpostos embargos declaratórios que, providos de forma infringente por aquele mesmo colegiado, afastaram a condenação.**

30. A seguir, os dois acórdãos proferidos pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

- Julgamento da Apelação Cível n.º 566952/RN pelo TRF5:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. DEPUTADO ESTADUAL EM EXERCÍCIO. ILEGALIDADES NA CONTRATAÇÃO E NA UTILIZAÇÃO DE VERBAS FEDERAIS ORIUNDAS DE CONTRATO DE REPASSE Nº 146804-93, DESTINADO À CONSTRUÇÃO DE CANAL DE DRENAGEM EM ÁREA URBANA.. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. CONDUTAS CONSISTENTES NA DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO, NA CONTRATAÇÃO DIRETA COM EMPRESA DE "FACHADA" E NA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS PELA PRÓPRIA MUNICIPALIDADE. CONFIGURAÇÃO DOS ATOS DE IMPROBIDADE PREVISTOS NO ART. 10, II, VIII E XI DA LEI Nº 8429/92. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO EM PARTE.

1-É da Justiça Federal a competência para processar e julgar a Ação Civil Pública, quando as ilegalidades a serem apuradas no processo dizem respeito à malversação de verbas advindas de ente público federal, a quem o gestor municipal deve prestar contas. Intellecção da Súmula 208 do STJ. Preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal que se rejeita.

2- Diferentemente do previsto para a Ação Penal, na Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa não se aplica a regra do foro privilegiado em decorrência da prerrogativa de função do réu. Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado quando do julgamento da ADI 2797/DF, na qual foi declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/2002, que houvera introduzido o § 2º no art. 84, do Código de Processo Penal em vigor. Rejeição da preliminar de incompetência da Justiça Federal de 1º Grau para processar e julgar a presente ação de improbidade contra o réu, que ora exerce o mandato de deputado estadual.

3 - Nas hipóteses em que se examina a conduta de agente político municipal no exercício de atividade genuinamente administrativa, consistente no manejo de recursos públicos, é inegável a sua sujeição à Lei de Improbidade Administrativa. Rejeição da preliminar de inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos prefeitos de municípios.

4- Não há que se falar na existência de litispendência entre esta ação e a Ação Civil Pública de nº 0006689-89.2009.4.05.8400, pois as causas de pedir são distintas, muito embora em ambas as ações os réus sejam os mesmos e os atos de improbidade apontados tenham a mesma capitulação na lei de regência. Naquel'outra ação, imputa-se ao réu a prática de condutas ímprobas decorrentes de irregularidades apuradas na aplicação de recursos repassados pelo Ministério da Integração Nacional através do Contrato nº 255/2001, destinados a obras de pavimentação e drenagem de 23.461,70 m², enquanto nestes autos, aponta-se a malversação de recursos oriundos da Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República representada pela CAIXA, através do Contrato de Repasse nº 146.804-93/2002, destinadas à construção de um canal no bairro de 3X1, situado na sede do Município de Santa Cruz/RN.

5- Havendo, a sentença hostilizada, se embasado na prova testemunhal colhida nos autos, rica em detalhes, não merece guarida a preliminar de nulidade do decisum fundada na alegação de que a julgadora a quo teria se baseado em fato novo, somente considerado na fase de julgamento, consubstanciado na constatação de que a obra fora executada pela própria municipalidade.

6 - Nos termos do art. 332 do CPC, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa. Assim sendo, carece de qualquer razoabilidade a alegação preliminar de que as provas constantes do Procedimento Administrativo, anexado a estes autos, constituem provas ilegítimas, sob o argumento de que foram produzidas fora deste processo.

7 - Restando comprovado que a construção de canal para drenagem de lagoa urbana (objeto do Contrato de Repasse nº 146.804-93/2002) não interferia, como não interferiu, no fenômeno de estiagem (período de seca) ou na falta d'água dele decorrente, reveste-se de ilegalidade a dispensa do respectivo procedimento licitatório, haja vista que a obra a ser executada não se enquadrava aos casos de emergência ou de calamidade pública, que pudessem ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança das pessoas, obras serviços, equipamentos e outros bens.

8- Apresenta-se igualmente inaceitável a justificativa de inexigibilidade do procedimento licitatório embasada na alegação de que a população rural, diretamente atingida por aquela situação de calamidade, seria beneficiada com a oferta de empregos. É que, na fiscalização in loco realizada pela CGU, constatou-se que apenas 07 (sete) pessoas da zona rural daquele município estavam trabalhando naquela obra, sendo de destacar-se, ainda, a apuração de que todos os trabalhadores encontrados na obra eram diretamente recrutados pela Secretaria de Obras Municipal ou pela própria Prefeitura, e que, sequer, sabiam da existência da empresa JUACEMA CONSTRUÇÕES LTDA.

9- Diante da constatação dos fiscais da CGU de que a motoniveladora pertencente à Prefeitura se encontrava no local das obras de construção do canal em comento, mostra-se mais evidente a prática da conduta ímproba imputada ao réu/apelante.

10- Por outro lado, restou vastamente comprovado nos autos que a empresa diretamente contratada pela municipalidade, JUACEMA CONSTRUÇÕES LTDA, era constituída por sócios "laranjas", sendo de fato criada e gerenciada pelo também réu JOSÉ OLIVEIRA FERREIRA, que, abusando da condição humilde e de total despreparo intelectual de dois empregados, fez com que eles assinassem papéis em branco e fornecessem os seus dados pessoais, de modo a propiciar a abertura da empresa fictícia.

11- Demonstra, no mínimo, leviandade ou desprezo pela coisa pública por parte do réu/apelante, o fato de ter efetuado a contratação direta da JUACEMA CONSTRUÇÕES LTDA, para execução de várias obras no município do qual era ele o prefeito, levando-se em conta o fato de que a mencionada empresa não possuía técnico responsável, empregados fixos e nem maquinário próprio, além de não ter registros da atividade empresarial no INSS, na Delegacia Regional do Trabalho, na Secretaria Estadual de Tributação e na Receita Federal, de modo a demonstrar idoneidade.

12- Nesse contexto, não merece a mínima reparação a sentença prolatada nestes autos, entendendo que as condutas praticadas pelo réu/apelante, longe de meras irregularidades, se enquadram às hipóteses previstas no art. 10, II, VIII e XI, da Lei 8.429/92.

13 - Não se pode afastar o dolo do réu/apelante na prática das condutas que lhe são imputadas, uma vez que, para a caracterização de tal elemento subjetivo, basta a presença da vontade livre e consciente do agente para praticá-las, sendo esta a hipótese dos autos.

14 - Também não há que prevalecer o argumento de que o réu/apelante não teve a intenção de desobedecer as normas públicas, eis que era seu dever como agente público, sobretudo como agente político experiente, conhecer minimamente as normas e protocolos que deveria seguir na condução dos bens e serviços públicos de maneira mais adequada à consecução dos fins sociais.

15- Ainda que o dolo não estivesse caracterizado nas condutas praticadas pelo réu/apelante, isso não teria o condão de afastar a imputação que lhe é feita, haja vista que os atos de improbidade administrativa, previstos no art. 10, da LIA, existem na modalidade culposa, ou seja, quando o agente os pratica por negligência ou imprudência.

16 - Encontra-se igualmente demonstrado o dano ao erário, causado pelos atos ímprobos praticados pelo réu/apelante, pois, - se os valores repassados à Prefeitura não foram utilizados na finalidade do convênio, cujo objeto foi de fato executado com maquinário da própria edilidade e com pessoal não subordinado à empresa formalmente contratada -, não se pode emprestar confiança à prestação de contas apresentada, que apontou a execução do serviço pela empresa JUACEMA CONSTRUÇÕES LTDA.

17 - A comprovação da prática do ato ímprobo previsto no inciso VIII, do art. 10, da Lei nº 8.429/92, qual seja, a dispensa indevida do procedimento licitatório, por si só, dá ensejo ao reconhecimento do dano presumido. Precedentes do STJ.

18- A aprovação de contas pelo TCU não tem o condão de inibir a atuação do Poder Judiciário, haja vista a independência entre as instâncias, bem como o estabelecido no art. 21, II, da Lei nº 8.429/92.

19 - Estando em tramitação neste Tribunal, a APE nº 164-RN (Proc. nº 2006.84.00.003871-8), carece de veracidade a eventual alegação de que o réu/apelante já tenha sido absolvido, na esfera penal, em relação aos fatos que envolvem a aplicação dos recursos públicos referentes ao Contrato Repasse nº 146804-93, também objeto de exame nesta ação civil pública.

20 - Verificando-se que, para a fixação das sanções impostas ao réu/apelante, foram levados em consideração pelo Juízo a quo os critérios de reprovabilidade, exemplariedade, a correlação entre sanção e elemento volitivo e a consecução do interesse público, como também foi observado o disposto no parágrafo único do art. 12, da LIA, - não se olvidando, ainda, a existência de pelo menos 25 ações penais e de improbidade tramitando contra o réu/apelante -, deve ser mantida a sua condenação: a) ao ressarcimento integral do dano, no valor de R\$ 263.994,43, acrescido de correção monetária, desde a data da apuração deste quantum até o efetivo pagamento, e de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação; b) suspensão dos direitos políticos por 06 (seis) anos a contar do trânsito em julgado da demanda; c) ao pagamento de multa civil equivalente a 1/3 (um terço) do valor do dano apurado e; d) à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos; excluindo-se, todavia, a sanção de perda de função pública, eis que o réu/apelante se encontra atualmente investido em mandato para o qual escolhido por vontade popular.

21 - **Apelação provida, em parte, para excluir a sanção de perda do mandato de deputado estadual.**

(TRF5, Processo 200984000077877, AC566952/RN, Desembargador Federal Lazaro Guimarães, Quarta Turma, j. 21/10/2014, DJE 20/11/2014, Página 371)

- Julgamento dos Embargos de Declaração na Apelação Cível n.º 566952/RN pelo TRF5:

EMENTA : PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATO DE REPASSE Nº 146804-93, DESTINADO À CONSTRUÇÃO DE CANAL DE DRENAGEM EM ÁREA URBANA. PREMISSAS EQUIVOCADAS. CONTRATO QUE TEVE SUA PRESTAÇÃO DE CONTAS DEVIDAMENTE APROVADAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER CONDUTA DOLOSA OU DE DANO AO ERÁRIO A CONFIGURAR CONDUTA IMPROBA. PRECEDENTES DESTA TURMA E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (AC574039/RN, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO), Quarta Turma, JULGAMENTO: 18/11/2014, PUBLICAÇÃO: 27/11/2014; AC497516/CE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL EMILIANO ZAPATA LEITÃO (CONVOCADO), QUARTA TURMA, J. 20/01/2015, PUBLICAÇÃO: 22/01/2015; RESP. 1.174.778/PR, REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, J. 24/09/2013; DJE 11.11.2013.). CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA LASTREAR DECRETO CONDENATÓRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DO PARTICULAR PROVIDOS. REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA UNIÃO PARA QUE SE APLIQUE, SUBSIDIARIAMENTE, A PENA DE PERDA DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA. ABSOLVIÇÃO DO AGENTE. EMBARGOS DO MPF E DA UNIÃO PREJUDICADOS.

31. **Vê-se, assim, que a decisão que, em sede de apelação, confirmara a sentença de primeiro grau condenando o candidato em ato de improbidade administrativa restou completamente alterada, em sede de embargos de declaração, pelo mesmo órgão julgador (afastando o reconhecimento da conduta de improbidade), de onde já aqui incidiu (pela primeira vez) o efeito substitutivo do art. 1.008 do CPC.**

32. Ocorre que a situação foi além.

33. *Isso porque contra a decisão que julgou os embargos de declaração* foram interpostos recursos especiais dirigidos ao STJ, pela União e pelo Ministério Público Federal, inadmitidos na origem. Dessas inadmissões, foram interpostos Agravos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos quais foram proferidas decisões monocráticas pela Ministra Assusete Magalhães, relatora dos referidos agravos, com idênticos conteúdos, nos seguintes termos:

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do Agravo para dar provimento ao Recurso Especial a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem com o propósito de promover nova análise das provas dos autos, objetivando delimitar/descrever a conduta do acusado de modo a verificar a caracterização de improbidade administrativa nos termos dessa decisão.

34. O fundamento para o provimento dos recursos especiais interpostos pela União e pelo Ministério Público Federal, apresentado pela referida ministra relatora, pode ser representado no excerto do referido *decisum*:

Em sede de julgamento de Embargos de Declaração, o Tribunal de origem absolveu o réu por considerar que "não há prova nos autos de que a conduta do embargante, quando dispensou a licitação, tenha de fato, produzido resultado danoso, ou seja, dano ao erário. Ressalta-se, por oportuno, que o contrato de repasse, objeto deste feito, teve suas contas aprovadas pelo próprio TCU. Sendo assim, sem qualquer prova do prejuízo ao erário, não é possível reconhecer a presença do dolo, único elemento capaz de justificar uma condenação por improbidade administrativa" (fl. 990e).

Todavia, o acórdão recorrido encontra-se em dissonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual, "é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10" (REsp 1.261.994/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2012). Nesse sentido: AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011.

(...)

No caso, quando o acórdão a quo atesta que a improbidade administrativa, prevista no art. 10 da Lei 8.029/92, somente seria punível se verificada a presença do dolo, apresenta entendimento em divergência com a jurisprudência acima demonstrada, de modo que merece reforma o acórdão recorrido. Entretanto, por envolver questão fática inviável de ser sindicada em recurso especial, em virtude do óbice da Súmula 7/STJ, caberá a Corte de origem analisar todo o acervo probatório dos autos a fim de delimitar/descrever a conduta do acusado José Antônio Lourenço de Farias e, assim, verificar a presença de dolo ou culpa aptos a embasarem a condenação por improbidade administrativa, nos termos do art. 10 da Lei 8.029/92.

35. O comando jurisdicional contido no dispositivo da decisão foi cristalino no sentido de: *"dar provimento ao Recurso Especial a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem com o propósito de promover nova análise das provas dos autos, objetivando delimitar/descrever a conduta do acusado de modo a verificar a caracterização de improbidade administrativa, nos termos dessa decisão"*.

36. Vale destacar que o andamento atual de ambos os recursos dá conta de que o Colegiado competente do STJ confirmou as decisões monocráticas acima referidas.

37. Pese embora o teor argumentativo da Procuradora Regional Eleitoral, as decisões monocráticas (agora já acórdãos) proferidos pelo STJ não restituíram o estado anterior, que seria aquele do julgamento da apelação (= réu tido como ímprobo). Muito do contrário, determinaram um novo julgamento. **Aqui, pela segunda vez, houve incidência do art. 1.008 do CPC.**

38. À luz do sistema processual vigente, verifica-se in concreto o desaparecimento da decisão condenatória proferida por órgão colegiado, requisito indispensável à incidência da hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "I", da LC n.º 64/90.

39. Ressalte-se não caber a esta Justiça Especializada discutir o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros Órgãos Judiciais, no caso, a Quarta Turma do Tribunal Regional Eleitoral, a teor da Súmula n.º 41 do TSE.

40. Se o STJ houvesse determinado o restabelecimento da decisão condenatória proferida em sede de apelação, afastando o resultado do julgamento dos embargos, teria razão o Ministério Público Eleitoral.

41. **Aqui, porém, houve o inverso**, pois o STJ determinou o retorno dos autos à origem, **para nova análise de provas**, em decorrência da vedação trazida pela Súmula n.º 7/STJ (impossibilidade de análise de matéria fática). Ou seja, o efeito substitutivo incidiu no seu teor máximo, posto que o STJ determinou um novo julgamento. Sem esse novo julgamento, não há condenação colegiada ou transitada em julgado do requerente por improbidade.

42. Não há azo, assim, para invocar-se repristinação.

43. Portanto, incidiu duplamente o efeito substitutivo: a) dos embargos, ao afastarem a condenação por improbidade no recurso de apelação; b) no agravo em recurso especial, ao afastar a conclusão dos embargos declaratórios determinando o rejuízo do caso. É dizer que, concretamente, o caso em processamento junto ao TRF-5 não possui nenhuma condenação por improbidade ensejadora da inelegibilidade.

44. Inexistente, portanto, a condenação proferida por órgão colegiado, despienda a incursão nos demais requisitos legais, anteriormente citados e indicados na jurisprudência do TSE (a suspensão dos direitos políticos, o ato doloso de improbidade administrativa, a lesão ao patrimônio público e o enriquecimento ilícito).

45. Diante desse cenário e até que sobrevenha alteração fática e jurídica da situação do impugnado, matéria que, em tese, poderá ser veiculada em eventual recurso contra a expedição de diploma (art. 262 do CE), alternativa não resta senão afastar a incidência da hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “I”, da LC n.º 64/90.

46. Não deixa de causar perplexidade que ainda não esteja inelegível um candidato com tamanha lista de processos e condenações por improbidade administrativa em seu desfavor (consoante indicado pela Procuradoria Regional Eleitoral, na sequência de número da causa, natureza e localização atual: 0003106-62.2010.4.05.8400, Improbidade, STJ; 0010967-36.2009.4.05.8400, Improbidade, STJ; 0005548-38.2004.8.20.0000, Ação penal, Justiça estadual – Santa Cruz/RN; 0100388-59.2018.8.20.0126, Improbidade, 1ª Vara de Santa Cruz/RN; 0003978-60.2017.8.20.0000, Ação penal, TJ/RN; 0005941-18.2013.4.05.8400, Improbidade, 1ª Vara JF/RN; 0005739-41.2013.4.05.8400, Improbidade, 1ª Vara JF/RN; 0004579-49.2011.4.05.8400, Improbidade, 1ª Vara JF/RN; 0007145-05.2010.4.05.8400, Improbidade, TRF-5; 0003107-47.2010.4.05.8400, Improbidade, STJ; 0003104-92.2010.4.05.8400, Ação penal, TRF-5; 0007787-12.2009.4.05.8400, Improbidade, STJ; 0006593-74.2009.4.05.8400, Ação penal, TRF-5; 0004872-87.2009.4.05.8400, Improbidade, STJ; 0003532-78.2015.4.05.0000, Ação penal, TRF-5; 0002424-15.2007.4.05.8400, Ação penal, TRF-5).

47. São, portanto, **14 ações tramitando, entre improbidade e penais, algumas com condenações já em segunda instância e/ou em processamento atual junto ao STJ**.

48. A Lei da Ficha Limpa claramente precisa ser aprimorada para evitar esse tipo de situação, que patentemente põe em xeque valores caros e inabdicáveis da sociedade, como o são a moralidade, a ética e a probidade administrativas.

49. Porém, com o quadro normativo atual (art. 1º, I, “I”, da LC n.º 64/90), e apesar dessa

conjuntura de processamento em série do candidato, em várias instâncias, o caso concreto não enseja a inelegibilidade.

50. Daí ser o caso de improcedência da AIRC proposta pela Procuradoria Regional Eleitoral.

- Da análise do requerimento de registro de candidatura (RRC):

51. Da análise do pedido de registro, verifica-se o cumprimento dos requisitos legais pelo requerente, que instruiu o pedido com os documentos exigidos pelo art. 11, § 1º, da Lei n.º 9.504/97, regulamentado pelo art. 28 e 29 da Resolução n.º 23.548/2017 do Tribunal Superior Eleitoral.

52. A documentação anexada evidencia que o pretendo candidato preenche todas as condições de elegibilidade constitucionalmente estabelecidas, a saber: o pleno gozo dos direitos políticos, o domicílio eleitoral na circunscrição, a filiação partidária, a quitação eleitoral, a escolaridade e a idade mínima exigida.

53. Afastada a inelegibilidade indicada na AIRC proposta pela PRE, bem assim não tendo havido outra impugnação ou notícia de inelegibilidade em desfavor do requerente, há presunção relativa de que o postulante não incide em nenhuma das causas de inelegibilidades previstas no ordenamento jurídico, a ensejar o deferimento de sua candidatura.

III – Dispositivo.

54. Ante o exposto, voto pela **IMPROCEDÊNCIA** da AIRC e pelo **DEFERIMENTO** do pedido de registro de candidatura de **LUÍS ANTONIO LOURENÇO DE FARIAS** para concorrer ao cargo de **DEPUTADO ESTADUAL** pela **COLIGAÇÃO TRABALHO E SUPERAÇÃO II (PR/PSB/PSDB/PSD E PROS)**, com opção de nome para a urna **TOMBA FARIAS** e número **45123**.

É como voto.

Natal, 17 de setembro de 2018.

Francisco Glauber Pessoa Alves

Juiz Federal

RECURSO CRIMINAL Nº 49-50.2011.6.20.0047 - CLASSE 31ª

Recorrente(s): EDSON DAS CHAGAS XAVIER

Advogado: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO EM NATAL

Recorrido(s): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECURSO CRIMINAL - CRIME DE INSCRIÇÃO ELEITORAL FRAUDULENTA - EMENDATIO LIBELLI - NÃO CARACTERIZADA A EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE - DOSIMETRIA - BIS IN IDEM - READEQUAÇÃO DA MULTA AO LIMITE MÁXIMO LEGAL - PROVIMENTO PARCIAL.

Aplicação da emendatio libelli para alterar a capitulação legal do fato imputado, observando-se o princípio da proibição da reformatio in pejus.

Incidência do princípio da consunção, uma vez que a falsidade ideológica tinha por finalidade a inscrição eleitoral fraudulenta, de modo que o crime meio ocorreu única e exclusivamente para a consumação do crime fim.

Para que haja o reconhecimento da excludente de culpabilidade prevista no art. 21 do Código Penal é imprescindível a comprovação quanto à inevitabilidade do erro de proibição, mediante a aferição das condições pessoais do acusado e das circunstâncias em que o fato se deu.

Impossibilidade de valoração de circunstâncias elementares do próprio tipo penal para o aumento da pena-base, em respeito à vedação do bis in idem. Afastada a valoração negativa em relação aos vetores circunstâncias e consequências do crime.

Readequação da pena de multa que extrapola o limite máximo estipulado na pena abstrata para montante que esteja dentro dos parâmetros legais.

Sob a presidência do Excelentíssimo Desembargador CORNÉLIO ALVES DE AZEVEDO NETO, ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade, em consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, em PROVER PARCIALMENTE o recurso interposto por Edson das Chagas Xavier, reformando a decisão a quo para afastar o reconhecimento dos vetores circunstâncias e consequências do crime como desfavoráveis, e manter apenas o vetor motivos como circunstância judicial negativa, fixando a pena privativa de liberdade em 1 ano e 1 mês de reclusão, mantendo-se, no mais, os termos da decisão recorrida no que diz respeito à substituição prevista no art. 44, §2º, do Código Penal. Em relação à pena de multa, reduz para 6 dias-multa, mantendo o valor do dia-multa fixado na sentença (1/30 do salário mínimo vigente à época do fato), nos termos do voto do relator, parte integrante da presente decisão. Anotações e comunicações.

Natal(RN), 18 de dezembro de 2018.

JUIZ ANDRÉ LUÍS DE MEDEIROS PEREIRA - RELATOR
RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto por Edson das Chagas Xavier contra sentença que, acolhendo denúncia formulada pelo Ministério Público Eleitoral, julgou procedente ação penal, condenando o recorrente pelo crime previsto no artigo 350 do Código Eleitoral (falsidade ideológica eleitoral).

Consta da denúncia (fls. 02-07), baseada no Inquérito Policial n.º 1224/2009-DPF, que, no dia 16 de abril de 2008, o primeiro denunciado, Edson das Chagas Xavier, compareceu ao Cartório da 47ª Zona Eleitoral objetivando efetuar a transferência de seu domicílio eleitoral, oportunidade em que apresentou comprovante de residência fornecido pelo segundo denunciado, José Maria da Silva, informando que residia no endereço lá constante há três meses, tendo a referida informação sido inserida no respectivo Requerimento de Alistamento Eleitoral. Consta ainda que Edson das Chagas Xavier aceitou a quantia de R\$ 100,00 (cem reais) oferecida por José Maria da Silva, para realizar a transferência eleitoral fraudulenta.

A denúncia foi recebida em 14/07/2011 (fls. 119/119v).

Citados, os denunciados apresentaram defesa às fls. 150/151.

Em audiência realizada no dia 27.02.2012, Edson das Chagas Xavier e José Maria da Silva aceitaram a proposta de suspensão condicional do processo (fl. 178), sendo o benefício posteriormente revogado, em razão do descumprimento de suas condições pelos denunciados (fl. 268).

Houve audiência instrutória para oitiva de testemunhas e interrogatório dos acusados (fls. 283, 303/304, 345/346, 356 e 362/364) e alegações finais das partes (fls. 368/371 e 374/381).

O juízo singular proferiu sentença às fls. 384-387, julgando procedente o pedido formulado na ação penal, condenou Edson das Chagas Xavier e José Maria da Silva, pela prática do crime previsto no art. 350 e 290 do Código Eleitoral, respectivamente, sendo imposto a ambos os condenados uma pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 1 (um) mês de reclusão e multa de 20 (vinte) dias-multa, tendo sido substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de liberdade.

O acusado Edson das Chagas Xavier interpôs recurso, às fls. 428-439, sustentando a absolvição pelo reconhecimento da excludente de culpabilidade consistente no erro de proibição inevitável, previsto no art. 21 do Código Penal. Subsidiariamente, pugnou pela redução das penas impostas.

José Maria da Silva não apresentou recurso (fls. 406/407), transitando em julgado a sentença em relação a ele.

Nas contrarrazões, o Ministério Público Eleitoral atuante na 47ª Zona Eleitoral pugnou pelo provimento parcial do recurso, somente para adequar o quantum da pena de multa (fls. 441-446).

A Procuradoria Regional Eleitoral ofereceu parecer às fls. 454-464, pelo qual requer que o tribunal dê nova capitulação legal ao crime para que o recorrente seja condenado pelo art. 289 do Código Eleitoral, e não pelo art. 350, mas sem o recrudesimento da penalidade, e, ao final, opina pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, tão somente para diminuir o montante da multa aplicada para 8 ou 9 dias-multa (próximo da metade entre o mínimo e o máximo legal).

Nos termos dos artigos 67, V, e 72, III, do Regimento Interno deste Tribunal, os autos foram encaminhados ao Revisor, que solicitou sua inclusão em pauta para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Conforme, já relatado, trata-se de Recurso interposto por Edson das Chagas Xavier contra sentença que, acolhendo denúncia formulada pelo Ministério Público Eleitoral, julgou procedente ação penal, condenando o recorrente pelo crime previsto no artigo 350 do Código Eleitoral (falsidade ideológica eleitoral).

Inicialmente, a Procuradoria Regional Eleitoral sustenta a aplicação da *emendatio libelli* para conferir nova capitulação legal ao crime pelo qual o recorrente foi denunciado, e condenado em 1º grau, sem o agravamento da penalidade, haja vista existir apenas recurso da defesa, para que seja reconhecida a prática do delito previsto no art. 289 do Código Eleitoral (transferência fraudulenta de domicílio), e não o do art. 350 do mesmo diploma legal (falsidade ideológica eleitoral).

De fato, embora a denúncia atribua à conduta do acusado aquela definida no art. 350 do Código Eleitoral, a narrativa dos fatos conduz ao entendimento de que o crime descrito, em verdade, amolda-se àquele tipificado no artigo 289 do mesmo diploma legal, que assim dispõe:

Art. 289. Inscrever-se fraudulentamente eleitor:

Pena - Reclusão até cinco anos e pagamento de cinco a 15 dias-multa.

Enquanto que o tipo penal do art. 350 do Código Eleitoral tem a seguinte descrição:

Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:

Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular. Parágrafo único. Se o agente da falsidade documental é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo ou se a falsificação ou alteração é de assentamentos de registro civil, a pena é agravada.

Com efeito, conforme bem pontuado no parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, "*o fim visado pelo recorrente era inscrever-se como eleitor no Município de Pendências/RN de forma fraudulenta, tendo, para fins de alcançar seu objetivo, inserido informação falsa no respectivo RAE. Ou seja, a falsidade ideológica levada a efeito pelo recorrente se constituiu como meio necessário à consumação da ilícita inscrição eleitoral em questão, razão pela qual deve incidir na espécie o princípio da consunção, segundo o qual o crime fim absorve o crime meio*".

Nesse sentido, já decidiu esta Corte nos seguintes julgados:

RECURSO CRIMINAL - AÇÃO PENAL - CRIME ELEITORAL - ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL - SENTENÇA CONDENATÓRIA - EMENDATIO LIBELLI -ART. 289 DO CÓDIGO ELEITORAL - INSCRIÇÃO FRAUDULENTA - DELITO DE NATUREZA FORMAL - DOCUMENTO FALSIFICADO UTILIZADO APENAS COMO FIM PARA O INTENTO CRIMINOSO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS - MANUTENÇA DA SENTENÇA - DESPROVIMENTO DO RECURSO

Aplicação da emendatio libelli para fins de enquadrar o fato imputado ao recorrente como o crime descrito no art. 289 do Código Eleitoral, respeitado o princípio da proibição da reformatio in pejus.

O art. 289 do Código Eleitoral trata-se de crime formal, portanto, que prescinde da obtenção de resultado para sua consumação. Precedentes.

Na espécie, o documento falso serviu de meio para a consecução da transferência eleitoral fraudulenta, absorvido, assim, o crime tipificado no art. 350 do Código Eleitoral pelo delito previsto no art. 289 da aludida norma, incidindo o princípio da consunção.

Materialidade e autoria que ressoam claramente dos elementos probatórios constantes nos autos.

Desprovimento do recurso. (ACÃO PENAL nº 2860819 -Taipu/RN, Acórdão nº 76/2016 de 07/04/2016, Relator(a) IBANEZ MONTEIRO DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 063, Data 11/04/2016, Página 8) (Grifei)

RECURSO CRIMINAL – AÇÃO PENAL – CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA ELEITORAL E CONTRA OS SERVIÇOS DA JUSTIÇA ELEITORAL – FALSIDADE IDEOLÓGICA E INDUZIMENTO À INSCRIÇÃO FRAUDULENTA – POSSIBILIDADE DE EMENDATIO LIBELLI, OBSERVADA A PROIBIÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS – EMPREGO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO QUANTO AO CRIME PREVISTO NO ART. 350 DO CE – CONDENAÇÃO SOMENTE PELA PARTICIPAÇÃO NO CRIME DO

ART. 289 DO CE – SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITO – PROVIMENTO PARCIAL – INCIDÊNCIA DA INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, I, "E", Nº 4, DA LC Nº 64/90, INCLUÍDO PELA LC Nº 135/2010.

O crime de inscrição fraudulenta, apesar de ser classificado como de mão própria, não impede o reconhecimento da participação, possibilitando a punição de todos aqueles que, de algum modo, contribuíram para a prática delituosa, nos termos do art. 29 do Código Penal, empregado subsidiariamente ao caso.

Aplicação da *emendatio libelli* para fins de enquadrar o fato imputado ao demandado como o crime do art. 289 do Código Eleitoral, respeitado o princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

O contexto probatório aponta, de modo inequívoco, para a participação do recorrente no alistamento fraudulento, mediante fornecimento de atestado de residência, inclusive com preenchimento e subscrição de hipotéticas testemunhas, conforme reconhecido por perícia técnica, documento este entregue, pela eleitora beneficiada, ao cartório competente, junto com o Requerimento de Alistamento Eleitoral.

Observância do princípio da consunção, haja vista que o documento falso serviu de meio para a consecução da transferência fraudulenta, absorvido, assim, o crime tipificado no art. 350 do Código Eleitoral no delito previsto no art. 289 da aludida norma.

Substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito, em aplicação ao § 2º do art. 44 do Código Penal, em face da condenação não ser superior a 1 (um) ano.

Recurso parcialmente provido.

Incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "e", nº 4, da LC nº 64/90, incluído pela LC nº 135/2010.

(AÇÃO PENAL nº 1183, ACÓRDÃO nº 741/2014 de 12/8/2014, Relator FRANCISCO EDUARDO GUIMARÃES FARIAS, DJE 13/8/2014, Tomo 146, Página 10) (Grifei)

Com efeito, vale ressaltar que há entendimento pacificado nos Tribunais Superiores no sentido de que é perfeitamente possível a aplicação da *emendatio libelli* em segundo grau, mas desde que nos limites do art. 617 do CPP, que proíbe a *reformatio in pejus*¹.

Dessa forma, tendo em vista que a conduta do recorrente tinha por finalidade realizar inscrição eleitoral fraudulenta, de modo que o crime meio (falsidade ideológica), no caso em tela, ocorreu única e exclusivamente para a consumação do crime fim, qual seja, a inscrição fraudulenta, valho-me do permissivo legal constante do art. 383 do Código de Processo Penal para atribuir definição jurídica diversa ao fato pelo qual o recorrente foi denunciado, conferindo à conduta a capitulação do art. 289 do Código Eleitoral, e não a prevista no art. 350 do mesmo diploma legal.

Noutro lado, a tese defensiva amparada na ocorrência de erro de proibição, excludente de culpabilidade prevista no art. 21 do Código Penal, deve ser afastada. É que não se mostra crível que o recorrente, ainda que humilde e de baixa instrução, não tivesse a mínima consciência de que fazer uma afirmação falsa perante um órgão Estatal, como a Justiça Eleitoral, não era algo ilícito.

1. HC 106.467/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/4/2009, DJe 25/05/2009.

Ademais, a potencial consciência acerca da ilicitude da conduta praticada também é reforçada pelo fato de ter sido oferecido ao acusado, e ele aceito, a quantia de R\$ 100,00 (cem reais), o que serviu como uma espécie de compensação para o risco corrido pela prática do ato.

Com efeito, em nosso ordenamento jurídico vigora a regra de que o desconhecimento da lei é inescusável, dessa forma, para que haja o reconhecimento da excludente de culpabilidade pretendida é imprescindível a comprovação quanto à inevitabilidade do erro de proibição, o que não se vislumbra nos autos, já que ao se aferir as condições pessoais do acusado - residia na capital, estava inserido no mercado de trabalho com emprego formal, cursou até 7ª série do 1º grau (fl. 32) -, bem como as circunstâncias em que o fato se deu - prática do ato mediante pagamento de quantia em dinheiro -, observa-se um conjunto de elementos que denotam que o acusado, ora recorrente, era plenamente capaz de entender o caráter ilícito da conduta por ele praticada.

Assim, não caracterizado o erro de proibição, deixo de acolher o pedido de reconhecimento da excludente de culpabilidade prevista no art. 21 do CP.

Noutro ponto, no que diz respeito à valoração da pena na 1ª fase da dosimetria, o juízo sentenciante considerou desfavoráveis ao acusado às circunstâncias judiciais relativas aos motivos, circunstâncias e consequências do crime, amparando-se nos seguintes fundamentos:

Considerando: a culpabilidade, em face do menor grau de censurabilidade da conduta do agente, sendo a normalmente previsível no crime em comento; os antecedentes, favoráveis, considerando que o réu não registra envolvimento noutros ilícitos penais; conduta social, neutra, pois que quanto a sua vida social e familiar não se demonstrou gozar de mal relacionamento no seu meio social; personalidade, neutra, pois que não se pode, pelo coletado nos autos, aferir que o réu possuía índole voltada para prática de crimes; os motivos, desfavoráveis, pois que voltado a fraudar o processo eleitoral; circunstâncias e consequências do fato delituoso, são desfavoráveis ao inculpado, em face do modus operandi utilizado na prática do delito perpetrado com a finalidade de fraudar o processo eleitoral, base do próprio regime representativo de governo, o que traz inegáveis prejuízos a todo grupo social, face do sentimento de insegurança que a prática de crimes contra o sistema eleitoral vigente costuma impingir; e o comportamento da vítima, não passível de aferição, pois que não aferível na espécie; (Grifei)

No que diz respeito à circunstância judicial relativa aos motivos, embora não concorde com a fundamentação constante na sentença recorrida, por considerar que o motivo "*voltado a fraudar o processo eleitoral*" já é inerente ao próprio tipo penal, não podendo, portanto, ser utilizado para valorar negativamente a conduta do réu nesta fase da dosimetria, entendo que a obtenção de vantagem patrimonial (R\$ 100,00) para se inscrever fraudulentamente, ao mesmo tempo que não constitui elemento inerente ao tipo penal em foco, indica maior reprovabilidade na aferição da motivação do crime, razão pela qual a mantenho como circunstância judicial desfavorável.

Contudo, em relação aos vetores circunstâncias e consequências do crime, entendo que o fundamento constante na sentença incorre em *bis in idem*, na medida em que o argumento exposto como "*em face do modus operandi utilizado na prática do delito perpetrado com a finalidade de fraudar o processo eleitoral, base do próprio regime representativo de governo, o que traz inegáveis prejuízos a todo grupo social, face do sentimento de insegurança que a prática de crimes contra o sis-*

tema eleitoral vigente costuma impingir", além de constituir fundamento genérico, baseia-se em elementos inerentes ao próprio tipo penal do art. 289 do Código Eleitoral, já que as circunstâncias em que se deu o crime, ao contrário do que asseverado na sentença, em nada destoam da normalidade típica, não indo além do *modus operandi* normalmente realizado para o delito em apreço, sendo as consequências também aquelas esperadas para o tipo penal, motivo pelo qual entendo que tais vetores não podem ser utilizados para valorar, de forma desfavorável, a conduta do réu nessa fase da dosimetria.

Sobre a impossibilidade de valoração de circunstâncias elementares do próprio tipo penal para o aumento da pena-base, colaciono os seguintes precedentes:

DIREITO PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. ARGUMENTOS GENÉRICOS OU CIRCUNSTÂNCIAS ELEMENTARES DO PRÓPRIO TIPO PENAL. Não é possível a utilização de argumentos genéricos ou circunstâncias elementares do próprio tipo penal para o aumento da pena-base com fundamento nas consequências do delito. Precedentes citados: HC 150.025-DF, DJe 1/8/2011, e HC 170.730-AC, DJe 10/10/2011. HC 165.089-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/10/2012. (Grifei)

ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DOSIMETRIA. PENA BASE. CULPABILIDADE, MOTIVOS E COMPORTAMENTO DAS VÍTIMAS. DESFAVORABILIDADE RESPALDADA EM ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL VIOLADO E NA NEUTRALIDADE DOS ATOS DAS OFENDIDAS. ILEGALIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA QUANTO À CULPABILIDADE E AOS MOTIVOS DO CRIME. FRAÇÃO DE AUMENTO. REDUÇÃO.

1. É ilegal a valoração negativa das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal com espeque em elementos inerentes ao próprio tipo penal infringido e em dados genéricos.

2. Mostra-se inviável considerar como desfavorável ao agente circunstância inerente à culpabilidade em sentido estrito, a qual é elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida.

3. Não constitui fundamento idôneo a respaldar a desfavorabilidade quanto aos motivos do crime, a satisfação da lascívia do agente, eis que inerente à própria tipificação dos delitos sexuais.

4. O comportamento da vítima valorado como neutro não pode subsidiar a exasperação da pena base.

5. Em se tratando de continuidade delitiva específica o quantum de aumento deve levar em consideração, além do número de infrações praticadas, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos e circunstâncias delitivas.

6. In casu, afastando-se a desfavorabilidade quanto à culpabilidade e aos motivos da infração e, restando negativamente valorada apenas as circunstâncias do crime, torna-se de rigor a diminuição da fração pelo delito continuado para 2/3 (dois terços), restando a sanção do Agravado definitiva em 17 (dezesete) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1294129 / AL, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 05/02/2013, Data da Publicação/Fonte, DJe 15/02/2013. (Grifei)

Como visto, no caso em tela, as circunstâncias judiciais relativas às circunstâncias e às consequências do crime não podem ser reconhecidas como desfavoráveis.

Nesse passo, em relação à quantificação da penalidade, de acordo com o critério baseado na proporcionalidade, a diferença entre a pena mínima (1 ano²) e a máxima (5 anos) prevista para o crime de inscrição eleitoral fraudulenta (art. 289 do CE) é 48 (quarenta e oito) meses, que se dividido por 8 (número de circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal), resulta no valor de 6 meses (seis meses) para cada circunstância judicial.

Contudo, observa-se que o Juízo a quo fixou a pena-base do réu em 1 ano e 1 mês, valorando, assim, cada circunstância judicial desfavorável em 10 (dez) dias, muito menos do que 6 (seis) meses.

Em razão disso, encontra-se impossibilitada, no caso em tela, a adoção do mencionado critério de cálculo, ainda que se considere o afastamento dos vetores circunstâncias e consequências do crime, com o reconhecimento de apenas uma circunstância judicial (motivos) como negativa, sob pena de se agravar a penalidade fixada, o que não é possível em razão da vedação do reformatio in pejus, haja vista haver recurso apenas da defesa, motivo pela qual mantenho a pena-base no mesmo patamar fixado na sentença (1 ano e 1 mês de reclusão), tornando-a definitiva pela ausência de agravantes e atenuantes e de causas de aumento e diminuição.

Quanto à sanção pecuniária, tanto o art. 350 do Código Eleitoral, pelo qual foi condenado o recorrente, quanto o art. 289 do mesmo diploma legal, nova capitulação legal dada ao fato imputado, estabelecem que a multa deverá ser cominada entre o mínimo de 5 (cinco) e o máximo de 15 (quinze) dias-multa. No entanto, o juízo a quo cominou a multa em 20 (vinte) dias-multa, extrapolando, desse modo, o limite máximo legal.

Diante disso, deve ser procedida a sua readequação ao montante que esteja dentro dos parâmetros legais. Assim, levando em consideração que, das 8 (oito) circunstâncias judiciais, apenas uma delas, a saber, os motivos, foi considerada desfavorável ao recorrente, entendendo que, utilizando-se a regra da proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada, a multa deve ser fixada em 6 dias-multa, por corresponder a montante próximo ao patamar mínimo estabelecido no tipo penal do art. 289 do CE para a sanção pecuniária.

Sendo assim, conheço e dou provimento parcial ao recurso interposto por Edson das Chagas Xavier, reformando a decisão a quo para afastar o reconhecimento dos vetores circunstâncias e consequências do crime como desfavoráveis, e manter apenas o vetor motivos como circunstância judicial negativa, fixando a pena privativa de liberdade em 1 ano e 1 mês de reclusão, mantendo-se, no mais, os termos da decisão recorrida no que diz respeito à substituição prevista no art. 44, §2º, do Código Penal. Em relação à pena de multa, reduzo-a para 6 dias-multa, mantendo o valor do dia-multa fixado na sentença (1/30 do salário mínimo vigente à época do fato).

É como voto.

Natal, 18 de dezembro de 2018.

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

RECURSO CRIMINAL Nº 46-64.2015.6.20.0012 - CLASSE 31ª

Recorrente(s): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Recorrido(s): DIEGO ALAN BEZERRIL SOUTO

ADVOGADOS VINCULADOS: Felipe Augusto Cortez Meira de Medeiros.

RECURSO CRIMINAL. AÇÃO PENAL. CRIME DESCRITO NO ART. 349 DO CÓDIGO ELEITORAL. FORNECIMENTO, A ELEITORES, DE FATURAS FALSAS PARA FINS DE TRANSFERÊNCIA ELEITORAL. EMENDATIO LIBELI. POSSIBILIDADE. CONSUNÇÃO. ART. 289 DO CÓDIGO ELEITORAL. NÃO COMPROVAÇÃO. DELITO TIPIFICADO NO ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. FRAGILIDADE DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE CORRÉUS BENEFICIADOS PELA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

A conduta descrita na peça acusatória, além da falsificação, também aborda o fornecimento das faturas falsas ao eleitor, impondo analisar se tal entrega, em indubitado auxílio material, configuraria a conduta típica descrita no art. 289 do Código Eleitoral, na modalidade participação, o qual, inclusive, absorveria o crime descrito no art. 349 do aludido diploma, inexistindo óbice a tal enquadramento jurídico, em face do instituto da emendatio libeli.

Conforme entendimento sufragado pelas Cortes Superiores (STF, STJ e o TSE), as declarações apresentadas por corréu, seja na qualidade de testemunha, declarante ou informante, não podem ser consideradas para subsidiar o decreto condenatório, porquanto não admitidas no sistema processual brasileiro.

Na espécie, desconsideradas as declarações apresentadas pelos corréus, seja no âmbito do inquérito policial, seja em juízo, inexistem elementos probatórios robustos, capazes de justificar um decreto condenatório em relação às condutas indicadas na peça acusatória, porquanto não resta comprovada a autoria delitiva, ou seja, quem teria efetivamente fornecido aos alistados as faturas falsas da CAERN.

Desprovido do recurso.

ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte, por maioria de votos, em dissonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, em negar provimento ao recurso criminal, nos termos do voto do Revisor, Juiz José Dantas de Paiva, e das notas de julgamento, partes integrantes da presente decisão. Vencidos o Relator, Juiz Wladimir Soares Capistrano, e o Juiz Francisco Glauber Pessoa Alves. Anotações e comunicações.

Natal(RN), 26 de setembro de 2018. (Data de julgamento)

JUIZ JOSÉ DANTAS DE PAIVA - RELATOR DESIGNADO

VOTO

Conforme já salientado no relatório, no pertinente aos eleitores Gilson Pereira da Silva e Giwagner Dantas Silva foi aceita proposta de suspensão condicional do processo, sendo julgadas tão somente as condutas atribuídas ao vereador eleito, Diego Alan Bezerril Souto, as quais foram consideradas improcedentes pela magistrada sentenciante.

Na súplica, o Ministério Público Eleitoral em 1º grau defende a condenação dos crimes imputados à Diego Alan Bezerril Souto, sejam os constantes na Ação Penal nº 46-64.2015.6.20.0012 (art. 299 e 349 do Código Eleitoral), seja o atribuído na Ação Penal nº 75-57.2014.6.20.0012 (art. 349 do Código Eleitoral), sendo esta apensa aos autos daquela.

Em ambos os processos é atribuída a Diego Alan a conduta de falsificar documento e fornecê-lo a eleitores, para fins de transferência de suas inscrições eleitorais.

Compulsando os autos dos inquéritos policiais anexos, verifica-se que Gilson Pereira da Silva e Giwagner Dantas Silva formularam pedidos de transferência eleitoral no mesmo dia, 09/05/2012, perante o mesmo Cartório da 12ª Zona, e com o mesmo *modus operandi*, qual seja, o fornecimento de cópias de faturas falsas da CAERN.

Gilson Pereira da Silva utilizou faturas da CAERN, em seu nome, com as seguintes matrículas: **05915752, 05402030, 05401956** e 7289644, todas com endereço à Rua Pedro Galdino, s/n, Lagoa D'Anta (fls. 11/13v do IPL 904/2013).

Já Giwagner Dantas Silva forneceu contas de água, em seu nome, com as matrículas de nº **05915752, 05402030, 05401956** e 05398111, com endereço à Rua Matias G. Oliveira, s/n, Lagoa D'Anta (fls. 12/14v do IPL 908/2013).

Percebe-se, pois, que são matrículas diversas, embora se refiram ao mesmo endereço. Por outro lado, tanto nas faturas apresentadas por Gilson quanto por Giwagner, há identidade no pertinente a 03 (três) matrículas: **05915752, 05402030** e **05401956**, o que causa ainda mais estranheza.

Em diligência realizada *in loco*, foi possível verificar que os eleitores Gilson Pereira da Silva e Giwagner Dantas Silva não residem nem tampouco residiram nos endereços por eles indicados em seus requerimentos de transferência eleitoral.

Os verdadeiros moradores do imóvel localizado no endereço fornecido por Gilson Pereira da Silva (Rua Pedro Galdino, s/n, Lagoa D'Anta) é o Sr. Josanilton Vidal Souto e a Sra. Terezinha Frazão de Lima Souto, os quais lá residem há mais de 02 (dois) anos (fl. 08 do IPL 908/2013).

Já os verdadeiros moradores do imóvel localizado no endereço indicado por Giwagner Dantas Silva (Rua Matias G. Oliveira, s/n, Lagoa D'Anta) são o Sr. Josoniel Guedes Lopes e a Sra. Joana Dark Vidal Souto Lopes, residentes há mais de 18 anos (fl. 08 do IPL 904/2013).

Assim, apesar de não ter havido perícia na fatura da CAERN, pelas provas coligidas é possível verificar, com clareza e segurança, que os eleitores Gilson Pereira da Silva e Giwagner Dantas Silva não residiam nos endereços por eles indicados.

Na hipótese, conforme já mencionado, é atribuída a Diego Alan a conduta de falsificar ditas faturas e fornecê-las aos eleitores, sendo tal ato tipificado no art. 349 do Código Eleitoral.

Pelo conjunto probatório, contudo, não restou minimamente demonstrado quem efetivamente falsificou ou adulterou ditas faturas.

Ocorre que a conduta descrita na peça acusatória, além da falsificação, também aborda o fornecimento dessas faturas falsas ao eleitor, impondo analisar se tal entrega, em indubitável auxílio material, não configuraria a conduta típica descrita no art. 289 do Código Eleitoral¹,

1. Art. 289. Inscrever-se fraudulentamente eleitor:

Pena – reclusão até 5 anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa.

na modalidade participação, o qual, inclusive, absorve o crime descrito no art. 349 do aludido diploma.

Insta salientar a inexistência de óbice a tal enquadramento jurídico, em face do instituto da *emendatio libeli*, conforme já decidido por esta Corte Regional², porquanto o denunciado se defende dos fatos e não do crime que lhe é imputado.

Ocorre que, mesmo para tal delito, o arcabouço probatório se apresenta demasiadamente frágil.

É que a tese recursal quanto à autoria dos delitos imputados ao recorrido se encontra lastreada, sobretudo, nas declarações apresentadas pelos corréus (Gilson e Giwagner), seja no âmbito do inquérito policial, seja em juízo, sendo inclusive exposto pelo recorrente:

Ora, sendo certo, pelos depoimentos de Gilson e de Giwagner, que os documentos falsificados lhes foram entregues por Diego (à época vereador e candidato à reeleição) [...]

Além disso, o relato de corréus é plenamente válido, mormente quando concatenado com as demais provas e feito espontaneamente, sem o objetivo de eximir-se da culpa, como na espécie, soando equivocado desconsiderá-los para fins de aferição da autoria delitiva, ainda mais quando tipo por relevantes na apreciação das provas que levaram ao conhecimento quanto à materialidade. (fls. 245v/246) - negrito original.

A despeito de tais assertivas, na esteira do entendimento sufragado pelas Cortes Superiores (STF, STJ e o TSE), as declarações apresentadas por corréus, seja na qualidade de testemunha ou informante, não podem ser consideradas para subsidiar o decreto condenatório, porquanto não admitidas no sistema processual brasileiro.

Ora, conforme posicionamento já sedimentado no âmbito do STF:

2. RECURSO CRIMINAL - AÇÃO PENAL - CRIME ELEITORAL - ART. 349 DO CÓDIGO ELEITORAL - SENTENÇA CONDENATÓRIA - EMENDATIO LIBELI - ART. 289 DO CÓDIGO ELEITORAL - INSCRIÇÃO FRAUDULENTA - CRIME DE MÃO PRÓPRIA - POSSIBILIDADE DE EXISTIR O CONCURSO DE PESSOAS - DELITO DE NATUREZA FORMAL - DOCUMENTO FALSIFICADO UTILIZADO APENAS COMO FIM PARA O INTENTO CRIMINOSO - MATERIALIDADE E PARTICIPAÇÃO COMPROVADOS - MANUTENÇA DA SENTENÇA - DESPROVIMENTO DO RECURSO

Aplicação da *emendatio libelli* para fins de enquadrar o fato imputado ao demandado como o crime descrito no art. 289 do Código Eleitoral, respeitado o princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

O delito previsto no art. 289 do Código Eleitoral, apesar de ser de mão própria, admite o concurso de pessoas; por outro lado, trata-se de crime formal, portanto, que prescinde da obtenção de resultado para sua consumação. Precedentes.

Na espécie, o documento falso serviu de meio para a consecução da transferência eleitoral fraudulenta, absorvido, assim, o crime tipificado no art. 349 do Código Eleitoral pelo delito previsto no art. 289 da aludida norma, incidindo o princípio da consunção.

Das provas coligidas nos autos, é possível inferir, concretamente, que houve a prática do crime de inscrição fraudulenta de eleitor, havendo o apelante prestado importante e decisiva colaboração material para a obtenção do intento criminoso, uma vez que providenciou o comprovante de residência falsificado, sendo tal documento viabilizador da ilícita transferência.

Desprovemento do recurso. (TRE/RN. 5-97.2015.620.0012. APN - ACAO PENAL n 597 - Nova Cruz/RN. ACÓRDÃO n 75/2016 de 07/04/2016. Relator(a) IBANEZ MONTEIRO DA SILVA. DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 063, Data 11/04/2016, Página 7 e 8)

"O sistema processual brasileiro não admite a oitiva de corréu na qualidade de testemunha ou, mesmo, de informante, como quer o agravante. Exceção aberta para o caso de corréu colaborador ou delator, a chamada delação premiada, prevista na Lei n. 9.807/1999. A hipótese sob exame, todavia, não trata da inquirição de acusado colaborador da acusação ou delator do agravante, mas pura e simplesmente da oitiva de code-nunciado. Daí por que deve ser aplicada a regra geral da impossibilidade de o corréu ser ouvido como testemunha ou, ainda, como informante" [STF. Julgamento do sétimo AgRg-AP 470-1/MG, Relator Ministro Joaquim Barbosa³].

O referido julgado da Suprema Corte foi colacionado em acórdão do TSE⁴, da lavra do Ministro João Otávio De Noronha, em cujo voto também foi salientado:

[...]

Conforme consignado pelo i. Ministro Dias Toffoli, na apuração da prática da conduta criminosa descrita pelo art. 299 do Código Eleitoral, o eleitor corrompido também deve ser considerado corréu, mesmo que o Ministério Público Eleitoral desista da *persecutio criminis*. [...]

[...]

No caso dos autos, considerando-se que o agravado responde pela suposta prática do crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral, os corréus igualmente denunciados pelo Ministério Público Eleitoral como incursos no mesmo crime não podem figurar como testemunha, razão pela qual o seu depoimento deve ser dispensado ou, desentranhado, caso tenha sido produzido.

Seguindo essa mesma diretriz, foi o julgado do TRE de Santa Catarina⁵, no Processo Crime Eleitoral nº 610, do TRE/SC, sob a Relatoria do Juiz Fernando Luz da Gama Lobo D'Eça:

[...]

Cumprir registrar, no entanto, que o simples fato de os codenunciados aceitarem o benefício da suspensão condicional do feito, não os afasta da condição inicial de acusados, sendo-lhes assegurados os direitos e as garantias constitucionais conferidas a todo réu no curso do processo, em especial a de não produzir prova contra si.

Efetivamente, a extinção da punibilidade desses corréus somente se dará ao término do período de prova e após o integral cumprimento dos requisitos acordados perante o Juízo a quo, sob pena de ser revogado o benefício concedido, com o ulterior seguimento do processo, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

A teor do disposto no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal e no art. 186 do Código de Processo Penal, não pode o corréu ser ouvido na qualidade de testemunha ou como mero informante do coacusado da prática delitiva, justamente por restar a ele assegurado o direito de permanecer calado ou ainda de não responder às perguntas que lhe forem formuladas em Juízo.

3. AP 470 AgR-sétimo / MG - MINAS GERAIS. SÉTIMO AG.REG. NA AÇÃO PENAL. Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA. Julgamento: 18/06/2009. Tribunal Pleno. DJe-186 DIVULG 01-10-2009 PUBLIC 02-10-2009. EMENT VOL-02376-01 PP-00020. RSJADV nov., 2009, p. 30-31.

4. TSE. 0000181-18.2011.6.26.0152. RESPE - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 18118 - JALES - SP. Acórdão de 01/07/2014. Relator(a) Min. João Otávio De Noronha. DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 146, Página 102

5. TRE/SC. 6-10.2017.624.0042. CRIME - PROCESSO CRIME ELEITORAL n 610 - Ermo/SC. ACÓRDÃO n 33148 de 20/06/2018. Relator(a) FERNANDO LUZ DA GAMA LOBO D'EÇA. DJE - Diário de JE, Tomo 117, Data 17/07/2018, Página 04

A única exceção à norma refere-se ao corréu colaborador ou delator, na conhecida delação premiada, prevista na Lei n. 9.807/1999, o que efetivamente não é o caso dos presentes autos.

Igualmente também já se posicionou esta Corte Regional potiguar, vejamos:

RECURSO CRIMINAL - CRIME PREVISTO NO ART. 290 DO CÓDIGO ELEITORAL - AUXÍLIO A TRANSFERÊNCIA FRAUDULENTA DE DOMICÍLIO ELEITORAL - FORNECIMENTO DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA EM NOME DE TERCEIRO - AÇÃO PENAL JULGADA PROCEDENTE - CONDENAÇÃO BASEADA TÃO SOMENTE EM ELEMENTO INFORMATIVO COLHIDO NA FASE INVESTIGATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE PROVA CONSISTENTE PRODUZIDA NA FASE JUDICIAL - INTERROGATÓRIO DE CORREU - ENTENDIMENTO DO STF NO SENTIDO DA IMPOSSIBILIDADE - ISENÇÃO INSUFICIENTE - VEDAÇÃO DE FUNDAMENTAR SENTENÇA APENAS NOS ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL - INEXISTÊNCIA DE DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO - PROVAS INSUFICIENTES PARA DETERMINAR A AUTORIA DO CRIME - ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE - PROVIMENTO DO RECURSO.

[...].

[...].

O Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento segundo o qual o sistema processual brasileiro não admite a oitiva de corréu na qualidade de testemunha, ou mesmo de informante, à exceção do corréu colaborador ou delator, o que não é o caso dos autos (STF - RHC nº 116108 RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 01/10/2013, 2ª Turma, DJe 17/10/2013). Tal vedação decorre da incompatibilidade entre o direito constitucional ao silêncio e a obrigação de dizer a verdade imposta a quem presta depoimento, nos termos do Código de Processo Penal.

Na espécie, o conjunto de provas produzido sob o prisma do contraditório (fase judicial) e que sustentou a condenação do recorrente em primeiro grau é excessivamente frágil. De efeito, não houve nenhum depoimento testemunhal capaz de atribuir a autoria do delito ao réu.

À míngua de qualquer outro elemento, não há prova suficiente a incriminar o réu, nem na fase inquisitorial (dada a manifesta impossibilidade do testemunho do corréu) nem na fase judicial (onde a única testemunha ouvida não contribuiu para a efetiva comprovação da autoria do crime).

É de se concluir, sem embargo da materialidade do delito estar comprovada na espécie, não há nos autos prova consistente em ordem a imputar a autoria do delito ao recorrente, porquanto não ficou demonstrado qualquer nexó entre a sua conduta e o resultado do delito, e, sendo o conjunto probatório coligido demasiadamente frágil, resulta inexorável a reforma da sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, que julgou procedente a presente ação penal.

Recurso provido para absolver o réu da imputação da prática do tipo previsto no art. 290 do Código Eleitoral, nos termos do art. 386, V, Código de Processo Penal. (TRE/RN. 33-96.2011.620.0047. APN - ACAO PENAL n 3396 - Pendências/RN. ACÓRDÃO n 289/2016 de 05/09/2016. Relator(a) LUIS GUSTAVO ALVES SMITH.

Nos autos do Habeas Corpus nº 376.728/SC⁶, bem elucidativo o voto do Ministro Félix Fischer acerca desta temática:

[...]

Por fim, em relação ao pedido de oitiva dos corréus como testemunhas, a doutrina e a jurisprudência entendem pela impossibilidade do ato, considerando os direitos constitucionais garantidos ao réu, de permanecer em silêncio ou não dizer a verdade, ao passo que a testemunha, ao ser compromissada, tem o dever de dizer a verdade, sob pena de responder pelo delito de falso testemunho.

A Corte Especial deste Tribunal inclusive estendeu a vedação de oitiva de corréu na qualidade de testemunha para a figura do informante ou declarante, ampliando a garantia concedida ao corréu de não depor sobre causa em que tenha interesse direto. [...]

[...]

Outrossim, cumpre ainda destacar o que assentado em recente decisão monocrática, de 13/04/2018⁷, da lavra do Ministro Celso de Melo, ao apreciar a Ação Penal 435 / AC - ACRE, *verbis*:

[...]

Esse comportamento processual do órgão acusador põe em evidência aspecto impregnado do maior relevo jurídico, consistente na validade, ou não, da inquirição de corréus, seja como testemunha, seja como mero informante.

A jurisprudência dos Tribunais em geral, inclusive a do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de reconhecer a impossibilidade do depoimento de corréu como testemunha e, também, da inadmissibilidade de utilização de suas declarações para legitimar eventual sentença penal condenatória.

Na realidade, e tal como decidiu o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, “(...) A análise sistemática do ordenamento jurídico pátrio impõe a conclusão de que o réu de determinado crime está impedido de testemunhar no processo em relação aos co-acusados do mesmo delito” (RT 659/264).

O Supremo Tribunal Federal, de outro lado, em reiteradas decisões, tem advertido que “O sistema processual brasileiro não admite a oitiva de co-réu na qualidade de testemunha ou, mesmo, de informante (...)” (AP 470- -AgR-sétimo/MG, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – grifei), exceto se se tratar de agente colaborador cujo depoimento é prestado no contexto do regime de colaboração premiada, hipótese inócua na espécie destes autos, motivo pelo qual esta Corte se pronunciou, no precedente ora referido, no sentido de “(...) ser aplicada a regra geral da impossibilidade de o co-réu ser ouvido como testemunha ou, ainda, como informante”.

[...]

Logo, na esteira do entendimento *supra* referido, as declarações prestadas por Gilson Pereira e Giwagner não podem ser utilizadas para legitimar eventual decisão penal condenatória, já que, apesar de homologada em relação à eles a suspensão condicional do processo, figuraram como corréus.

Descartadas tais declarações, quanto à autoria, restam basicamente as seguintes provas: 1) a 6. STJ. HC 376728 / SC. HABEAS CORPUS 2016/0285198-6. 5ª Turma. Julgado em 10/10/2017. DJe 17/10/2017.

identidade entre o endereço indicado pelos eleitores em seus requerimentos de transferência e o endereço de parentes próximos do recorrido; e 2) várias ligações telefônicas entre os corrêus (nesse caso, aplicando-se tão somente em relação ao recorrido e Giwagner).

Tais elementos, contudo, mostram-se muito frágeis para comprovar que, diante desta semelhança de endereços e de vários registros telefônicos, estaria comprovado, de forma inconteste, que o recorrido teria fornecido à Giwagner faturas falsificadas da CAERN com o intuito de amparar seu pedido de transferência eleitoral.

Aliás, sequer pode ser afirmado categoricamente que ditos telefonemas ocorreram envolvendo um número de celular utilizado por Giwagner, já que, apesar de estar em seu nome, dita confirmação ocorreu em seu depoimento judicial; todavia, conforme já esclarecido, suas declarações não podem servir para subsidiar a comprovação da autoria do delito de corrêu e, por conseguinte, sua condenação.

Ainda mais frágil se mostra o arcabouço probatório quanto ao suposto fornecimento de documento falso a Gilson Pereira e a promessa de emprego a esse eleitor, já que pelos elementos probatórios que restaram, não há como se afirmar acerca da autoria alegada quanto a tais infrações que, de natureza penal, exigem segurança e robustez probatória para a sua caracterização.

Diante do exposto, em dissonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, voto por desprover o recurso.

É como voto.

Natal/RN, 26 de setembro de 2018.

JUIZ JOSÉ DANTAS DE PAIVA

Revisor

RECURSO CRIMINAL. AÇÃO PENAL. CRIME DESCRITO NO ART. 349 DO CÓDIGO ELEITORAL. FORNECIMENTO, A ELEITORES, DE FATURAS FALSAS PARA FINS DE TRANSFERÊNCIA ELEITORAL. EMENDATIO LIBELI. POSSIBILIDADE. CONSUNÇÃO. ART. 289 DO CÓDIGO ELEITORAL. NÃO COMPROVAÇÃO. DELITO TIPIFICADO NO ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. FRAGILIDADE DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE CORRÊUS BENEFICIADOS PELA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

A conduta descrita na peça acusatória, além da falsificação, também aborda o fornecimento das faturas falsas ao eleitor, impondo analisar se tal entrega, em indubitado auxílio material, configuraria a conduta típica descrita no art. 289 do Código Eleitoral, na modalidade participação, o qual, inclusive, absorveria o crime descrito no art. 349 do aludido diploma, inexistindo óbice a tal enquadramento jurídico, em face do instituto da *emendatio libeli*.

Conforme entendimento sufragado pelas Cortes Superiores (STF, STJ e o TSE), as declarações apresentadas por corrêu, seja na qualidade de testemunha, declarante ou informante, não podem ser consideradas para subsidiar o decreto condenatório, porquanto não admitidas no sistema processual brasileiro.

Na espécie, desconsideradas as declarações apresentadas pelos corréus, seja no âmbito do inquérito policial, seja em juízo, inexistem elementos probatórios robustos, capazes de justificar um decreto condenatório em relação às condutas indicadas na peça acusatória, porquanto não resta comprovada a autoria delitiva, ou seja, quem teria fornecido aos alistandos as faturas falsas da CAERN.

Desprovimento do recurso.

RECURSO ELEITORAL Nº 802-77.2016.6.20.0064 (CLASSE 30)

Procedência: Maxaranguape/RN (64ª Zona Eleitoral - Extremoz)

Assunto: Recurso Eleitoral – Direito Eleitoral – Eleições – Cargos – Cargo – Prefeito – Cargo – Vice-Prefeito – Eleições – Eleição Majoritária – Transgressões Eleitorais – Abuso – Abuso – De Poder Econômico – Abuso – De Poder Político/Autoridade – Captação Ilícita De Sufrágio – Ação De Investigação Judicial Eleitoral.

Recorrente: Amaro Alves Saturnino

Advogado: Thiago Cortez Meira de Medeiros

Recorrente: Maria Ivoneide da Silva

Advogado: Thiago Cortez Meira de Medeiros

Recorrente: Amaro Alves Saturnino Júnior

Advogado: Thiago Cortez Meira de Medeiros

Recorrente: Nildomar Armando da Silva

Advogado: Thiago Cortez Meira de Medeiros

Recorrido: Coligação Reconstruir Maxaranguape I (PC do B/PPS/PR/PRB/PSD/SOLIDARIEDADE/PMB e PSDB).

Advogado: Caio Vitor Ribeiro Barbosa.

Recorrido: Coligação Reconstruir Maxaranguape II (PSD/PSDB/SOLIDARIEDADE e PMB).

Advogado: Caio Vitor Ribeiro Barbosa.

Recorrido: Coligação Reconstruir Maxaranguape III (PC do B/PPS/PRB e PR).

Advogado: Caio Vitor Ribeiro Barbosa.

Relator: Des. Cornélio Alves

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso eleitoral interposto por Amaro Alves Saturnino, Maria Ivoneide da Silva, Amaro Alves Saturnino Júnior e Nildomar Armando da Silva em face de sentença proferida pelo Juízo da 64ª Zona Eleitoral, que julgou parcialmente procedente a pretensão formulada na Ação de Investigação Judicial Eleitoral, declarando a inelegibilidade dos ora recorrentes para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes ao pleito ocorrido no ano de 2016.

Em suas razões, os recorrentes alegam que não houve a utilização de servidor público na campanha eleitoral durante o horário do expediente. Aduzem que não há provas de que Nildomar Armando da Silva fosse servidor público à época da campanha, ou de que tenha realizado propaganda eleitoral em horário de expediente.

Sobre a caracterização da captação ilícita de sufrágio, sustentam que a reunião ocorrida no assentamento “Quilombos” teria acontecido no dia 20 de julho de 2016, portanto fora do

período de propaganda eleitoral, e que a sentença não poderia reconhecer dita ilegalidade, por não haver nenhum candidato registrado naquele período.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso para, reformando a sentença atacada, julgar improcedente a pretensão autoral.

Contrarrrazões de fls. 300/368.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Regional Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

No caso em tela, o cerne da controvérsia recursal cinge-se acerca da condenação dos recorrentes pela suposta utilização de servidor público para a realização de campanha eleitoral por meio da internet, no horário do expediente, assim como a promessa de entrega de bem público em troca de voto.

Ressalto que, ao tempo dos fatos em exame, **Amaro Alves Júnior** ocupava o cargo de vice-prefeito de Maxaranguape e era candidato a prefeito para o mandato vindouro; **Amaro Alves Saturnino**, genitor do primeiro, ocupava o cargo de Secretário Municipal de Tributos; **Maria Ivoneide da Silva**, ocupava o cargo de prefeita de Maxaranguape/RN e **Nildomar Armando da Silva** era servidor comissionado municipal.

Para melhor compreensão da matéria, passemos ao exame individualizado de cada uma dessas condutas:

(i) Abuso de Poder: Utilização de servidor público para a realização de campanha eleitoral por meio da internet, no horário do expediente:

Em relação ao referido ponto, faz-se imperioso consignar que a matéria devolvida à Corte Regional está restrita a prática, em tese, de abuso de poder, mediante a utilização de servidor público municipal no horário do expediente para a promoção de campanha eleitoral.

Eis que o juiz sentenciante entendeu que o recorrente Nildomar Armando da Silva atuou, com o conhecimento e anuência da então prefeita de Maxaranguape/RN, Maria Ivoneide da Silva, no momento do expediente e no exercício de cargo público comissionado junto ao aludido município, para difundir nas redes sociais mensagens com finalidade político-eleitoral.

É cediço que para a configuração do ato abusivo faz-se necessário que as circunstâncias que o caracterizam sejam graves o suficiente para comprometer a normalidade e legitimidade das eleições, nos termos do inciso XVI do art.22, da Lei Complementar n.º 64/90, *in verbis*:

(...)

XVI – para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado das eleições, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.

Por sua vez, o Tribunal Superior Eleitoral vem entendendo que "*a aferição da gravidade, para fins da caracterização do abuso de poder, deve levar em conta as circunstâncias do fato em si, não se prendendo a eventuais implicações no pleito, muito embora tais implicações, quando existentes, reforcem a natureza grave do ato.*" (Precedente: Recurso Especial Eleitoral nº 19847, Acórdão de 03/02/2015, Relatora Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARAÃES LÓSSIO, Publicação: DJE, Tomo 42, Data 04/03/2015, Páginas 219/220).

Inclusive, esta Corte Eleitoral já consignou:

“Em decorrência do caráter aberto e indeterminado do conceito de abuso de poder, cabe ao julgador, diante do caso concreto, aferir as circunstâncias em que os atos foram praticados para verificar o seu enquadramento como ato abusivo. Para a configuração do abuso de poder político, a jurisprudência exige a presença de prova segura e incontestada, que não deixe dúvidas acerca da gravidade das circunstâncias do ato abusivo.” (TRE – Recurso Eleitoral nº 18598, Rel. Wladimir Soares Capistrano, DJE 21.06.2017)

Nesse diapasão, José Jairo Gomes leciona:

“(…) Por isso mesmo, há mister que as circunstâncias do evento considerado sejam graves (LC nº 64/90, art. 22, XVI), o que não significa devam necessariamente propiciar a alteração do resultado das eleições.

Nessa perspectiva, ganha relevo a relação entre, de um lado, o fato imputado e, de outro, seu consectário consistente na falta de higidez, anormalidade ou desequilíbrio do pleito. Impõe-se a presença de liame objetivo entre tais eventos. Todavia, não se faz necessário – até porque, na prática, isso não seria possível – provar que o abuso influenciou concretamente os eleitores, a ponto de levá-los a votar efetivamente no candidato beneficiado ou a repudiar o seu concorrente. Basta que se demonstre a provável influência na consciência e vontade dos cidadãos, probabilidade essa extraída da gravidade do fato considerado e de suas circunstâncias. Note-se que, do ângulo lógico, a probabilidade oferta grau de certeza superior a mera possibilidade. O provável é verossímil, ostenta a aparência da verdade, embora com ela não se identifique plenamente.”

Primeiramente, destaco que a documentação acostada, notadamente o Ofício da Prefeitura Municipal (fl. 245), assim como os contracheques juntados às fls. 249/254, revela que o recorrente Nildomar Armando da Silva era, de fato, servidor comissionado do Gabinete da Prefeitura de Maxaranguape/RN, inclusive exercendo o cargo de Assessor de Comunicação da referida municipalidade.

No que tange propriamente à conduta, analisando detidamente o caderno processual, verifico que os documentos de fls. 60/71, juntados pelos ora recorridos, são reproduções de postagens realizadas no denominado “Blog de Domar” e na rede social “facebook”, dentro dos perfis anônimos “Amar Maxaranguape”, “Maxaranguape Poli” e “Manoel Preto”, totalizando mais de 40 (quarenta) publicações, as quais, por meio de fotos, vídeos e mensagens de apoio – evidenciam o favorecimento político da candidatura de Amaro Alves Saturnino Júnior, então candidato ao cargo de prefeito municipal.

De logo, impõe esclarecer que, apesar de os perfis serem anônimos, o recorrente Nildomar Armando da Silva afirmou, na sua conta pessoal do “facebook”, ser o detentor das aludidas páginas, conforme documentos de fls. 84/85, nos seguintes termos:

“(…) tenho um circuito de comunicação social na internet, através dele faço mídia social. Por sinal muitos de vocês conhecem eles são: Blog de Domar, Face Amar Maxaranguape, face Domar Armando, e o canal no youtube Domar Armando. A contratação se dá para que seja executada uma assessoria de mídia em meu circuito comunicativo nas redes sociais (...)”.

Grifos acrescentados.

Nesse diapasão, observo que o Abuso de Poder resta suficientemente evidenciado, considerando sobretudo que várias publicações foram disponibilizadas no perfil do facebook “Amar

Maxaranguape”, em dias úteis e no horário normal do expediente, como comprovam os documentos de fls. 68/71.

Corroborando o *suso* expendido, transcrevo o conteúdo de algumas das aludidas postagens, senão vejamos:

“Agradecemos ao querido povo de Maxaranguape por receber a nossa GRANDE equipe 15, o nosso prefeito Marinho e a nossa vice Marta Maria de braços abertos. MUITO OBRIGADO”

“Caminhadas do 15 uma festa, um sucesso, showwww. VEM COM A GENTE.”

“Nossa caminhada hoje é em Barra de Maxaranguape, vem com a gente, fazer diferente, com a força do povo é 15.”

No caso dos autos, entendo que as condutas imputadas aos recorrentes encerram gravidade suficiente à caracterização de abuso de poder, na medida em que referidas postagens foram realizadas durante o horário de expediente por um servidor público, mormente levando em consideração que o referido funcionário foi contratado para exercer o cargo de Assessor de Comunicação do Executivo Municipal, o qual se valendo de sua condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, contribuiu para o desequilíbrio da disputa eleitoral, no sentido que objetivou através das postagens alavancar a candidatura do recorrente Amaro Saturnino Júnior em detrimento do outro candidato.

De mais a mais, ressalto que as referidas postagens ao enaltecer apenas um candidato, além de divulgar e convidar a população em geral para caminhadas em favor da campanha de Amaro Saturnino Júnior, mostra potencial para desequilibrar a disputa eleitoral, tendo em vista sobretudo o meio de divulgação e o tamanho do município.

Sobre esse ponto, colaciono o importante fundamento registrado na decisão de primeira instância:

“(…) Analisando a prova documental e oral colhida nos autos, restou caracterizado abuso de poder econômico, uso indevido, excesso ou manipulação por parte do então servidor público NILDOMAR ARMANDO DA SILVA, através das redes sociais, em horário de expediente público, para fins eleitoreiros alavancar a candidatura do Requerido AMARO ALVES SATURNINO JÚNIOR e prejudicar a candidatura de LUIS EDUARDO BENTO DA SILVA. (...)”

No tocante à alegação da falta de comprovação da participação dos demais recorrentes, entendendo que não deve ser afastada a responsabilidade de Maria Ivoneide da Silva, tendo em vista que na qualidade de gestora municipal, à época dos fatos, tinha o dever de nomear servidores comissionados comprometidos com o interesse público municipal, bem como de fiscalizar permanentemente os atos por eles praticados.

Como bem ressaltou a Procuradoria Regional Eleitoral, no parecer de fls. 404/425, a recorrente estava na condução da Prefeitura Municipal de Maxaranguape/RN, de forma que *“ao permitir que pessoas de sua confiança promovessem a candidatura do candidato por ela apoiado, assumiu responsabilidade pelos atos de seus prepostos.”*

Quanto ao recorrente Amaro Alves Saturnino Júnior, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é pacífica em afirmar que a condenação de candidato pela prática de abuso de poder prescinde da demonstração de sua responsabilidade ou anuência em relação à conduta abusiva, sendo suficiente a comprovação de que ele tenha auferido benefícios em razão da prática do ilícito.

Confira-se o precedente firmado pelo TSE:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. AIJE. VEREADOR. ABUSO DO PODER ECONÔMICO E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO COMPROVADOS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. DESPROVIMENTO.

(...)

10. Nos termos do art. 22, XIV, da LC n° 64/90, a condenação do candidato pela prática de abuso de poder prescinde da demonstração de sua responsabilidade ou anuência em relação à conduta abusiva, sendo suficiente a comprovação de que ele tenha auferido benefícios em razão da prática do ilícito. Precedente.

(Agravamento Regimental em Recurso Especial Eleitoral n° 958, Acórdão de 03/11/2016, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 229, Data 02/12/2016, Página 45/46)

A par dessas considerações, observo que os fatos imputados restaram suficientemente comprovados por provas seguras e incontestes relativamente à utilização de atuação de servidor público em benefício do candidato recorrente, razão pela qual não merece acolhimento a pretensão recursal,

Desta feita, resta comprovada a configuração do ilícito eleitoral, a ensejar a manutenção da condenação dos investigados, ora recorrentes, nos termos exatos da sentença de fls. 268/279.

(ii) Promessa de vantagem em troca de voto

Ultrapassado o referido ponto, passo à análise acerca das supostas promessas de regularização da situação dos terrenos feitas aos moradores do Assentamento Quilombo, localizado no Município de Maxaranguape/RN, caso o então candidato – recorrente – Amaro Alves Saturnino Júnior fosse eleito ao cargo de Prefeito do aludido município.

Pois bem. O juiz sentenciante entendeu que, neste tópico, restou caracterizado o abuso de poder e a promessa de vantagem em troca de voto, consoante demonstra o decisor de fls. 268/279.

De fato, registro que não há como entender de forma diversa, uma vez que, analisando as provas testemunhais colhidas em juízo e o áudio contido na mídia de fl. 50, constato que os recorrentes Amaro Alves Saturnino Júnior e Amaro Alves Saturnino efetuaram promessas de regularização da situação dos terrenos aos moradores do Assentamento Quilombo, caso o primeiro fosse eleito ao cargo de Prefeito Municipal.

A seguir, transcrevo alguns trechos do áudio gravado na ocasião da reunião no Assentamento Quilombo:

“Amaro Saturnino (genitor):

[...] E nós estamos aqui agora para regularizar a situação de vocês. E é por isso que eu conversei com todos os funcionários da prefeitura Mauro, Gilberto, Ronaldo, Carmélio, George, todo esse povo é que vão ser responsável e vão visitar vocês dentro desses quinze dias [...] agora nós estamos dizendo aqui não é enrolando não, porque vocês me conhecem e sabem que eu nunca enrolei vocês. Vocês sabem que eu não prometo pra não fazer[...]

Amaro Saturnino (filho): “[...] quem está de fato com a equipe aqui, compromissada a que a partir de segunda-feira vai botar o povo na rua pra resolver a situação de vocês

somos nós, entendeu? [...] vocês precisam ser os nossos porta-voz, porque nem todo mundo veio aqui, quando vocês saírem daqui[...]"

Acrescente-se que a testemunha Cristiano Gomes, morador do Assentamento Quilombo, confirmou em juízo que os recorrentes Amaro Alves Saturnino Júnior e Amaro Alves Saturnino promoveram uma reunião com alguns residentes do mencionado assentamento e utilizaram o tema "regularização de terrenos" como forma de coagir ocupantes a aderirem à campanha dos recorrentes.

A testemunha afirmou, ainda, que houve o pedido de votos para o candidato Amaro Alves Saturnino Júnior e que foi oferecida em troca a regularização dos terrenos. Disse, também, que na época da reunião já havia iniciado o período de propaganda eleitoral com distribuição de material de campanha e a circulação de carros de som.

De mais a mais, no depoimento de Josiene Vicente Leão, outra moradora do assentamento, a mesma afirma que, embora não tenha ouvido pedido expresso de votos, na mencionada reunião foram proferidas as seguintes palavras pelos recorrentes Amaro Alves Saturnino e Amaro Alves Saturnino Junior:

"Se a gente apoiasse ele, se a gente ficasse a favor dele, a gente ganharia os terrenos".

No referido depoimento, a testemunha menciona, ainda, que havia material de propaganda e que foram distribuídos panfletos no local.

Com efeito, as provas testemunhais evidenciaram que houve uma reunião de natureza político-partidária nas semanas que antecederam o dia do pleito municipal, portanto, durante o período de campanha, com a participação efetiva de Amaro Alves Saturnino e Amaro Alves Saturnino Júnior, bem como de outros servidores da prefeitura. E que na ocasião foi prometida a regularização da situação dos moradores do Assentamento Quilombo em troca de apoio nas eleições.

Fora isso, as testemunhas revelaram, também, que todos os presentes na reunião eram moradores do mencionado assentamento e simpatizantes do grupo político dos recorrentes.

É cediço que a captação ilícita de sufrágio tem por objetivo proteger a liberdade de escolha do eleitor, estando prevista no art.41-A, da Lei n.º 9.504/97, sendo desnecessário, nos termos do seu § 1º, o pedido explícito de votos, como se segue:

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 cinquenta mil Ufr, 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. (Incluído pela Lei nº 9.840, de 1999)

§ 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

Segundo o entendimento da jurisprudência eleitoral, "*para a configuração do ilícito previsto no art. 41-A da Lei no 9.504/97 não se faz necessário o pedido explícito de votos, bastando que, a partir das circunstâncias do caso concreto, seja possível inferir o especial fim de agir, no que tange a captação do voto*". (TSE - Recurso Ordinário no 2373/RO - Porto Velho, Rel. Min. Arnaldo Versiani, julgado em 08.10.2009 e publicado no DJE de 03.11.2009, p.33).

Sobre o tema, José Jairo Gomes ensina:

“O fato deve ser evidenciado de maneira inequívoca. Entretanto, não é preciso que haja “pedido expresso de voto” por parte do candidato. Tal exigência, além de não constar na regra em apreço, certamente acarretaria seu esvaziamento, tornando-a inócua.”

Outrossim, registro a desnecessidade da presença de potencialidade lesiva para a consumação da captação ilícita de sufrágio, visto que o bem jurídico tutelado é a liberdade de voto do eleitor.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ROBUSTA. EXISTÊNCIA.

(...)

3. Para a caracterização da captação ilícita de sufrágio, é irrelevante aferir a potencialidade da conduta a partir do número de votos efetivamente cooptados.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 49956, Acórdão de 25/02/2016, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 60, Data 31/03/2016, Página 10)

No caso, registro que diante das circunstâncias do evento, levando em consideração sobretudo o contexto fático, o comportamento e principalmente a relação dos envolvidos, resta evidenciado o fim de obter votos, incorrendo no preceituado no art. 41-A da Lei 9.504/97.

Outrossim, com base no mesmo núcleo fático em que apreciei a imputação de captação ilícita de sufrágio, entendo configurado o cometimento de abuso de poder pelo recorrente Amaro Alves Saturnino Junior, com a cooperação do seu genitor Amaro Alves Saturnino, hipótese prevista no art. 22 da Lei Complementar n.º 64/90¹.

Inclusive, o Juiz de primeira instância, ao enfatizar a prática de abuso de poder, fundamentou o ilícito nos seguintes termos:

“(...) PROMESSA DE ENTREGA DE BEM PÚBLICO EM TROCA DE VOTO. USO DE SERVIDORES PÚBLICOS EM CAMPANHA ELEITORAL. CONDUTAS VEDADAS. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO.

(...) compulsando os autos, em especial das provas documentais juntadas com a petição inicial, em especial a degravação do diálogo travado por AMARO ALVES SATURNINO e AMARO ALVES SATURNINO JÚNIOR, na comunidade Nova Maxaranguape (Quilombos), com populares, percebo que AMARO ALVES SATURNINO e AMARO ALVES SATURNINO JÚNIOR, com claros propósitos eleitorais, citando, inclusive, servidores públicos nominados de Mauro, Gilberto, Ronaldo, Carmélio e George, efetuaram promessas de regularização da situação dos terrenos aos moradores do Assentamento Quilombo, localizado em Barra de Maxaranguape/RN, caso o candidato AMARO ALVES SATURNINO JÚNIOR fosse eleito ao cargo de Prefeito de Maxaranguape.” Grifos acrescidos.

1. 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:

Com efeito, o conjunto probatório formado por provas testemunhais e documentais revela que os recorrentes, valendo-se dos seus cargos na esfera administrativa municipal, inclusive com a utilização de servidores subordinados, ofereceram aos eleitores a regularização dos seus terrenos, com a evidente finalidade de obter-lhes o voto, restando caracterizados a captação ilícita de sufrágio associada ao abuso do poder político.

Ademais, não merece prosperar a alegação dos recorrentes no sentido de que a promessa dos terrenos teria ocorrido fora do período de campanha eleitoral, uma vez que o depoimento das testemunhas em juízo deixou evidente que, à época do fato, já havia iniciado o período de propaganda.

Ad argumentandum tantum, ainda que o ilícito em exame tenha ocorrido fora do período de propaganda eleitoral, a jurisprudência dos Tribunais Eleitorais, inclusive desta Egrégia Corte, admite a apuração de fatos ocorridos antes do início do processo eleitoral em sede de AIJE, por abuso de poder, conforme o enunciado que se segue:

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. QUESTÃO DE ORDEM. TEMPO DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM DOBRO ÀS PARTES. ACOLHIMENTO. MÉRITO. CABÍVEL O CONHECIMENTO DE FATOS ANTERIORES AO PERÍODO ELEITORAL À GUIA DE ABUSO DE PODER POLÍTICO OU ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO DE CONDUTA VEDADA E DE ABUSO DO PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. CONJUNTO PROBATÓRIO CONSISTENTE E ROBUSTO. AFETAMENTO DA NORMALIDADE, LISURA E IGUALDADE NO PLEITO. INCIDÊNCIA DO ART. 175, § 4º, DO CE, REGULAMENTADO PELO ART. 145, § 2º, II, DA RES. TSE N.º 23.456/2015. EFEITO IMEDIATO DA DECISÃO. REALIZAÇÃO DE NOVAS ELEIÇÕES. PROVIMENTO DO RECURSO.

(...)

5. A jurisprudência é pacífica em admitir a apuração de fatos ocorridos antes do início do processo eleitoral em sede de AIJE por abuso de poder. Precedentes do TSE (Recurso Especial Eleitoral nº 68254, rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJE 23/02/2015, Página 56/57; Recurso Ordinário nº 938324, rel. Min. Fátima Nancy Andrighi, DJE 01/08/2011, Página 231/232)

(RECURSO ELEITORAL nº 28857, Acórdão nº 124/2018 de 05/04/2018, Relator(a) LUIS GUSTAVO ALVES SMITH, Relator(a) designado(a) IBANEZ MONTEIRO DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 10/04/2018, Página 3-5)

Grifos acrescidos.

Sobre esse tema, oportuno transcrever o que foi asseverado pela Procuradoria Regional Eleitoral, no parecer de fl. 404, *“ainda que não houvesse prova suficiente para demonstrar que a alegada captação ilícita de sufrágio ocorreu em plena campanha eleitoral, a ação dos investigados, ora recorrentes, pode caracterizar, em tese, o abuso de poder, que não se encontra vinculado a esse limite temporal.”*

Assim, diante da moldura fática delineada no processo, constato ser possível concluir pelas práticas de abuso de poder e captação ilícita de sufrágio por Amaro Alves Saturnino e Amaro Alves Saturnino Júnior, eis que presentes provas robustas e contundentes que confluem para tais resultados, de modo que a sentença deve ser igualmente mantida quanto a esse tópico (promessa de vantagem em troca de voto).

Ante o exposto, em harmonia com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, conheço e nego provimento ao recurso, mantendo-se incólume a sentença vergastada.

Natal, 10 de outubro de 2018.

Des. Cornélio Alves

Relator

RECURSO ELEITORAL N.º 322-71.2016.6.20.0041

PROCEDÊNCIA: ALEXANDRIA/RN (41ª ZONA ELEITORAL – ALEXANDRIA)

PROTOCOLO N.º: 100.184/2016

RELATOR: JUIZ WLADimir SOARES CAPISTRANO

ASSUNTO: RECURSO ELEITORAL - AIJE - ELEIÇÕES - CARGOS - PREFEITO - CARGO - VICE-PREFEITO - ELEIÇÕES - ELEIÇÃO MAJORITÁRIA - TRANSGRESSÕES ELEITORAIS - ABUSO - ABUSO - DE PODER ECONÔMICO - CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO - PEDIDO DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECORRIDO: JEANE CARLINA SARAIVA E FERREIRA E SOUZA

ADVOGADO: LEONARDO PALITOT VILLAR DE MELLO e Outros

RECORRIDO: ROSÂNGELA NUNES DE FREITAS SOUZA PATRICIO

ADVOGADO: LEONARDO PALITOT VILLAR DE MELLO e Outros

RECORRIDO: COLIGAÇÃO ALEXANDRIA QUE VOCÊ QUER (PSC/DEM/PSB/PSD/PMB/SD/PR/PROS/PP e PMDB)

ADVOGADO: LEONARDO PALITOT VILLAR DE MELLO

RELATÓRIO

Trata-se de recurso eleitoral interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL** (fls. 68-74) contra sentença do Juízo da 41ª Zona Eleitoral (fls. 62-66) que julgou improcedente o pedido deduzido no bojo de Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE proposta pela **COLIGAÇÃO “QUERO PAZ E PROGRESSO”, MANOEL ABRANTES NOBRE JÚNIOR e KARLY ROBSON DE SOUSA PEREIRA** (estes últimos, componentes de chapa majoritária não eleita no pleito de 2016) em face da **JEANE CARLINA SARAIVA E FERREIRA DE SOUZA e ROSÂNGELA PATRÍCIO** (candidatas eleitas em 2016 para os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito de Alexandria/RN, respectivamente), ora recorridas, sob a alegação das práticas de conduta vedada e abuso de poder econômico (fls. 02 a 05).

Em amparo à sua pretensão de reforma, o *Parquet* de primeira instância, basicamente, reitera argumentos expendidos na exordial, segundo os quais a prática dos ilícitos imputados às candidatas recorridas teria se caracterizado mediante indevida obtenção de dividendos eleitorais decorrentes de suposto uso promocional de programa social do Governo do Estado. Em endosso à tese, faz referência à prova documental coligida na inicial.

A seu turno, em suas contrarrazões, as recorridas refutam o caráter ilícito do evento descrito na exordial, ao argumento de que o único fato lhes atribuído “*é uma suposta recepção realizada pelas recorridas à pessoa do Governador.*” (fls. 80 a 88).

Com vista dos autos, a Procuradoria Regional Eleitoral emitiu pelo conhecimento e desprovemento do recurso (fls. 95-96).

É o relatório.

VOTO

A teor do art. 73, IV, é vedado a agente público favorecer candidatura mediante o uso promocional de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público, uma vez que tal conduta tende a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais.

Senão, vejamos:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: [...].

IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público;

[...].

Na espécie, de acordo com o substrato factual delineado na peça vestibular, as recorridas teriam incorrido na prática dessa conduta vedada (e também de abuso de poder econômico), na medida em que no dia 8 de setembro de 2016, recepcionaram o governador do Estado, que chegara à cidade “*para realizar o lançamento de dois programas do Governo do Estado [...], quais sejam o ‘Microcrédito do Empreendedor’ e ‘Operação Vertente’.*”

Diante desse quadro, a toda evidência, o evento descrito na inicial não se enquadra nas hipóteses de condutas vedadas a agentes públicos.

Deveras, “*Nas condutas vedadas previstas nos arts. 73 a 78 da Lei das Eleições imperam os princípios da tipicidade e da legalidade estrita, devendo a conduta corresponder exatamente ao tipo previsto na lei*” (REspe nº 626-30/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 4.2.2016). Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados deste Regional: RE nº 14136-90/Patu, j. 19/11/2013, rel. Juiz Nilson Roberto Cavalcanti Melo, DJe 25/11/2013; RE nº 141-15/Jucurutu, j. 24/01/2017, rel. Juiz Almiro José da Rocha Lemos, DJe 25/01/2017.

Não por outra razão, decerto, “*para configuração da conduta vedada prevista no art. 73, inciso IV, da Lei nº 9.504/1997, exige-se o uso promocional de efetiva distribuição de bens e serviços custeados pelo poder público*” (AgR-REspe nº 857-38/GO, j. 8.09.2015, rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJe 22.10.2015), não sendo suficiente a mera recepção, por parte de candidato, a governador de Estado que viera ao município para realizar o lançamento de programas sociais.

A propósito, colaciona-se excerto jurisprudencial do c. Tribunal Superior Eleitoral:

ELEIÇÕES 2012. AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PREFEITO E VICE-PREFEITO, VEREADOR E ENTÃO PREFEITO. ABUSO DE PODER, CONDUTAS VEDADAS E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO.

[...].

2. As hipóteses de conduta vedada previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 têm natureza objetiva. Verificada a presença dos requisitos necessários à sua caracterização, a norma proibitiva reconhece-se violada, cabendo ao julgador aplicar as sanções previstas nos §§ 4º e 5º do referido artigo de forma proporcional. Precedentes.

[...].

4. Para a configuração da conduta vedada prevista no art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97, é necessário que, no momento da distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeada ou subvencionada pelo Poder Público, ocorra o uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação.

[...].

(TSE, REspe nº 530-67/PA, j. 7.4.2016, rel. Ministro Henrique Neves da Silva, DJe 2.5.2016).

Noutro giro, cumpre esclarecer que a adequação (ou não) dos programas sociais objeto da impugnação judicial ao núcleo de ressalvas do § 10 do supracitado artigo¹ sequer foi debatida na origem, não compondo, portanto, a matéria objeto do presente recurso (*Caput* e § 1º do art. 1.013 do CPC).

Por fim, urge assinalar que a insurgência também não merece prosperar no que concerne ao imputado abuso de poder.

Com efeito, embora um ato legal em sentido estrito possa eventualmente ser considerado abusivo sob a ótica eleitoral – a depender dos contornos que assuma dentro de uma dada realidade fenomênica –, nos termos da jurisprudência, para a incidência das graves sanções previstas no art. 22 da LC nº 64/90, faz-se necessária a demonstração inequívoca da gravidade das circunstâncias.

No tocante ao presente caso concreto, impende destacar que os diminutos elementos de prova coligidos – consistentes em uma fotografia da candidata, sem qualquer contexto com os fatos ventilados, e um *print* da página eletrônica de um *blog* noticiando a realização do lançamento dos indigitados programas sociais, sem nenhuma alusão às candidatas recorridas –, “*não demonstram, de forma convincente e incontesté*”, conforme assinalado no elucidativo parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral, “*que [a realização dos programas sociais] tenha sido convertida em benefício das recorridas, de forma a caracterizar o sugerido abuso de poder ou a conduta vedada*.”.

Diga-se, ademais, que a imputação sob o prisma analisado neste tópico – de acordo com o quanto se infere dos autos –, tem por base a mera ilação sobre supostos benefícios eleitorais decorrentes da “proximidade” político-partidária entre a candidata e o governador do Estado.

Logo, também por esse motivo, o acolhimento da pretensão veiculada no apelo se mostra inviável, de vez que esbarra no óbice de entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito do c. TSE e deste Regional, segundo o qual “**Não se admite condenação por prática de abuso**

1. LE, Art. 73, § 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

de poder econômico com base em meras presunções quanto ao encadeamento dos fatos e ao proveito eleitoral, em afronta à soberania popular. Precedentes.” (TSE, AgR-RO nº 8011-93/RJ, j. 18.10.2016, rel Min. Herman Benjamin, DJe 16.11.2016; TRE/RN, RE nº 185-98/Antônio Martins, j. 20.6.2017, de minha relatoria, DJe 21.6.2017).

Destarte, à vista de tais circunstâncias, cumpre reconhecer não demonstradas quaisquer ilicitudes, reputando, por conseguinte, a irresignação recursal insuscetível de acolhimento.

Ante o exposto, em consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, VOTO pelo conhecimento e desprovisionamento do recurso.

É como voto.

Natal/RN, 1º de março de 2018.

Juiz WLADEMIR SOARES CAPISTRANO

Relator

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. AIJE. CONDUTA VEDADA (ART. 73, IV, DA LEI Nº 9.504/97). LANÇAMENTO DE PROGRAMAS SOCIAIS DO GOVERNO DO ESTADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA ACERCA DO ALUDIDO BENEFÍCIO ELEITORAL. SEQUER DEMONSTRADA A PRESENÇA DE CANDIDATO. HIPÓTESES DE LEGALIDADE ESTRITA, QUE NÃO ADMITEM INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA NEM ANALOGIA. PRECEDENTES. ABUSO DE PODER (ART. 22 DA LC Nº 64/90). NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA GRAVIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS. INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO COM BASE EM MERAS PRESUNÇÕES QUANTO AO ENCADEAMENTO DOS FATOS E AO PROVEITO ELEITORAL. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1- "Para configuração da conduta vedada prevista no art. 73, inciso IV, da Lei nº 9.504/1997, exige-se o uso promocional de efetiva distribuição de bens e serviços custeados pelo poder público" (AgR-REspe nº 857-38/GO, j. 8.09.2015, rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJe 22.10.2015), não sendo suficiente a mera recepção, por parte de candidato, a governador de Estado que viera ao município para realizar o lançamento de programas sociais. Confirma-se também: TSE, REspe nº 530-67/PA, j. 7.4.2016, rel. Ministro Henrique Neves da Silva, DJe 2.5.2016.

2- Com efeito, embora um ato legal em sentido estrito possa eventualmente ser considerado abusivo sob a ótica eleitoral - a depender dos contornos que assumam dentro de uma dada realidade fenomênica -, nos termos da jurisprudência, para a incidência das graves sanções previstas no art. 22 da LC nº 64/1990, faz-se necessária a demonstração inequívoca da gravidade das circunstâncias (inocorrente na espécie).

3- Recurso a que se nega provimento.

(RE nº 322-71/Alexandria, j. 1º.3.2018, rel. Juiz Wladimir Soares Capistrano, DJe 2.3.2018).

RECURSO ELEITORAL Nº 718-81.2016.6.20.0030 - CLASSE 30ª

Recorrente(s): FÁBIO RODRIGUES DE ARAÚJO

Advogados: CRISTIANO LUIZ BARROS FERNANDES DA COSTA, MURILO MARIZ DE FARIA NETO, ISABELLA MELO DE SOUZA RODRIGUES REBOUCAS, GABRIELLA DE MELO SOUZA RODRIGUES REBOUCAS E RAFAELLA MELO DE SOUZA RODRIGUES REBOUCAS

Recorrido(s)s: COLIGAÇÃO UM POR TODOS E TODOS POR UM (PSD E PSB)

Advogado: FELIPE AUGUSTO CORTEZ MEIRA DE MEDEIROS

Recorrido(s)s: JOSÉ MORAIS PEREIRA

Advogado: FELIPE AUGUSTO CORTEZ MEIRA DE MEDEIROS

RECURSO ELEITORAL - ELEIÇÕES 2016 - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - CARGO - PREFEITO - VICE-PREFEITO - PREJUDICIAL DE MÉRITO - CERCEAMENTO DE DEFESA - PEDIDO DE COMPLEMENTAÇÃO DE DILIGÊNCIA - ART. 370, CAPUT E P.Ú., CPC - INDEFERIMENTO EM DECISÃO FUNDAMENTADA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE NULIDADE - ART. 282, § 1º, CPC - AFASTAMENTO DA PREJUDICIAL - INÉPCIA DA INICIAL - HIPÓTESES DO ART. 330, § 1º, CPC - NÃO ENQUADRAMENTO - PEÇA QUE DESCREVE SATISFATORIAMENTE OS FATOS TIDOS POR ILÍCITOS - DIREITO DE DEFESA GARANTIDO - AFASTAMENTO DA PREJUDICIAL - ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97 - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - ELEMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DE ESQUEMA DE COMPRA DE VOTO - CARGOS E EMPREGOS OFERTADOS EM TROCA DE APOIO POLÍTICO - ART. 368-A DO CÓDIGO ELEITORAL - NÃO INCIDÊNCIA - ELEMENTOS DE PROVA A CORROBORAR A VERSÃO APRESENTADA PELAS TESTEMUNHAS EM JUÍZO - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO CONFIGURADA - ABUSO DE PODER POLÍTICO - NOMEAÇÃO DE 186 CARGOS COMISSIONADOS - DESVIRTUAMENTO DO INSTITUTO DO CARGO DE CONFIANÇA - USO COMO INSTRUMENTO DE FAVORITISMO E MOEDA ELEITORAL - EXONERAÇÃO EM MASSA LOGO APÓS AS ELEIÇÕES - TESE DA QUEDA NA ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA - AUSÊNCIA DE PROVAS - SITUAÇÃO QUE DEMONSTRA MOTIVAÇÃO ELEITORAL - COMPROMETIMENTO DA NORMALIDADE DAS ELEIÇÕES NO MUNICÍPIO - LESÃO À HIGIDEZ E AO EQUILÍBRIO DO PLEITO - GRAVIDADE DAS CONDUTAS DEMONSTRADA - PRÉVIO CONHECIMENTO DO CANDIDATO BENEFICIADO - PARTICIPAÇÃO ATIVA DO CANDIDATO - AUTORIDADE NOMEANTE - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - DESPROVIMENTO DO RECURSO

Em regra, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito, tendo a magistrada, na espécie, indeferido o pedido de complementação de diligência em decisão fundamentada, conforme o art. 370, caput e p.ú., CPC.

Conquanto tenha alegado a nulidade, a parte recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar o prejuízo, de modo a atrair a incidência do princípio pas de nullité sans grief, ora positivado pelo art. 282, § 1º, CPC.

Para que a petição inicial seja considerada apta, é suficiente que descreva os fatos que, em tese, configuram ilícitos eleitorais, e que haja estrita consonância entre os fatos narrados e o pedido, permitindo o exercício pleno do direito de defesa dos representados. Precedentes.

Para configurar o ilícito previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, é assente o entendimento pela imprescindibilidade da prova robusta, devendo o processo estar lastreado por elementos que não deixem qualquer margem de dúvida quanto à existência da prática vedada.

A partir das circunstâncias comprovadas nos autos, cotejando os depoimentos prestados em juízo pelos eleitores com a prova documental que o instrui, é possível concluir, de modo inexorável, que houve sim um esquema de compra de votos no município de Galinhos, com o uso da máquina administrativa em prol do então prefeito candidato à reeleição, onde este ofertava (ele próprio ou pessoa interposta) cargos e empregos, com respectivos salários, sem qualquer contrapartida de serviço, em troca de apoio político.

Conquanto o recorrente invoque a incidência do art. 368-A do Código Eleitoral, que veda o uso da prova testemunhal singular, quando exclusiva, em processos que possam levar à perda do mandato, é incontroversa a existência de vários outros elementos de prova a corroborar a versão apresentada pelas testemunhas em juízo, ratificando os depoimentos prestados que, diga-se, são consistentes, não havendo qualquer contradição ou insegurança que induza descrédito.

No caso dos autos, resta patente que houve um desvirtuamento do instituto do cargo de confiança, esquecida sua razão de ser, para transformá-lo em instrumento de favoritismo e moeda eleitoral, com evidente burla ao concurso público, em plena dissonância com o nosso sistema jurídico constitucional.

Sobre as exonerações, no tocante à alegação de que houve queda na arrecadação tributária, por isso o recorrente se viu obrigado a promover corte nas despesas do município, para fins de cumprimento à Lei de Responsabilidade Fiscal, não encontra nenhum respaldo, pois não há comprovação nos autos, em desobediência ao art. 373, II, CPC, além de não ser crível imaginar que a dispensa de 84 servidores comissionados imediatamente após as eleições não tenha tido motivação eleitoral.

A partir da amplitude dos fatos ilícitos e da engenhosidade do modo de agir do recorrente, se utilizando da máquina administrativa, na condição de prefeito, é possível entender pela existência de verdadeiro esquema de compra de votos e abuso de poder político em Galinhos/RN, durante as eleições de 2016, concluindo-se, de modo indubitável, que essas nomeações foram capazes de comprometer a normalidade das eleições no município, lesando sobremaneira a higidez e o equilíbrio do pleito.

Em relação à gravidade das condutas, os fatos foram graves o suficiente para configurar hipótese de abuso de poder, notadamente considerando: (i) a posição política ostentada pelo recorrente, que era prefeito e candidato à reeleição, com presumível conhecimento da lei eleitoral e dos benefício que obteria com a prática ilícita; (ii) a ardilosidade de se utilizar de pessoas que normalmente necessitam de salários para sua manutenção econômica, em uma pequena cidade de interior onde a economia gira em torno, substancialmente, da máquina pública municipal; e (iii) o acintoso número de cargos distribuídos (186) em um universo de 2.361 eleitores e a diferença de apenas 320 votos para os demais candidatos.

Sobre a necessidade do prévio conhecimento do candidato beneficiado acerca dos fatos ilícitos dos quais decorreu sua condenação, no caso concreto, as provas revelam que o recorrente participou ativamente do processo de abuso de poder, tendo sido ele mesmo o responsável direto pela realização dos fatos abusivos, na medida em que foi a autoridade nomeante.

Recurso conhecido e desprovido.

Sob a presidência do Excelentíssimo Desembargador DILERMANDO MOTA, ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade de votos, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral, em conhecer e negar provimento ao recurso, determinando a imediata execução das sanções aplicadas ao recorrente, ante a ausência de efeito suspensivo de eventuais embargos declaratórios ou recurso especial, nos termos do voto do relator e das notas de julgamento, partes integrantes da presente decisão.

Natal(RN), 08 de março de 2018.

JUIZ LUIS GUSTAVO ALVES SMITH - RELATOR

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Eleitoral interposto por **Fábio Rodrigues de Araújo** em face de decisão prolatada pela eminente magistrada da 52ª Zona Eleitoral, que julgou procedente Ação de Investigação Judicial Eleitoral proposta pela coligação "Um Por Todos e Todos Por Um" e José Moraes Pereira, resultando na cassação do seu diploma e decretação de sua inelegibilidade pelo período de 8 anos, com fundamento no art. 19 e 22, XIV, da LC nº 64/90 c/c art. 41-A da Lei nº 9.504/97, além de ter-lhe aplicado multa de 10.000 UFIR.

Conforme consta na exordial (fls. 02/337), Fábio Rodrigues de Araújo (na condição de prefeito reeleito) e Afrânio Reis Cavalcante (presidente da Câmara Municipal de Galinhos, eleito vice-prefeito) teriam incorrido em abuso de poder político e econômico, durante as eleições 2016, consubstanciado na nomeação de 186 cargos comissionados para parentes de vereadores e correligionários políticos dos então investigados, com a exoneração de 84 servidores logo após as eleições, além da captação ilícita de sufrágio, por meio de compra de votos de eleitores com cheques emitidos pela Prefeitura Municipal de Galinhos.

Segundo os então investigadores, Fábio, que antes ocupava o cargo de vice-prefeito do município (2013-2016), mancomunado com Afrânio Reis, teriam manobrado a Câmara Municipal para cassar a então prefeita Joseneide Cunha de Medeiros, por crime de responsabilidade, pois, sendo um julgamento político, o Poder Judiciário não poderia imiscuir-se no assunto. Essa manobra, em sua ótica, fora utilizada para que Fábio, enquanto chefe do Executivo Municipal, pudesse utilizar-se da máquina administrativa em prol de sua candidatura nas eleições de 2016.

Foram juntadas à inicial quadros com a distribuição de pessoal comissionado do município de Galinhos (fls. 13/14; 26/27; 43; 47/49; 89/90; 102/103; 115/116; 127; 133/134; 159; 163/165; 195/196; 217/218) e respectivas cópias das portarias de nomeação a partir da assunção do recorrente ao cargo de prefeito, ocorrida em 17/05/2016 (fls. 15/25; 28/42; 44/46; 50/88; 91/101; 104/114; 117/126 ; 128/132; 135/158; 160/162; 166/194; 197/214; 219/226; 231/234; 236/237; 239; 241 e 243), cópia de extrato de contrato temporário celebrado com a filha do segundo investigado para prestação de serviços de advogado, para atendimento à população carente pelo CRAS (fls. 228), cópias de portarias de exoneração publicadas a partir de 04/10/2016 (fls. 245/278; 280/323; 325/330); cópia de extratos bancários (fls. 332/333 e 335).

Após instrução processual, a MM. juíza entendeu que restou comprovada a captação ilícita de sufrágio e o abuso de poder político, condutas perpetradas por Fábio Rodrigues, razão

pela qual cassou os diplomas dos então investigados, declarando a inelegibilidade somente do prefeito e aplicando-lhe multa. Quanto ao segundo investigado (Afrânio Reis), ressaltou que seria alcançado pela cassação, em virtude do princípio da unicidade ou indivisibilidade da chapa (fls. 561/579-v).

Embargos de declaração opostos e rejeitados (fls. 589/595 e 603/604).

Recurso interposto somente por Fábio Rodrigues onde, em linhas gerais, alegou:

(i) cerceamento de defesa, em razão do indeferimento, pela juíza a quo, de pedido de complementação de diligências;

(ii) inépcia da peça inicial, que não teria descrito data, horário e local onde supostamente foram ofertadas vantagens a eleitores em troca de voto, circunstância que teria impedido a produção de contraprova;

(iii) que diante da situação caótica em que encontrou a prefeitura de Galinhos após a cassação da ex-prefeita Josineide (mencionando inclusive a existência de processo judicial em trâmite no Tribunal de Justiça deste Estado), foi obrigado a decretar estado de emergência administrativa (Decreto nº 003/2016, de 17/05/2016), exonerando todos os servidores ocupantes de cargos comissionados e suspendendo todos os contratos então vigentes, pois não havia qualquer registro ou documentos nos assentamentos públicos;

(iv) resta incontroverso que a nomeação para os cargos em comissão respeitou o quantitativo legal, sendo impossível comparar o número de cargos em comissão anteriormente ocupados e aqueles nomeados pelo investigado, em maio de 2016;

(v) a contratação temporária mencionada na sentença não poderia ter sido utilizada como fundamentação, pois não consta da exordial. Entretanto, destacou tais contratações se deram para suprir necessidades emergenciais do município;

(vi) em outubro/2016, diante da queda na arrecadação tributária, viu-se obrigado a promover corte nas despesas do município, para fins de cumprimento à Lei de Responsabilidade Fiscal;

(vii) diante desse cenário, as nomeações ocorridas entre maio e julho/2016, fora, portanto, do período eleitoral, não tiveram qualquer conotação eleitoreira;

(viii) em relação à captação ilícita de sufrágio reconhecida pela sentença, negou veementemente a conduta, acrescentando que os pagamentos feitos aos eleitores decorreram de vinculação mediante contrato temporário e/ou cargo comissionado, bem como os testemunhos prestados em juízo eram "fantasiosos" e/ou instruídos para induzir o juízo *a quo* a erro;

(ix) que o art. 368-A do Código Eleitoral, trazido para combater o fenômeno das testemunhas instruídas ou treinadas, veda o uso da prova testemunhal singular, quando exclusiva, em processos que possam levar à perda do mandato.

Ao final, pugnou, por primeiro, pela declaração de nulidade da sentença, em razão do cerceamento de defesa, com o retorno dos autos à instância de origem para que sejam realizadas as diligências complementares.

Segundo, declarar a inépcia da inicial quanto à captação ilícita de sufrágio, extinguindo o feito, nesse ponto, sem resolução de mérito.

Subsidiariamente, pela reforma da sentença para julgar totalmente improcedente os pedi-

dos contidos na inicial, ante a ausência de prova minimamente segura dos fatos.

A seu turno, a defesa do vice-prefeito, Afrânio Reis Cavalcante, não interpôs recurso.

Contrarrazões às fls. 626/634.

Com vista dos autos, a Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pelo conhecimento e desprovemento do recurso (fls. 369/372).

É o breve relatório.

VOTO

De início, trato das questões prejudiciais de mérito arguidas pelo recorrente em suas razões.

Em suas razões, o recorrente argumentou que houve cerceamento de defesa pelo juízo *a quo*, porquanto restou indeferido pedido de complementação de diligências por ele requerida na fase instrutória. Em sua ótica, o fato de a MM. juíza ter deferido o pedido inicial da diligência demonstra que esta fora considerada importante para correta elucidação da lide. Assim, essa complementação também o seria.

De logo, cumpre referir que tal prova diz respeito a informações dos 186 servidores comissionados relativas às contribuições previdenciárias recolhidas pela Prefeitura de Galinhos. Ao responder a diligência, o INSS não trouxe informações de 8 servidores, em virtude de divergência no número dos Cadastros de Pessoa Física (CPF inválidos). Em alegações finais, o recorrente requereu complementação dessa diligência, a fim de que fosse oficiada a prefeitura para que esta informasse o número válido dos 8 documentos, além informar o porquê de o INSS não ter identificado contribuições de 35 servidores no período de 06/2016 a 10/2016.

Em regra, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito, indeferindo, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias. (art. 370, caput e p.ú., CPC). Foi exatamente o que fez a MM. juíza ao indeferir, de modo fundamentado, o pedido de complementação de diligência, ao considerar "*desnecessário requisitar qualquer esclarecimento da prefeitura ou mesmo do INSS, porque "o recolhimento de contribuição previdenciária desses servidores não afasta o nítido caráter eleitoral das nomeações"* (vide decisão de fls. 565 - 5º parágrafo).

De mais a mais, conquanto tenha alegado a nulidade, a parte recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar o prejuízo, o que atrai, portanto, a incidência do princípio *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo), ora positivado pelo art. 282, § 1º, CPC.

Com essas considerações, afasto a questão prejudicial de nulidade de sentença, uma vez não demonstrado pela parte qualquer cerceamento de defesa.

Em um segundo momento, o recorrente pediu pela extinção da presente demanda sem resolução de mérito, no ponto que trata da alegação de captação ilícita de sufrágio, haja vista a peça inicial ser inepta, por não ter descrito a data, horário e local onde supostamente foram ofertadas vantagens a eleitores em troca de voto, circunstância que, em sua perspectiva, teria impedido a produção de contraprova.

Melhor sorte não lhe assiste nessa alegação.

Segundo o Código de Processo Civil, considera-se inepta a petição inicial quando lhe faltar pedido ou causa de pedir; o pedido for indeterminado (salvo hipóteses legais em que se permite o pedido genérico); da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; ou ainda a peça contiver pedidos incompatíveis entre si (art. 330, § 1º, CPC).

Analisando a exordial é possível perceber que a peça não se enquadra em nenhum dos inci-

sos mencionados. Ao revés, preenche todos os requisitos arrolados no art. 319, CPC, trazendo com clareza a causa de pedir e os pedidos.

Demais disso, para que a petição inicial seja considerada apta, é suficiente que descreva os fatos que, em tese, configuram ilícitos eleitorais, e que haja estrita consonância entre os fatos narrados e o pedido, permitindo o exercício pleno do direito de defesa dos representados (AgR-REspe 416-48, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 7.10.2014).

No caso dos autos, o fato de não ter sido indicados na peça inicial dados específicos como a data, horário e local onde supostamente foram ofertadas vantagens aos eleitores em troca de voto em nada prejudicou o exercício da defesa, pois ela trouxe a precisa indicação de quem teria sido cooptado, juntamente com as circunstâncias da suposta captação, tendo sido possível, durante toda a fase instrutória, o recorrente obter essas específicas informações, inclusive em audiência de instrução, quando os eleitores estiveram presentes.

Assim, não sendo caso de indeferimento da inicial (art. 330, § 1º, CPC), preenchidos os requisitos legais da peça (art. 319, CPC) e ainda diante da completa ausência de demonstração de prejuízo, não há se falar em inépcia.

Trato, agora, das questões de mérito propriamente ditas, relacionadas ao direito material, as quais trato em separado, somente para melhor compreensão dos temas.

I. Da Captação Ilícita de Sufrágio

Analiso, por primeiro, a possível existência da prática de captação ilícita de sufrágio por parte do recorrente, tipificada no art. 41-A da Lei das Eleições, cujo teor assim prescreve:

“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. (Incluído pela Lei nº 9.840, de 28.9.1999)” (grifos nossos)

Como se infere de sua leitura, o dispositivo normativo tem por intenção resguardar a vontade do eleitor, preservando, assim, a ética e a lisura do processo eleitoral, na medida em que busca afastá-lo de influências políticas e econômicas que poderiam macular o voto íntegro e consciente do eleitor. Peleja Júnior e Teixeira Batista afirmam ser propósito da norma evitar o manejo de procedimentos escusos que tornam a disputa eleitoral desigual. Afirmam os doutrinadores que, na prática da conduta prevista no art. 41-A da Lei das Eleições, “[...] *há uma ação direcionada ao aliciamento do voto do eleitor, no sentido de macular a formação de sua convicção, deixando de lado o debate democrático de ideias e propostas.*”¹

É possível verificar, portanto, que a norma intenciona proteger a vontade do eleitor, durante o período eleitoral, contra abusos e aliciamentos cometidos por parte dos candidatos, acautelando de maneira reflexa a normalidade e a lisura das eleições. Nesse sentido, a captação ilícita de sufrágio, nos moldes delineados pelo dispositivo legal em comento, denota a prática de ato ilícito eleitoral por aqueles que perpetraram a conduta descrita, reclamando, pois, a responsabilização destes e dos beneficiários do evento ilegal.

Nesse contexto, mister se faz ressaltar que, para caracterizar tal hipótese, é necessário con-

1. PELEJA JR, Antônio Veloso e BATISTA, Fabrício Napoleão Teixeira. Direito Eleitoral: Aspectos processuais – Ações e Recursos. 2012, p. 258.

jugar, simultaneamente, as seguintes situações: i) a realização de uma das ações previstas no art. 41-A, *caput*, da Lei nº 9.504/97, quais sejam: doar, oferecer, prometer, ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza a eleitor; ii) a finalidade específica no agir, consistente na obtenção do voto do eleitor; e iii) a participação ou anuência do candidato beneficiado; consoante já manifestado pela Corte Superior Eleitoral, conforme ementa a seguir transcrita:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2008. PREFEITO. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI 9.504/97. CONFIGURAÇÃO. CONHECIMENTO PRÉVIO. DEMONSTRAÇÃO. MULTA PECUNIÁRIA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Omissis.

2. A caracterização da captação ilícita de sufrágio pressupõe a ocorrência simultânea dos seguintes requisitos: a) prática de uma das condutas previstas no art. 41-A da Lei 9.504/97; b) fim específico de obter o voto do eleitor; c) participação ou anuência do candidato beneficiário na prática do ato.

3. Omissis.

4. Omissis.

5. Omissis.

6. Omissis.

7. Omissis.” (grifos nossos)

(AgR no REspe nº 8156-59 – rel. Min. Nancy Andrighi, 01/11/2011)

Enfim, ao restar caracterizada a prática da conduta prevista no art. 41-A da Lei das Eleições, nos termos já mencionados, conforme julgado acima transcrito, certo é que tanto os responsáveis pela prática quanto seus beneficiários se sujeitam ao que a prescreve a parte final da predita norma: a aplicação de pena de multa, no valor de mil a cinquenta mil UFIR, e a cassação do registro ou do diploma, se conquistado.

Em relação à prova com aptidão para caracterizar a existência da captação ilícita de sufrágio, a jurisprudência já assentou entendimento de que é imprescindível revestir-se da firmeza e robustez suficientes a demonstrar a prática do ilícito eleitoral. Nessa linha, veja-se ementa abaixo transcrita, com reiterados julgados no mesmo sentido, todos emanados da egrégia Corte Superior Eleitoral:

“RECURSO ESPECIAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART 41-A DA LEI Nº 9.504/97. DESCARACTERIZAÇÃO. PAGAMENTO. VIAGEM. ELEITOR. AUSÊNCIA. PROVA. VANTAGEM. TROCA. VOTO. PROVIMENTO.

1. Em que pese a forte carga axiológica e os princípios éticos que inspiraram a edição da Lei nº 9.840/99 - que acrescentou o art. 41-A à Lei nº 9.504/97 - a captação ilícita de sufrágio exige, para sua caracterização, que a promessa ou concessão de vantagem ou benefício seja condicionada ao voto do eleitor, o que não se verifica na espécie.

2. A captação ilícita de sufrágio não se pode apoiar em mera presunção, devendo haver provas robustas de que o ato impugnado extrapolou os meios legítimos de conquista de votos.

3. Recurso especial provido, para afastar a condenação imposta aos recorrentes.” (grifos nossos)

(REspe nº 35.890 – rel. Min. Marcelo Ribeiro, 01/10/2010)

RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. PROVA ROBUSTA. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO.

1. Para caracterizar a captação ilícita de sufrágio, **exige-se prova robusta** de pelo menos uma das condutas previstas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, da finalidade de obter o voto do eleitor e da participação ou anuência do candidato beneficiado, o que não se verifica na espécie.

2. Recursos especiais eleitorais providos. (grifos nossos)

(REspe nº 36.335, rel. Min. Aldir Passarinho, 15/02/2011)

No mesmo sentido ver: RO nº 2349 (rel. Min. Fernando Gonçalves, 29/09/2009); AAG nº 5881 (rel. Min. Cezar Peluso, 05/06/2007).

Assim, restando assente o entendimento pela imprescindibilidade da prova robusta, deve, portanto, estar o processo lastreado por elementos que não deixem qualquer margem de dúvida quanto à existência da prática vedada, sob pena de não se configurar o ilícito.

Nessa senda, restou reconhecido na sentença que Fábio Rodrigues de Araújo entregou aos eleitores Paulo Vinícius Pereira da Costa, Maria Lúcia Boa Maciel e Ubirajara Nunes da Cruz, com o fim de obter-lhes os votos, vantagens consubstanciadas em cheques no valor de R\$ 809,60 (oitocentos e nove reais e sessenta centavos).

Esses cheques teriam sido entregues por meio de simulações de contratação dos beneficiados como servidores da prefeitura municipal de Galinhos, onde os serviços nunca foram prestados.

Em suas razões, o recorrente negou veementemente as condutas, acrescentando que os pagamentos feitos aos eleitores decorreram de vinculação mediante contrato temporário e/ou cargo comissionado, bem como os testemunhos prestados em juízo eram "fantasiosos" e/ou instruídos para induzir o juízo a quo a erro.

Sobre os fatos, o eleitor Ubirajara Nunes foi ouvido em juízo (vide mídia às fls. 485), onde afirmou: (a) ter sido procurado pelo recorrente em busca de seu voto e da sua família; (b) já tinha trabalhado na prefeitura na gestão anterior; (c) que recebeu cheques da prefeitura, porque estava precisando, assumindo o compromisso de ir trabalhar; (d) que assinou um contrato de trabalho, mas que nunca foi trabalhar pois não lhe indicaram o trabalho; (e) que com os cheques pagou compras de comida. À MM Juíza, respondeu que depois da eleição saiu do "serviço" e Fábio disse que a situação seria resolvida, mas ainda não o foi. O eleitor afirmou que também que não sabia ler.

Amparando esse depoimento, consta nos autos cópia de contrato de prestação de serviço por excepcional interesse público, onde consta o eleitor como contratado para a função de manutenção e serviços, com lotação na Secretaria Municipal de Obra e Infraestrutura, com vigência de 08/06/2016 a 30/09/2016 (fls. 444/447).

Consta também cópias dos cheques da Prefeitura Municipal de Galinhos, todos no valor de R\$ 809,60, datados de 30/06/2016, 03/08/2016, 06/09/2016 e 14/10/2016 (fls. 442, 440, 438 e 436), respectivas microfilmagens (519/522) e recibos de pagamento (fls. 519/522).

Não obstante o recorrente tenha alegado, agora em juízo, que o depoimento fora fantasioso

e instruído pelos investigadores, não contraditou a testemunha e tampouco produziu qualquer contraprova. Poderia, por exemplo, ter trazido aos autos cópias de folhas de ponto ou outro elemento que comprovasse o serviço prestado, mas não o fez.

A seu turno, a eleitora Maria Lúcia Boa Maciel disse em juízo que recebeu um mês de salário sem ter prestado qualquer serviço à prefeitura. Em seu caso, ela também era servidora durante a gestão da ex-prefeita cassada e foi demitida quando o recorrente assumiu. No entanto, fora convidada por Aracelly, então primeira dama, para continuar trabalhando, o que de fato fez, durante os meses de maio (período restante), junho e julho, mesmo sem contrato ou cargo comissionado, sem qualquer vínculo, tendo recebido por esses meses.

Explicou, ainda, que a partir de agosto já não trabalhou mais, sendo procurada por George, cunhado de Aracelly, que lhe perguntou o que ela queria para votar em Fábio, ao que teria respondido salário e emprego. Disse que George voltou na mesma tarde dizendo que teria dado certo e ela recebeu um depósito em sua conta em setembro de 2016, mas não trabalhou esse mês. Sobre isso, importa referir que há nos autos um comprovante de transferência bancária em seu nome, no valor de R\$ 809,60, feita no dia 22/09/2016, pela Prefeitura Municipal de Galinhos (fls. 62-v).

Ao ser questionada sobre a existência de uma folha de ponto do mês de setembro, juntada pela defesa do recorrente (fls. 364) para tentar justificar a presença da eleitora no serviço, argumentou que era sua, mas não correspondia ao ano de 2016.

Sobre esse fato, de simples análise do documento pode-se perceber não se tratar do ano de 2016, pois, nesse ano, o dia 7 de setembro caiu em uma quarta-feira, e não em um domingo, como consta da folha.

Outrossim, sobre o contrato juntado pela defesa do recorrente às fls. 463/466, cujo prazo de vigência terminaria em 31/08/2016, não há assinatura da eleitora, mas somente do recorrente, fato esse que somente corrobora a versão apresentada pela testemunha de que trabalhou sem qualquer vínculo durante os meses de maio, junho e julho/2016 e demonstra a consistência do seu depoimento.

Finalmente, quanto a Paulo Vinícius Pereira da Costa, o eleitor disse em juízo ter sido procurado por Fábio, que lhe oferecera emprego em troca de voto. Disse que foi nomeado para um cargo (assessor de informática da Secretaria de Esportes), mas não residia em Galinhos e recebeu salário sem trabalhar. Explicou que chegou a fazer postagens em redes sociais (facebook e WhatsApp) em favor da candidatura do recorrente, mas que excluiu essas postagens e parou de fazê-las em meados de setembro, motivo pelo qual fora interpelado pelo recorrente, que queria saber o que estaria ocorrendo. Acrescentou que somente foi na Secretaria uma única vez conhecer a sala, mas nunca prestou expediente.

Quanto ao recebimento de salários, mencionou somente ter recebido o mês de setembro de 2016 em janeiro de 2017, ao que reputou ter sido perseguição política de Aracelly, pois ela teria lhe dito que iria segurar o cheque até o final da campanha.

Com efeito, há nos autos portaria de nomeação, datada de 1º/06/2016, e exoneração do servidor, datada de 04/10/2016 (fls. 99 e 246 e 422).

Nos documentos encaminhados pela Prefeitura, em atendimento de diligência, constam recibos em nome de Paulo não assinados, e a cópia de um cheque, datado de 06/09/2016,

assinado por Fábio que, não obstante tenha escrito a expressão "CANCELADO", há outro termo escrito, embaixo da assinatura do recorrente "PAGO" (fls. 426).

Há, ainda, cópias de mais dois cheques, com os respectivos recibos assinados, datados de 03/08/2016 (fls. 428/429) e 30/06/2016 (fls. 430/431), todos no valor de R\$ 809,60.

Consta também cópia de uma folha de ponto do ano de 2016, onde o termo JUNHO tem a letra "N" rasurada para a letra "L". Há, nela, assinatura de Paulo Vinícius nos dias 1º, 4, 5, 6 e 7. O restante dos dias está em branco.

Diante de todas essas circunstâncias, cotejando os depoimentos prestados em juízo pelos eleitores com a prova documental que instrui os autos, é possível concluir, de modo inexorável, que houve sim um esquema de compra de votos no município de Galinhos, com o uso da máquina administrativa em prol do então prefeito candidato à reeleição, onde este ofertava (ele próprio ou pessoa interposta, como o caso da eleitora Maria Lúcia) cargos e empregos, com respectivos salários, sem qualquer contrapartida de serviço, em troca de apoio político.

Todos esses fatos, devidamente comprovados, convergem para a caracterização da prática por Fábio Rodrigues de Araújo de captação ilícita de sufrágio com o intuito de se reeleger prefeito do município de Galinhos/RN, nas eleições 2016, havendo nos autos provas robustas e incontestes de que seus atos extrapolaram os meios legítimos de conquista de votos.

Demais disso, conquanto o recorrente invoque a incidência do art. 368-A do Código Eleitoral, que veda o uso da prova testemunhal singular, quando exclusiva, em processos que possam levar à perda do mandato, é incontroversa a existência de vários outros elementos de prova a corroborar a versão apresentada pelas testemunhas em juízo, ratificando os depoimentos prestados que, diga-se, são consistentes, não havendo qualquer contradição ou insegurança que induza descrédito.

De todo o exposto, entendo que a decisão recorrida reflete com precisão e seriedade a situação probatória encontrada nos autos, de modo que merece ser mantida, neste ponto, pois há nos autos conjunto probatório vasto, concreto e cabal, demonstrando que houve, sim, a caracterização do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

II. Do Abuso de Poder Político

Em um segundo momento, analiso eventual abuso de poder político.

Na decisão recorrida, a magistrada considerou configurado o uso, pelo gestor público, da máquina administrativa com fins evidentemente eleitoreiros e, consequentemente, o abuso de poder político, com grave desequilíbrio no pleito de 2016 no município de Galinhos/RN.

É sabido que a finalidade da norma prescrita no art. 22 da LC nº 64/90 é impedir o abuso de poder, seja ele econômico, político ou de autoridade, e ainda o uso indevido de meios de comunicação social. A norma tem por escopo preservar a normalidade e legitimidade das eleições, além de garantir a igualdade de condições entre candidatos.

Por certo, o abuso de poder tem conceito indeterminado, exigindo para sua configuração interpretação casuística das peculiaridades dos fatos analisados.

Na espécie, conforme relatado, o recorrente Fábio Rodrigues de Araújo, na condição de prefeito sucessor da ex-prefeita cassada do município de Galinhos, nomeou 186 cargos comissionados, entre parentes de vereadores e correligionários políticos, com a exoneração de 84 servidores logo após as eleições.

Acerca da nomeações e exonerações mencionadas, não resta qualquer dúvida da sua existência.

Nesse sentido, constam nos autos documentos contendo **quadros de distribuição de pessoal comissionado** do município de Galinhos (fls. 13/14; 26/27; 43; 47/49; 89/90; 102/103; 115/116; 127; 133/134; 159; 163/165; 195/196; 217/218), cópias das **portarias de nomeação** a partir da assunção do recorrente ao cargo de prefeito, ocorrida em 17/05/2016 (fls. 15/25; 28/42; 44/46; 50/88; 91/101; 104/114; 117/126 ; 128/132; 135/158; 160/162; 166/194; 197/214; 219/226; 231/234; 236/237; 239; 241 e 243), e cópias de **portarias de exoneração** publicadas a partir de 04/10/2016 (fls. 245/278; 280/323; 325/330).

Demais disso, o próprio recorrente, ouvido em audiência, anuiu com esses fatos, negando, porém, a finalidade eleitoral (vide mídia às fls. 485).

Portanto, incontroversas as nomeações e exonerações, resta apurar se circunstâncias em que ocorreram foram capazes de configurar abuso de poder político, conforme reconhecido na sentença.

Como sabido, desde a Emenda Constitucional nº 19/98, como exceção à regra dos concursos públicos, os cargos em comissão, de livre preenchimento e exoneração, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento da autoridade nomeante, o que revela, indubitavelmente, traços de discricionariedade do gestor, mérito administrativo.

Essas atribuições, em que pese a nomenclatura (direção, chefia e assessoramento) devem ter conexão com a real necessidade do cargo, não bastando a só denominação, sem que o conteúdo das atribuições assim não a indique.

A seu turno, é importante lembrar que, na seara eleitoral, a nomeação ou exoneração para cargos em comissão são hipóteses excepcionadas pelo art. 73, V, "a", Lei nº 9.504/97, não configurando, a rigor, conduta vedada ao agente público.

Ocorre que, conquanto se trate de mérito administrativo, a jurisprudência é uníssona acerca da possibilidade do controle judicial da legalidade, sob o prisma da proporcionalidade e razoabilidade, havendo, portanto, limites para a discricionariedade do gestor, notadamente tendo em conta que os princípios da boa-fé, da lealdade e da moralidade impõem que somente pode existir cargo comissionado quando assim se faça imprescindível, expondo-se à censura do Judiciário quando o gestor assim não atuar.

No caso dos autos, resta patente que houve um desvirtuamento do instituto do cargo de confiança, esquecida sua razão de ser, para transformá-lo em instrumento de favoritismo e moeda eleitoral, com evidente burla ao concurso público, em plena dissonância com o nosso sistema jurídico constitucional.

Nesse sentido, vários elementos, fatos e circunstâncias me autorizam a chegar a essa conclusão.

Por primeiro, destaco a acintosa desproporção entre servidores ocupantes de cargos comissionados (186 - conforme portarias de nomeação e quadros de distribuição de cargos) e servidores ocupantes de efetivos (230 - conforme informação constante do processo). Ora, não é razoável ou proporcional imaginar que, para um universo de 230 servidores efetivos, sejam necessários 186 servidores comissionados. Em uma rasa comparação, para cada 1,2 servidores efetivos havia um "chefe", "assessor" ou "diretor", o que se mostra por completo desarrazoado.

Dentre essas nomeações, impressiona o número de pessoas ligadas a lideranças políticas, como vereadores ou correligionários. Essa situação só reforça as circunstâncias do caráter eleitoral das nomeações.

No tocante à alegação de que houve queda na arrecadação tributária (supostamente ocorrida em outubro/2016), por isso o recorrente se viu obrigado a promover corte nas despesas do município, para fins de cumprimento à Lei de Responsabilidade Fiscal, essa não encontra nenhum respaldo. Primeiro porque não há comprovação dessa alegação nos autos, em desobediência ao art. 373, II, CPC.

Depois porque é difícil acreditar que a dispensa de 84 servidores comissionados imediatamente após as eleições não tenha motivação eleitoral (foram 34 exonerações em 04/10/2016, 44 em 1º/11/2016 e mais 6 em 1º/12/2016) pois, se de fato a prefeitura tinha dificuldades financeiras para fechar a folha de pagamento, por que somente após as eleições promoveu as exonerações? Ainda que eu tenha uma interpretação generosa, posso afirmar, no mínimo, que o prefeito não quis desagradar potenciais eleitores, exonerando servidores antes da eleição, o que, a toda prova, não afasta a conotação eleitoral.

Sobre o tema, muito importa lembrar que esta Casa já reconheceu a exoneração em massa de servidores, nessas circunstâncias, como ostentadora de caráter eleitoral, precedente este ratificado pelo e. Tribunal Superior Eleitoral (RESP 138/RN, DJE 10/03/2015, Maria Theresza Rocha de Assis Moura).

Quanto à tese do recorrente, no sentido de que diante da situação caótica em que encontrou a prefeitura de Galinhos após a cassação da ex-prefeita Josineide, onde não havia quaisquer documentos públicos na sede da prefeitura, impossibilitando o funcionamento regular das atividades do município, o que a obrigou a decretar estado de emergência administrativa (Decreto nº 003/2016, de 17/05/2016), exonerando todos os servidores ocupantes de cargos comissionados e suspendendo todos os contratos então vigentes, não tenho dúvidas de que houve um "decreto de emergência". Entretanto, essa situação não é capaz, por si só, de afastar o caráter eleitoral e abusivo das nomeações, até mesmo porque a prefeitura contava com 230 servidores efetivos, não sendo razoável acreditar na necessidade de nomear, de modo célere, imediato e eficiente, logo após a posse como prefeito, mais 186 comissionados, pois a maciça maioria dessas nomeações ocorreu poucos dias após a assunção do prefeito ao cargo (posse ocorrida em 16/05/2016), o que revela, inexoravelmente, que elas já estavam engatilhadas.

Mais que isso, sobre o respaldo judicial que o recorrente diz ter ao reconhecimento da situação caótica, em que pese haver nos autos cópia decisão concedendo tutela de urgência, para que Josineide Cunha de Medeiros, Zuila de Melo Miranda e Maria de Fátima Martins *"entreguem, de imediato, todos os documentos pertencentes ao município de Galinhos"*, essa decisão é datada de 28/11/2016, já após a leva de exonerações que ocorreu após as eleições (Busca e Apreensão nº 0100396-29.2016.8.20.0151 - fls. 365-v/366).

Nessa perspectiva, não é crível imaginar que o prefeito, em 16/05/2016 (quando tomou posse), ao tomar conhecimento da situação caótica do município, já tenha, de imediato, providenciado as exonerações dos antigos servidores e nomeações de novos servidores (várias no decorrer do mês de maio, e a maciça maioria no dia 01/06/2016).

Diante de todas essas circunstâncias, ao contrário do que sustenta a defesa, é inexorável reconhecer que as nomeações ocorridas entre maio e julho/2016, ora analisadas nesse processo,

ainda que ocorridas formalmente fora do período eleitoral, tiveram nítida conotação eleitoral, razão pela qual imperioso reconhecer o manifesto abuso de poder político ocorrido nas eleições municipais de Galinhos, em 2016.

Nesse sentido, a partir da amplitude dos fatos ilícitos e da engenhosidade do modo de agir do recorrente, se utilizando da máquina administrativa, na condição de prefeito, é possível entender pela existência de verdadeiro esquema de compra de votos (vide item I deste voto) e abuso de poder político em Galinhos/RN, durante as eleições de 2016, concluindo-se, de modo indubitável, que essas nomeações foram capazes, sim, de comprometer a normalidade das eleições no município, lesando sobremaneira a higidez e o equilíbrio do pleito.

Diante dos fatos já narrados e analisados, entendo ter restado amplamente demonstrado, de modo estreme de dúvidas, que a conduta do recorrente proporcionou um real e efetivo desequilíbrio entre as candidaturas durante aquelas eleições e, nesse quadro, parece razoável, justa e prudente a incidência das sanções trazidas pela Lei das Inelegibilidades.

Sobre isso, vale lembrar a jurisprudência firmada pelo TSE, que exige, para aplicação das sanções previstas na LC nº 64/90², notadamente por envolver elementos tão caros ao Estado Democrático de Direito, tais como o sufrágio popular e a capacidade eleitoral passiva, um rigor mais apurado, não devendo haver qualquer resquícios de dúvidas (Recurso Ordinário nº 457327/MG, Re. Min. Gilmar Mendes, DJe de 26/09/2016 e Recurso Ordinário nº 2.369/PR, Re. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 25/05/2010). É justamente o que encontro nos autos.

Por sua vez, no tocante à gravidade das condutas, entendo que os fatos foram graves o suficiente para configurar hipótese de abuso de poder, notadamente considerando: *(i)* a posição política ostentada pelo recorrente, que era prefeito e candidato à reeleição, com presumível conhecimento da lei eleitoral e dos benefícios que obteria com a prática ilícita; *(ii)* a ardiliosidade de se utilizar de pessoas que normalmente necessitam de salários para sua manutenção econômica, em uma pequena cidade de interior onde a economia gira em torno, substancialmente, da máquina pública municipal; e *(iii)* além do acintoso número de cargos distribuídos (186) em um universo de 2.361 eleitores (na data da eleição, conforme consta no sistema de divulgação de resultados do TSE - <http://divulga.tse.jus.br/oficial/index.html>) e a diferença de apenas 320 votos para os demais candidatos.

Sobre a necessidade do prévio conhecimento do candidato beneficiado em ação de investigação judicial eleitoral, acerca dos fatos ilícitos dos quais decorreu sua condenação, para que possam sofrer as sanções cominadas pelo art. 22, XIV, da LC nº 64/902, especificamente aquela referente à declaração de inelegibilidade, no caso concreto, as provas revelam que o recorrente participou ativamente do processo de abuso de poder, tendo sido ele mesmo o responsável direto pela realização dos fatos abusivos, na medida em que foi a autoridade nomeante.

Diante desse quadro, deve, portanto, ser mantida a sentença aqui questionada que, diga-se,

2. Art. 22, [...]. XIV - Julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar. (grifos nossos)

encontra-se muito bem fundamentada, descrevendo os elementos de prova com a precisão e o rigor que o caso requer e fazendo uma perfeita subsunção dos fatos à norma.

Conclusão

Com base em todas essas considerações, reconheço as condutas descritas nestes autos como caracterizadoras do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 e ostentadoras de gravidade suficiente para malferir o necessário equilíbrio nas eleições ocorridas no município de Galinhos/RN, de modo a fazer incidir na espécie a normatividade do art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90.

Diante do exposto, VOTO, em consonância com o parecer ministerial, pelo conhecimento e desprovemento do recurso manejado, mantendo a sentença atacada em todos os seus termos, e determino a imediata execução das sanções aplicadas aos investigados (prefeito e vice-prefeito), ante à ausência de efeito suspensivo de eventuais embargos declaratórios ou recurso especial.

É como voto.

Natal, 8 de março de 2018.

Juiz Luis Gustavo Alves Smith

Relator

RECURSO ELEITORAL Nº 210-96.2016.6.20.0043 - CLASSE 30ª

Recorrente(s): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Recorrido(s): DARIO VIEIRA DE ALMEIDA, LÚCIA DE FÁTIMA SILVA CAMPOS E DANIEL VIEIRA DE ALMEIDA

ADVOGADOS VINCULADOS: Adler Canuto de Moraes, Ana Carolina Addison Carvalho Xavier e Denys Deques Alves.

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. JULGADA IMPROCEDENTE NA 1ª INSTÂNCIA. CANDIDATOS NÃO ELEITOS. IMPOSSIBILIDADE DE CASSAÇÃO. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. MITIGAÇÃO NO DIREITO ELEITORAL. INTELIGÊNCIA DA SUMULA 62 DO TSE. FATOS NARRADOS NA INICIAL E AMPLAMENTE DEBATIDOS NO PROCESSO. ANÁLISE DA HIPÓTESE DE CONDUTA VEDADA. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE ALIMENTOS CUSTEADOS COM RECURSOS PÚBLICOS. ANO ELEITORAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE PROGRAMA ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE DECRETO DE CALAMIDADE PÚBLICA OU SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA NO ÂMBITO MUNICIPAL. CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA VEDADA DO ART. 73, IV E §10 DA LEI 9.504/97. APLICAÇÃO DA MULTA DO §4º A CADA UM DOS INVESTIGADOS. GRAVIDADE DAS CONDUTAS PRATICADAS. COMPROMETIMENTO DA NORMALIDADE E LEGITIMIDADE DA ELEIÇÃO. CONFIGURAÇÃO DE ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. INELEGIBILIDADE DOS GESTORES MUNICIPAIS QUE PRATICARAM A CONDUTA ILÍCITA. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO RECURSO.

Os investigados não se reelegeram para os cargos de prefeito e vice-prefeito municipal, de sorte que não lhes é aplicável a pena de cassação de mandato.

Nos termos da súmula 62 do TSE: "os limites do pedido são demarcados pelos fatos imputados na inicial, dos quais a parte se defende, e não pela capitulação legal atribuída pelo autor".

Portanto, no direito eleitoral, cumpre ao autor apenas demarcar a causa petendi, delimitando os fatos que serão postos sob análise do órgão jurisdicional, cabendo ao órgão julgador realizar o correto enquadramento jurídico dos fatos narrados na petição inicial e debatidos no processo, aplicando a respectiva sanção previamente prevista em Lei. Mitigação do princípio da congruência. Precedente: (TRE/RN. RE 171-93.2016.6.20.0045. Rel. Wladimir Soares Capistrano. J. 09/03/2017. DJE 10/03/2017).

Na espécie, é fato incontroverso nos autos a ocorrência da distribuição gratuita de alimentos, subsidiada por recursos públicos, mediante ordem escrita (autorizações de compra) do secretário de administração municipal, durante os meses de junho e julho de 2016.

A documentação apreendida no estabelecimento comercial fornecedor da Prefeitura de São Miguel, associado ao depoimento testemunhal de seu proprietário, permite concluir que o contrato firmado entre aquele estabelecimento comercial e a prefeitura de São Miguel era destinado ao fornecimento de gêneros alimentícios e produtos de limpeza aos órgãos daquela prefeitura municipal e não para os munícipes, pessoas físicas.

A prova testemunhal ainda revelou que depois da busca e apreensão aqueles tipos de documentos (autorizações de compra) pararam de ser apresentados, bem como que em anos anteriores eles nunca tinham sido recebidos no seu comércio.

O chefe do executivo municipal autorizou o pagamento daquelas ordens de compra destinadas as pessoas físicas, bem como permitiu o descarte da referida documentação comprobatória, confirmando sua anuência com a prática delituosa. As enormes filas formadas pelos pretensos beneficiários em frente à prefeitura municipal e da casa do prefeito municipal reforçam a convicção quanto à co-autoria da prática delituosa.

Ausência de previsão legal do suposto programa assistencial de "auxílio alimentação" realizado pela prefeitura municipal de São Miguel.

Inexistência de decreto municipal estabelecendo o estado de calamidade ou situação de emergência no município no ano eleitoral.

Ademais, mesmo nos casos de calamidade e estado de emergência, ou em face de programas sociais autorizados em lei, a especificidade da legislação eleitoral ainda exige redobrada atenção quanto à sua execução financeira e administrativa, não sendo permitido ao gestor público, mesmo nesses casos excepcionais, abusar do permissivo legal, realizando uma distribuição indiscriminada de benefícios, sob pena de restar configurada a hipótese do inciso IV, do Art. 73, da lei 9.504/97, em face do seu uso promocional.

Caracterização da conduta vedada encartada no Art. 73, IV e §10 da lei 9.504/97, com a cominação da sanção pecuniária prevista no §4º, no valor de R\$ 10.000,00(dez mil reais), não só aos agentes públicos responsáveis pela conduta vedada como também aos candidatos que dela se beneficiaram.

A gravidade das circunstâncias que permearam as práticas ilícitas autorizam o en-

quadramento dos fatos na hipótese de abuso de poder político e econômico, em face da quebra dos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, com o comprometimento da normalidade e legitimidade das eleições majoritárias no município.

Em face do caráter personalíssimo da sanção de inelegibilidade, ela só deve atingir aqueles que efetivamente praticaram a conduta abusiva ou anuíram com o seu cometimento.

Provimento do recurso.

ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade de votos, em consonância parcial com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, em conhecer e dar provimento ao recurso eleitoral para, com fundamento no Art. 73, IV e §10 da Lei 9.504/97, condenar os investigados DÁRIO VIEIRA DE ALMEIDA, DANIEL VIEIRA DE ALMEIDA E LÚCIA DE FÁTIMA SILVA CAMPOS pela prática de conduta vedada, cominando-lhes pena de multa no valor de R\$ 10.000,00(dez mil reais), para cada investigado; bem como, com base no Art. 22, XIV, da LC 64/90, condenar os mesmos investigados pela prática de abuso de poder econômico e político, nas Eleições Municipais de 2016, no município de São Miguel/RN, aplicando a sanção de inelegibilidade pelo prazo de 08(oito anos), a contar daquela eleição, aos investigados DÁRIO VIEIRA DE ALMEIDA e DANIEL VIEIRA DE ALMEIDA, nos termos do voto da relatora, parte integrante da presente decisão. Anotações e comunicações.

Natal(RN), 24 de abril de 2018. (Data de julgamento)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Eleitoral interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL** em face da sentença proferida pelo Juízo da 43ª Zona Eleitoral, que julgou improcedente a Ação de Investigação Judicial Eleitoral formulada em desfavor de **DÁRIO VIEIRA DE ALMEIDA** e **LÚCIA DE FÁTIMA SILVA SANTOS**, então candidatos aos cargos de prefeito e vice-prefeito, respectivamente, do município de São Miguel/RN, nas eleições municipais de 2016; e de **DANIEL VIEIRA DE ALMEIDA**, secretário de administração municipal, por suposto abuso de poder econômico e político praticado durante a referida campanha eleitoral.

Narra a inicial que o investigado **DÁRIO VIEIRA DE ALMEIDA**, na condição de prefeito municipal de São Miguel e candidato à reeleição, juntamente com o seu filho **DANIEL VIEIRA DE ALMEIDA**, secretário de administração municipal, teriam distribuído, durante os meses de junho e julho de 2016, diversas “*autorizações de compra*” aos eleitores daquele município, possibilitando que os beneficiados pudessem retirar, gratuitamente, gêneros alimentícios junto a um fornecedor daquela Prefeitura Municipal (casa da verdura I).

Destaca ainda que, em cumprimento à diligência de busca e apreensão determinada pelo Juízo Eleitoral da 43ª Zona, foram encontrados no estabelecimento comercial “casa da verdura I”, uma pasta azul, nomeada “Prefeitura de São Miguel”, contendo 88(oitenta e oito) documentos avulsos, consistentes nas referidas autorizações de compras, subscri-

tas pelo Sr. Daniel Vieira de Almeida, em diversos valores e datadas entre os dias 20 e 28 de julho de 2016.

Por fim, a parte investigante requereu a condenação dos investigados por abuso de poder econômico e político, com a declaração de suas inelegibilidades.

Os investigados argumentaram em sua defesa (fls. 49/75) que o Município de São Miguel estava sofrendo com a seca e que se encontrava em situação de calamidade pública e em estado de emergência, razão pela qual a imputada distribuição gratuita de alimentos pela administração pública, em ano eleitoral, estava excepcionada pelo Art. 73, §10, da Lei 9.504/97.

A defesa juntou aos autos cópia do procedimento licitatório por meio do qual o estabelecimento comercial “Casa da verdura I” teria sido escolhido para fornecer produtos de higiene, limpeza e gêneros alimentícios aos órgãos da prefeitura municipal. Assim como apresentou quadro de detalhamento de despesas para o ano de 2016, contendo previsão orçamentária para a distribuição gratuita de materiais junto à secretaria do bem estar social, trabalho e habitação.

Ao final, os investigados pugnaram pela improcedência do pedido.

O magistrado *a quo*, na sentença de fls. 1.393/1.404, julgou improcedente o pedido contido na ação, sob o fundamento de que existia decreto de estado de emergência declarado e de que inexistiriam provas contundentes a comprovar as práticas ilícitas imputadas aos investigados.

Inconformado com a sentença, o Ministério Público Eleitoral oficiante perante o primeiro grau interpôs o recurso de fls. 1.421/1.433, reiterando os termos expostos na inicial e requerendo o provimento do recurso, com a procedência da ação de investigação judicial eleitoral, condenando os investigados nas penas dos Arts. 73, §4º, da Lei 9.504/97 e Art. 22, XIV, da LC 64/90, em face da prática de conduta vedada e abuso de poder político e econômico.

Os recorridos apresentaram contrarrazões (fls. 1.439/1.452), pugnando pela manutenção da sentença de improcedência.

Com vista dos autos, a Procuradoria Regional Eleitoral opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, com a imposição das sanções do Art. 22, XIV, da LC 64/90 aos investigados.

É o relatório.

VOTO

De início, cumpre desde logo registrar que os investigados **DÁRIO VIEIRA DE ALMEIDA** e **LUCIA DE FÁTIMA SILVA SANTOS** não se reelegeram para os cargos de prefeito e vice-prefeito de São Miguel, de sorte que não lhes é aplicável a pena de cassação de diploma.

Por outro lado, em que pese a parte autora não tenha pedido na inicial a condenação dos investigados na pena de multa prevista no Art. 73, §4º, da Lei 9.504/97, é preciso observar que a matéria concernente ao enquadramento dos fatos na hipótese de conduta

vedada descrita no inciso IV daquele artigo, bem como na exceção prevista no seu §10, foi amplamente debatida nos autos, tanto pela acusação quanto pela defesa, com clara exposição dos fatos imputados aos investigados e postos sob apreciação na presente demanda, devendo incidir, na espécie, a orientação jurisprudencial sumulada pelo TSE: “os limites do pedido são demarcados pelos fatos imputados na inicial, dos quais a parte se defende, e não pela capitulação legal atribuída pelo autor” (Súmula nº 62).

Portanto, no direito eleitoral, cumpre ao autor apenas demarcar a *causa petendi*, isto é, delimitar os fatos que serão postos sob análise do órgão jurisdicional, cabendo ao órgão julgador realizar o correto enquadramento jurídico dos fatos narrados na petição inicial e debatidos no processo, aplicando a respectiva sanção previamente prevista em Lei.

Nesse exato sentido são os ensinamentos doutrinários:

A máxima *iura novit curia* tem aplicação ampla no Direito Eleitoral, pois havendo contraditório e debate acerca da causa de pedir, se houver o reconhecimento no judiciário de que o fato jurídico incidiu sobre a norma abstrata eleitoral, a sanção a ser aplicada pelo juiz eleitoral é inexorável, ainda que o autor da demanda eleitoral tenha deixado de pedir ou errado ao fazê-lo.

A natureza pública do Direito Eleitoral e a tipicidade das sanções para cada conduta descrita na lei implica na mitigação do princípio da congruência, na exata medida em que a adequação da sentença deve ser a sanção descrita objetivamente na lei, e, não, propriamente na petição inicial do autor da ação eleitoral proposta. (JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. Curso de Direito Eleitoral. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 418-422).

Esta Corte também já teve a oportunidade de se manifestar acerca da matéria, aplicando o referido entendimento para proceder a uma nova leitura do princípio da congruência nas demandas eleitorais, tal como orientado pela jurisprudência do TSE:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. PROPAGANDA ELEITORAL EM BEM PARTICULAR. ALEGAÇÃO DE DECISÃO "EXTRA PETITA". APLICAÇÃO DE MULTA NÃO REQUERIDA NA EXORDIAL. INOCORRÊNCIA. CORRETA ADEQUAÇÃO DOS FATOS SUBMETIDOS AO CONTRADITÓRIO À SANÇÃO LEGAL APLICADA (ART. 37, § 1º, DA LEI Nº 9.504/97). MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA NO DIREITO ELEITORAL. NATUREZA PÚBLICA DA DEMANDA E PRINCIPIOLOGIA SUBJACENTE À SÚMULA Nº 62/TSE. ORIENTAÇÃO DA DOUTRINA. MÉRITO. RETIRADA DA PROPAGANDA COMO CAUSA QUE AFASTA A INCIDÊNCIA DA PENALIDADE. TESE QUE NÃO SE APLICA À PUBLICIDADE EM BENS PARTICULARES (SÚMULA Nº 48/TSE). RESPONSABILIZAÇÃO DA COLIGAÇÃO BENEFICIADA PELA IRREGULARIDADE. CULPA PRESUMIDA ("IN RE IPSA"). AUSÊNCIA DE PROVA DE CIRCUNSTÂNCIA EXONERATIVA. PEDIDO ALTERNATIVO PARA REDUZIR MULTA. NÃO MERECE ACOLHIMENTO. REPRIMENDA FIXADA EM PATAMAR COMPATÍVEL A GRAVIDADE DA CONDUCTA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1- Considerando a natureza eminentemente pública das ações eleitorais, e no contexto da principiologia subjacente à Súmula nº 62/TSE, a qual demarca os limites do pedido

segundo os fatos imputados à parte passiva, e com base na mais abalizada doutrina, tem-se que o princípio da congruência no processo jurisdicional eleitoral se situa mais próximo do processo penal do que do processo civil tradicional, razão pela qual não é "extra petita" a decisão que - com base em estrato factual submetido ao crivo do contraditório - faz a categorização adequada dos fatos veiculados na inicial à legislação aplicável e impõe ao demandado a sanção legal correspondente não requerida expressamente pelo proponente da ação, visto que "a correlação nos processos eleitorais traduz-se na conexão que se estabelece entre os fatos narrados na petição inicial (i.e., causa petendi) e o conteúdo da decisão judicial que aprecia o mérito." (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. Livro digital. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 914). É dizer, assim, "no Direito Eleitoral, a sanção a ser imposta é ex lege, ou seja, basta ao autor trazer o fundamento de fato para que a ele seja aplicada a sanção, ou as sanções, previstas na lei." (JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Curso de Direito Eleitoral*. Salvador: JusPodivm, 2016. p.).

2- Urge refutar o argumento da coligação recorrente de não haver razão para aplicação da sanção pecuniária, uma vez que, tão logo notificada, teria providenciado junto ao responsável a retirada da propaganda irregular objeto da representação, uma vez que, a teor da Súmula nº 48/TSE, tal providência, quando se tratar de publicidade "em bem particular, não é capaz de elidir a multa prevista no art. 37, § 1º, da Lei nº 9.504/97". (REspe nº 24422, j. 1º.12.2015, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE 24.2.2016; AgR-AI nº 18489, j. 5.9.2013, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE 23.9.2013; AgR-AI nº 369337, j. 15.2.2011, rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, DJE 8.4.2011).

3- Sabe-se que, em certas situações (sobretudo na propaganda eleitoral), admite-se a culpa presumida (culpa in re ipsa) do beneficiado pela conduta irregular, "a quem toca a prova de circunstância exonerativa" (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. Livro digital. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 393) - inócua na espécie.

4- Noutro giro, também não se mostra suscetível de acolhimento o pleito alternativo para reduzir a multa de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) aplicada à coligação recorrente, porquanto entendo que o juízo a quo, mais próximo do contexto social em que se passou a trama fática, não se distanciou das balizas da proporcionalidade e da razoabilidade, sobretudo quando fez considerar o "tamanho e 'teor chamativo' [da propaganda], bem como a quantidade de vezes em que foi utilizada."

5- Recurso a que se nega provimento. (TRE/RN. RE 171-93.2016.6.20.0045. Rel. Wladimir Soares Capistrano. J. 09/03/2017. DJE 10/03/2017).

Destarte, considerando que na presente hipótese a matéria concernente à prática de conduta vedada foi amplamente discutida nos autos, inclusive com a formulação de pedido de imposição de multa nas razões recursais, entendo que a referida questão deve ser devolvida para apreciação desta Corte no recurso eleitoral sob julgamento, possibilitando-se, inclusive, em caso de comprovação dos ilícitos imputados aos investigados, a imposição da sanção pecuniária prevista no Art. 73, §4º, da Lei 9.504/97, além da sanção de inelegibilidade encartada no Art. 22, XIV, da LC 64/90, em caso de caracterização do alegado abuso de poder.

Pois bem. A legislação eleitoral estabelece em seu Art. 73, IV e §10, da Lei 9.504/97 (Lei das Eleições) proibições aos agentes públicos, no sentido de evitar a prática de condutas que possam vir a afetar a igualdade entre os candidatos:

Art. 73 São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: (...)

IV – fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público; (...)

§10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

A prática das condutas anteriormente descritas deve ensejar a aplicação das sanções previstas nos §§4º e 5º do já destacado Art. 73:

§4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR.

§5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do caput e no §10, sem prejuízo do disposto no §4º, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou diploma.

A imposição das referidas sanções devem ocorrer sem prejuízo de possível enquadramento dos fatos também como abuso de poder, no caso em que fique comprovada a gravidade das circunstâncias em que praticada a conduta vedada.

Por outro lado, a atual Constituição Federal dispensou especial atenção ao combate das fraudes no processo eleitoral, dispondo em seu Art. 14, §9º, que lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e de cassação de mandato, a fim de proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício de mandato político, visando proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Por sua vez, o Código Eleitoral dispõe no seu Art. 237: "*a interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos*".

A Lei Complementar 64/90, disciplinando a matéria, estabeleceu a possibilidade de partidos, candidatos e o Ministério Público ingressarem com a ação de investigação judicial eleitoral para apuração dos casos de abuso do poder econômico e político:

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:

O abuso de poder político ou de autoridade, ocorre quando o agente público se utiliza da estrutura administrativa inerente ao exercício de suas funções em benefício de uma

futura candidatura. É comumente praticado em situações de reeleição, evidenciando o uso da máquina administrativa em prol de uma candidatura.

Já o abuso de poder econômico se caracteriza pela utilização do poderio econômico em benefício de determinada candidatura, em detrimento dos demais concorrentes que não dispõem dos mesmos recursos financeiros.

Muitas vezes as duas formas de abuso são praticadas em conjunto, por exemplo, mediante o uso de recursos públicos para financiar a campanha de determinados candidatos.

A procedência da ação de investigação judicial eleitoral implica na declaração de inelegibilidade do candidato investigado e de quem haja contribuído para a prática do ilícito, conforme preceitua o inciso XIV, da LC 64/90.

O legislador ainda esclarece que a configuração do abuso independe da potencialidade do fato alterar o resultado do pleito, bastando que seja demonstrada a gravidade das circunstâncias em que fora realizado (inciso XVI).

Fixadas essas premissas iniciais, passa-se a análise dos fatos imputados aos investigados, verificando se eles se amoldam aos dispositivos legais que descrevem as condutas vedadas, bem como se elas se revestem de gravidade suficiente para configurar o alegado abuso de poder econômico e político, em prejuízo da normalidade e legitimidade do pleito majoritário no município de São Miguel/RN.

Após a análise dos autos, pode-se concluir que é fato incontroverso a ocorrência da distribuição gratuita de alimentos, subsidiada por recursos públicos, mediante ordem escrita (autorizações de compra) do secretário de administração municipal, durante os meses de junho e julho de 2016, conforme documentação constante nos autos da cautelar de busca e apreensão (apenso I) e do teor dos depoimentos testemunhais prestados em juízo.

A essa mesma conclusão chegou a magistrada sentenciante após a análise do acervo probatório, restando verificar se ela agiu com acerto ao julgar improcedente a demanda, mesmo consignando em sua decisão que a entrega dos materiais não obedecera a critérios pré-fixados e moralmente aceitos, bem como constatando a inexistência de Lei instituindo o alegado programa social e de qualquer controle quanto à escolha dos seus beneficiários.

Nessa ordem de ideias, é imperioso salientar que o órgão julgador deve estar atento à orientação emanada do Art. 23, da LC 64/90, que dispõe: “*O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral*”.

Conforme relatado, a inicial se fundamenta no fato dos investigados **DÁRIO VIEIRA DE ALMEIDA** e **DANIEL VIEIRA DE ALMEIDA**, terem distribuído, durante os meses de junho e julho de 2016, com interesse eleitoral, diversas “autorizações de compra” aos munícipes de São Miguel, para que eles pudessem retirar, gratuitamente, gêneros alimentícios no estabelecimento “*Casa da Verdura I*”.

Diante da apreensão das autorizações de compra e demais documentos relaciona-

dos à Prefeitura Municipal de São Miguel, junto ao estabelecimento comercial Casa da Verdura I, os investigados defenderam a legitimidade do contrato de fornecimento de gêneros alimentícios e produtos de limpeza junto àquele fornecedor, juntando aos autos cópia do procedimento licitatório que precedeu à referida contratação.

Com efeito, consta dos autos cópia do procedimento licitatório 011/2016, realizada na modalidade pregão, para aquisição fracionada de alimentos e materiais de limpeza destinados aos órgãos da prefeitura municipal de São Miguel, tendo como um dos licitantes contemplados E. G. de Queiroz, que corresponde ao estabelecimento comercial “Casa das Verduras”, de propriedade do senhor Manacélio Vicente Sampaio de Aquino.

Contudo, o contrato firmado entre aquele estabelecimento comercial e a prefeitura de São Miguel era destinado, em princípio, ao fornecimento de gêneros alimentícios e produtos de limpeza aos órgãos daquela prefeitura municipal e não para os munícipes, pessoas físicas, conforme se depreende do depoimento testemunhal do Sr. Manacélio Vicente Sampaio de Aquino, proprietário do estabelecimento comercial fornecedor dos produtos:

“Que tem contrato com a prefeitura de São Miguel há dois mandatos, ou seja, oito anos; que ele ganhou o procedimento licitatório, nos termos da lei, a qual é realizada todos os anos; que participou das licitações nos mandatos do atual prefeito e do prefeito anterior e venceu as licitações; que geralmente os produtos são pegos no próprio comércio da testemunha; que os servidores apresentam uma lista e eles separam os produtos ou quando não vai o próprio servidor, o órgão manda a lista e ele separa e faz a entrega no órgão solicitante; que somente neste episódio entregou produtos a pessoas diversas da prefeitura (...)”.

O depoimento do Sr. Manacélio é corroborado pelos documentos apreendidos na diligência de busca e apreensão realizada em seu estabelecimento comercial. O auto de apreensão lavrado em face da referida diligência (fls. 22), descreve a apreensão de dois tipos de documentos: 1 – 62 (sessenta e duas) ordens de compra, contendo timbre da prefeitura, nome da secretaria à qual destinado os produtos, CNPJ da prefeitura, relação dos produtos, especificação do órgão ao qual destinado (escola, creche, posto de saúde, etc.) e assinaturas do requisitante (secretário municipal) e autorização do secretário de administração; 2 – 88 (oitenta e oito) documentos avulsos, assinados pelo secretário de administração Daniel Vieira, contendo o timbre da prefeitura, um valor por extenso e a palavra feira anotada.

Acerca dos dois tipos de documentos apreendidos no seu estabelecimento comercial, o Sr. Manacélio esclareceu:

“Que quando o promotor de Justiça foi ao seu estabelecimento comercial foram encontrados dois tipos de ordens de compras, todos dentro da pasta azul; que era um documento com o timbre da prefeitura de São Miguel, em formato de nota fiscal, eram entregues por pessoas da prefeitura e eram em partes retiradas no comércio e a outra parte era entregue diretamente nos órgãos públicos, especialmente no hospital e na cozinha industrial; que os outros documentos, colacionados a partir das fls. 82, eram entregues por pessoas comuns;

A testemunha ainda afirma que os últimos documentos passaram a ser entregues em seu estabelecimento a partir de junho de 2016 e que as “ordens” referentes a esse mês

já haviam sido devolvidas à prefeitura para o recebimento do pagamento. Ele ainda faz duas importantes observações: **que depois da busca e apreensão, aqueles tipos de documentos pararam de ser apresentados; e que em anos anteriores eles nunca tinham sido recebidos no seu comércio.**

Portanto, pode-se depreender do referido depoimento testemunhal que apenas os documentos contendo a relação dos produtos destinados aos órgãos da prefeitura, vinculados a alguma das secretarias municipais, eram legitimamente relacionados ao contrato de fornecimento firmado com a empresa do Sr. Manacélio.

Registre-se ainda que as referidas ordens de pagamentos avulsas, destinadas a pessoas físicas, foram requisitadas ao poder público municipal, contudo, o prefeito municipal investigado, Sr. Dário Vieira, em ofício (fls. 249) destinado ao juízo Eleitoral da 43ª Zona informou que: *“referidos documentos após a realização do encontro de contas entre o fornecedor e o setor contábil são dilacerados”*.

Portando, segundo o próprio chefe do executivo municipal, aquelas ordens de pagamento avulsas, após a realização do efetivo pagamento ao fornecedor, eram descartadas pelo setor contábil da Prefeitura Municipal, mesmo sendo uma despesa sujeita a comprovação e prestação de contas perante os órgãos competentes.

A referida afirmação do prefeito municipal permite constatar também que ele tinha pleno conhecimento da prática perpetrada pelo seu secretário de administração, Daniel Vieira de Almeida, que é filho do prefeito municipal e co-autor da conduta ilícita.

As enormes filas formadas por pretensos beneficiários das benesses financiadas com dinheiro público (fls. 11/13), em frente à prefeitura municipal e da casa do prefeito municipal, também reforçam a convicção quanto ao conhecimento e efetiva participação do prefeito municipal na prática ilícita investigada nos presentes autos.

Os investigados juntaram também aos autos vários documentos (fls. 309/1.097) consistentes em fichas de questionário sócio econômico para fins de cadastro de famílias em um programa chamado *“Auxílio alimentação”*, junto à secretaria municipal do bem estar social.

Todavia, restou demonstrado nos autos que não havia nenhuma previsão legal quanto ao programa de *“auxílio alimentação”* supostamente realizado pela prefeitura municipal de São Miguel, conforme asseverado pelo próprio gestor público mediante o ofício de fls. 1.106.

Além disso, as referidas fichas de questionário sócio econômico, bem como a pretensa relação de munícipes beneficiários daquele programa, são referentes ao ano de 2015, não havendo qualquer tipo de documentação que pudesse indicar a realização daquele programa durante o ano de 2016.

Por conseguinte, entendo que a parte investigada não logrou êxito em demonstrar que a farta documentação arrolada em sua defesa, referente ao suposto programa social de *auxílio alimentação* estava em vigor em 2016, bem como que os seus beneficiários seriam os contemplados pelas *“ordens de compras”* endereçadas ao comércio do Sr. Manacélio.

Ademais, como bem ressaltado pela Procuradoria Regional Eleitoral, a extrema informalidade e ausência de critérios na distribuição das ordens de compra foge dos padrões

normais de qualquer tipo de programa social de distribuição de benefícios, porquanto nesse tipo de política pública é necessário obediência a critérios objetivos na seleção dos beneficiários e a adoção de um mínimo de procedimento no tocante à documentação da entrega dos bens, justamente com o fim de comprovar a obediência aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa.

Noutro pórtico, também não foi convincente a tentativa de demonstrar que o referido programa de auxílio alimentação, com a distribuição gratuita de alimentos, estaria previsto no orçamento para o ano de 2016.

A documentação juntada pela defesa (fls. 104/106), consistente no quadro de detalhamento de despesa para o exercício de 2016, demonstra a existência de algumas rubricas genéricas, denominadas “*material de distribuição gratuita*”, vinculados à secretaria do bem estar social, trabalho e habitação.

No entanto, conforme o próprio gestor público municipal explicitou em sua informação de fls. 1.106, não havia qualquer ato normativo específico referente ao suposto programa de auxílio alimentação, sendo a distribuição gratuita de bens e serviços realizada pela secretaria de bem estar social em atenção aos ditames da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a qual prevê, genericamente, o aporte de recursos financeiros para que o município custeie o pagamento eventual de benefícios assistenciais.

Assim, todo e qualquer município pode e deve destinar recursos de seus orçamentos para fazer frente às ações na área da assistência social.

Todavia, para fins eleitorais, a legislação específica estatui um regramento especial, visando coibir o uso eleitoral dessas ações assistenciais financiadas com recursos públicos, somente permitindo a distribuição gratuita de bens e serviços nos casos de calamidades/estado de emergência ou em atenção a **programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior** (§10 do art. 73 da Lei 9.504/97).

Deste modo, considerando que não restou demonstrada nem a existência de lei instituindo o alegado programa de auxílio alimentação, nem tampouco a sua específica previsão orçamentária para os anos de 2015/2016, entendo que a hipótese dos autos não se enquadra na parte final da referida exceção legal.

Os investigados argumentaram também a existência de estado de Calamidade Pública vigente no Município de São Miguel durante o período em que ocorreram os fatos.

Entretanto, analisando a prova dos autos, entendo que também quanto a esse aspecto não assiste razão à parte investigada, ora recorrida.

Conforme já fora destacado, o §10 do art. 73 da Lei 9.504/97 também permite a distribuição gratuita de benesses em anos eleitorais, mesmo sem prévia previsão legal, desde que seja para atender a situações excepcionais de calamidade pública ou de estado de emergência decretado pelo ente público respectivo.

Na espécie, observa-se que o Decreto Municipal 001/2015, que declarou situação de calamidade pública no Município de São Miguel em face da estiagem prolongada, foi emitido aos 08 de janeiro de 2015, com prazo de vigência de 180 dias (fls. 109), não havendo notícia nos autos acerca de sua prorrogação. Portanto, a sua vigência não atingiu o período em que estavam sendo realizados os atos sob investigação (junho/julho 2016).

Por outro lado, conforme bem ponderou a Procuradoria Regional Eleitoral, o fato de existir um decreto estadual (Dec. 25.931/2016) declarando situação de emergência no Estado do Rio Grande do Norte, em face da seca, no ano de 2016, não favorece os investigados, nem possibilita o enquadramento dos fatos sob exame na exceção do §10 do art. 73 da Lei 9.504/97, uma vez que compete a cada ente político decretar o estado de calamidade ou situação de emergência, a fim de que sua administração possa se valer dos benefícios dessa declaração, tal como a possibilidade de dispensa de processo licitatório na aquisição de produtos necessários ao enfrentamento da situação de emergência e a utilização de recursos financeiros para o enfrentamento da situação crítica, mesmo sem prévia dotação orçamentária.

A decretação de estado de emergência pelo poder público estadual apenas autoriza o próprio Estado a tomar as medidas de enfrentamento da situação, podendo dispensar licitação e realizar o aporte específico de recursos financeiros para o enfrentamento da situação. Por exemplo, contratando o fornecimento de carros pipas para o abastecimento de água à população dos municípios afetados pela seca.

Portanto, para que o município pudesse se valer desses benefícios em âmbito municipal, necessário seria que ele emitisse o respectivo ato municipal, como o fizera no ano de 2015, ocasião em que independentemente da existência do respectivo ato em âmbito estadual, o órgão municipal expediu o seu próprio decreto de calamidade pública.

Assim, não havendo a emissão do respectivo decreto municipal no ano de 2016, não há que se falar em estado de emergência ou situação de calamidade pública no âmbito municipal, de modo a fazer incidir, na espécie, a exceção autorizada pela legislação eleitoral.

Ademais, é preciso ter em mente que, mesmo nos casos de calamidade e estado de emergência, ou em face de programas sociais autorizados em lei, a especificidade da legislação eleitoral ainda exige redobrada atenção à execução financeira e principalmente administrativa daquela distribuição gratuita de bens e serviços, conforme se pode inferir da parte final do já referenciado §10 do art. 73 da Lei 9.504/97, não sendo permitido ao gestor público, mesmo nesses casos excepcionais, abusar do permissivo legal, realizando uma distribuição indiscriminada de benefícios, sem qualquer espécie de controle e documentação quanto a sua execução, sob pena de restar configurada a hipótese do inciso IV, do Art. 73, diante do uso promocional e em benefício pessoal daquela distribuição gratuita de bens, tal como bem alertado pela doutrina do professor Edson de Resende Castro¹.

Destarte, restando evidenciado que a distribuição gratuita de alimentos não obedeceu a nenhuma espécie de critério pré-fixado objetivamente, não se podendo nem mesmo identificar os beneficiários daquelas ordens de compras, não resta dúvida de que a aludida distribuição foi realizada em afronta à legislação eleitoral, devendo os investigados sofrer as penalidades cominadas em lei.

DA CONDUTA VEDADA DO ART. 73, IV E §10 DA LEI 9.504/97

No que diz respeito à conduta vedada encartada no Art. 73, IV e §10 da lei 9.504/97 é preciso ter em mente que o desequilíbrio eleitoral proporcionado pela conduta proscribita é presumido pelo próprio legislador, resultando da mera realização da conduta tipificada.

1. CASTRO, Edson de Resende. Curso de Direito Eleitoral. 7ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. Pag. 314.

Portanto, verificando-se a prática da conduta proibida pela legislação eleitoral e não estando albergada nas suas exceções, cabe ao julgador tão somente aplicar, de forma proporcional e justa, as sanções previstas nos §§ 4º, 5º e 8º do referido artigo.

Deste modo, com base nas razões expostas, reputo configurada a prática da conduta vedada prevista no inciso IV e §10, do Art. 73, da Lei 9.504/97, em razão da realização de distribuição gratuita de alimentos nos meses de junho e julho de 2016 (ano eleitoral), custeada com recursos da Prefeitura Municipal de São Miguel, com promoção pessoal dos candidatos investigados, sem a comprovação da ocorrência de qualquer das exceções legais previstas no referido §10.

Quanto à aplicação das sanções legais, cumpre observar, nos termos do §8º, que a sanção pecuniária prevista no §4º deve ser cominada não só aos agentes públicos responsáveis pela conduta vedada, como também aos candidatos que dela se beneficiaram.

Na espécie, constatou-se que o contrato de fornecimento de gêneros alimentícios e produtos de limpeza aos órgãos da prefeitura municipal de São Miguel foi desvirtuado, proporcionando a doação de gêneros alimentícios a diversas pessoas físicas, em ano eleitoral, fora das hipóteses autorizadas na legislação eleitoral, com o claro propósito de promover a futura candidatura dos candidatos investigados.

Nesse sentido, considerando as peculiaridades e circunstâncias em que foi praticada a conduta, revelando um odioso oportunismo político-eleitoral, aproveitando-se da situação de pobreza da população, bem como tendo em vista a capacidade econômica dos recorridos, entendendo como adequada a cominação de multa no valor de R\$ 10.000,00(dez mil reais) a cada um dos investigados.

DO ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO

No que se refere à alegação de abuso de poder político, consistente no uso da máquina administrativa em prol de uma candidatura, é preciso considerar que ele pode se revelar através de inúmeras situações, abarcando, inclusive, aquelas hipóteses já elencadas na legislação eleitoral como condutas vedadas, desde que reste configurada a gravidade da conduta praticada. Dado o conceito fluido e aberto de abuso de poder político, José Jairo Gomes chega a afirmar que o abuso de poder é gênero do qual as condutas vedadas são espécie.

Por conseguinte, evidenciada a prática de conduta vedada, resta verificar se a hipótese descrita nos autos também se reveste de gravidade suficiente a ensejar a configuração de abuso de poder político.

No caso dos autos, não há dúvida quanto à configuração do abuso de poder político, consubstanciada na quebra dos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, por meio da conduta praticada pelos investigados Dário Vieira de Almeida, prefeito municipal à época dos fatos, e Daniel Vieira de Almeida, secretário de administração do Município de São Miguel, ao promoverem distribuição gratuita de alimentos custeada por recursos públicos, fora do permissivo legal, e com o claro intuito de promover eleitoralmente a futura candidatura à reeleição do referido chefe do poder executivo municipal.

A gravidade das circunstâncias que permearam a prática ilícita pode ser vislumbrada diante da situação de extrema pobreza da população local, a qual diante de sua necessida-

de se submete, inclusive, à formação de longas filas, tanto na prefeitura municipal quanto na própria residência do prefeito investigado, para poder ser beneficiada, conforme denotam as imagens de fls. 11/13 dos autos.

Cumpra ressaltar também que a prática ilícita se desenvolveu nos meses de junho e julho do ano eleitoral, sendo que em apenas uma semana do mês de julho, referentes aos documentos que foram apreendidos na diligência de busca e apreensão no estabelecimento comercial fornecedor dos produtos, foi constatado o benefício direto de 88 famílias, através de: 77 bilhetes no valor de R\$ 30,00; 02 no valor de R\$ 40,00; 04 de R\$ 50,00; 03 de R\$ 100,00; 01 ordem de R\$ 354,57; 01 ordem de R\$ 309,00; 01 de R\$ 163,60; 01 no valor de R\$ 197,50; 01 ordem de R\$ 300,00; 01 de R\$ 120,00; totalizando um montante de R\$ 4.334,67 em ordens de compra emitidas em apenas 04(quatro) dias, no período de 24 a 29 de julho de 2016.

Não fosse a intervenção do Ministério Público mediante a diligência de busca e apreensão autorizada pelo Juízo Eleitoral, certamente a questionada prática ilícita teria se prolongado no tempo, comprometendo ainda mais a legitimidade e normalidade daquele pleito.

O ardil utilizado pelos investigados na tentativa de encobrir a sua prática ilícita, através do uso de um contrato legítimo de fornecimento de bens e serviços para o poder público municipal, com o fim de possibilitar a entrega de benesses à população local com o uso de recursos do erário, favorecendo e promovendo a futura candidatura do prefeito municipal, também revela a gravidade da conduta sob investigação, devendo ensejar exemplar punição pela Justiça Eleitoral.

Quanto ao abuso de poder econômico, deve se ter em mente as lições do professor José Jairo Gomes², no sentido de que: **“a expressão abuso de poder econômico deve ser compreendida como a concretização de ações que denotem mau uso de direitos e, pois, de recursos patrimoniais detidos, controlados ou disponibilizados ao agente. Essas ações não são razoáveis nem normais à vista do contexto em que ocorrem, revelando a existência de exorbitância, desbordamento ou excesso no exercício dos respectivos direitos e no emprego de recursos”**.

Ainda segundo o renomado doutrinador: **“O intuito do legislador é prestigiar valores como liberdade, virtude, igualdade, sinceridade e legitimidade no jogo democrático. Pretende-se que a representação popular seja genuína, autêntica e, sobretudo, originada de procedimento legítimo. Não basta, pois, que haja mero cumprimento de fórmulas procedimentais, pois a legitimidade exsurge sobretudo do respeito àqueles valores”**.

Na espécie, não resta dúvida de que a utilização de recursos financeiros provenientes do erário, de maneira ardilosa, tentando ludibriar os órgãos públicos responsáveis pela fiscalização do processo eleitoral, em benefício da candidatura dos investigados, configura a prática de abuso de poder econômico, nos moldes delineados na referida lição doutrinária.

Portanto, não resta dúvida de que a prática abusiva perpetrada pelos investigados Dário Vieira de Almeida e Daniel Vieira de Almeida se reveste de gravidade suficiente a

2. GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2014. Pág. 257/258.

comprometer a lisura e a normalidade do pleito municipal majoritário no município de São Miguel, merecendo a intervenção da Justiça Eleitoral no sentido de punir o aludido abuso de poder político e econômico.

Por fim, quanto à penalidade pela prática do abuso de poder, assiste razão ao órgão ministerial quando defende que a sanção de inelegibilidade, em face do seu caráter personalíssimo, não deve atingir a investigada LÚCIA DE FÁTIMA SILVA CAMPOS, a qual em nada contribuiu para a prática do ilícito sob análise nos presentes autos.

Nesse sentido são os precedentes desta Corte e do Colendo TSE, exigindo que haja a participação direta ou reste demonstrado o prévio conhecimento do candidato investigado quanto à realização da prática abusiva: (TRE/RN. RE 236-28.2016.6.20.0065. Rel. Luis Gustavo Alves Smith. J. 28/09/2017. DJE 09/10/2017; RE 42-43.2016.6.20.0023. Rel. Wladimir Soares Capistrano. J. 04/04/2017. DJE 11/04/2017); (TSE. REspe nº 40487/RJ, j. 27.10.2016, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE 27.10.2016; MS nº 37082/MG, j. 21.6.2016, rel. Min. João Otávio de Noronha, rel. desig. Min. Henrique Neves da Silva, DJE 2.9.2016).

No caso, restou suficientemente demonstrado que a prática abusiva foi praticada pelos investigados DANIEL VIEIRA DE ALMEIDA, secretário de administração municipal, emissor das ordens avulsas para distribuição de gêneros alimentícios junto ao fornecedor da Prefeitura Municipal; e DÁRIO VIEIRA DE ALMEIDA, prefeito municipal, que mesmo sabendo que aquela prática fugia da normalidade e do objeto do contrato de fornecimento de gêneros alimentícios aos órgãos da prefeitura municipal, autorizou o pagamento do referido fornecedor pelo atendimento daquelas “*autorizações de compra*” avulsas, destinadas a pessoas físicas, anuindo com a prática ilegal que beneficiaria sua candidatura e seu intento de se manter a frente do poder executivo municipal de São Miguel.

Destarte, considerando que o inciso XIV³, do art. 22, da LC 64/90 determina que a procedência da ação de investigação judicial eleitoral deve ensejar a inelegibilidade daqueles que contribuíram para a prática do ato abusivo, deve ser cominada aos referidos investigados a sanção de inelegibilidade pelo prazo de 08(oito) anos, a contar da eleição municipal de 2016.

Diante do exposto, em consonância parcial com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, voto pelo conhecimento e provimento do recurso eleitoral para, com fundamento no Art. 73, IV e §10 da Lei 9.504/97, condenar os **investigados DÁRIO VIEIRA DE ALMEIDA, DANIEL VIEIRA DE ALMEIDA E LÚCIA DE FÁTIMA SILVA CAMPOS** pela prática de conduta vedada, cominando a cada um pena de multa no valor de R\$ 10.000,00(dez mil reais); bem como, com base no Art. 22, XIV, da LC 64/90, condenar os mesmos investigados pela prática de abuso de poder econômico e político, nas Eleições Municipais de 2016, no município de São Miguel/RN, aplicando a sanção de inelegibilidade pelo prazo de 08(oito) anos, a contar daquela eleição, aos investigados **DÁRIO VIEIRA DE ALMEIDA e DANIEL VIEIRA DE ALMEIDA**.

É como voto.

3. Art. 22(...). VIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8(oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar.

Natal, 24 de abril de 2018.

Juíza BERENICE CAPUXU

Relatora

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. JULGADA IMPROCEDENTE NA 1ª INSTÂNCIA. CANDIDATOS NÃO ELEITOS. IMPOSSIBILIDADE DE CASSAÇÃO. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. MITIGAÇÃO NO DIREITO ELEITORAL. INTELIGÊNCIA DA SUMULA 62 DO TSE. FATOS NARRADOS NA INICIAL E AMPLAMENTE DEBATIDOS NO PROCESSO. ANÁLISE DA HIPÓTESE DE CONDUTA VEDADA. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE ALIMENTOS CUSTEADOS COM RECURSOS PÚBLICOS. ANO ELEITORAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE PROGRAMA ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE DECRETO DE CALAMIDADE PÚBLICA OU SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA NO ÂMBITO MUNICIPAL. CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA VEDADA DO ART. 73, IV E §10 DA LEI 9.504/97. APLICAÇÃO DA MULTA DO §4º A CADA UM DOS INVESTIGADOS. GRAVIDADE DAS CONDUTAS PRATICADAS. COMPROMETIMENTO DA NORMALIDADE E LEGITIMIDADE DA ELEIÇÃO. CONFIGURAÇÃO DE ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. INELEGIBILIDADE DOS GESTORES MUNICIPAIS QUE PRATICARAM A CONDUTA ILÍCITA. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO RECURSO.

Os investigados não se reelegeram para os cargos de prefeito e vice-prefeito municipal, de sorte que não lhes é aplicável a pena de cassação de mandato.

Nos termos da súmula 62 do TSE: “*os limites do pedido são demarcados pelos fatos imputados na inicial, dos quais a parte se defende, e não pela capitulação legal atribuída pelo autor*”. Portanto, no direito eleitoral, cumpre ao autor apenas demarcar a *causa petendi*, delimitando os fatos que serão postos sob análise do órgão jurisdicional, cabendo ao órgão julgador realizar o correto enquadramento jurídico dos fatos narrados na petição inicial e debatidos no processo, aplicando a respectiva sanção previamente prevista em Lei. Mitigação do princípio da congruência. Precedente: (TRE/RN. RE 171-93.2016.6.20.0045. Rel. Wladimir Soares Capistrano. J. 09/03/2017. DJE 10/03/2017).

Na espécie, é fato incontroverso nos autos a ocorrência da distribuição gratuita de alimentos, subsidiada por recursos públicos, mediante ordem escrita (autorizações de compra) do secretário de administração municipal, durante os meses de junho e julho de 2016.

A documentação apreendida no estabelecimento comercial fornecedor da Prefeitura de São Miguel, associado ao depoimento testemunhal de seu proprietário, permite concluir que o contrato firmado entre aquele estabelecimento comercial e a prefeitura de São Miguel era destinado ao fornecimento de gêneros alimentícios e produtos de limpeza aos órgãos daquela prefeitura municipal e não para os munícipes, pessoas físicas.

A prova testemunhal ainda revelou que depois da busca e apreensão aqueles tipos de documentos (autorizações de compra) pararam de ser apresentados, bem como que em anos anteriores eles nunca tinham sido recebidos no seu comércio.

O chefe do executivo municipal autorizou o pagamento daquelas ordens de compra destinadas as pessoas físicas, bem como permitiu o descarte da referida documentação comprobatória, confirmando sua anuência com a prática delituosa. As enormes filas

formadas pelos pretensos beneficiários em frente à prefeitura municipal e da casa do prefeito municipal reforçam a convicção quanto à co-autoria da prática delituosa.

Ausência de previsão legal do suposto programa assistencial de “*auxílio alimentação*” realizado pela prefeitura municipal de São Miguel.

Inexistência de decreto municipal estabelecendo o estado de calamidade ou situação de emergência no município no ano eleitoral.

Ademais, mesmo nos casos de calamidade e estado de emergência, ou em face de programas sociais autorizados em lei, a especificidade da legislação eleitoral ainda exige redobrada atenção quanto à sua execução financeira e administrativa, não sendo permitido ao gestor público, mesmo nesses casos excepcionais, abusar do permissivo legal, realizando uma distribuição indiscriminada de benefícios, sob pena de restar configurada a hipótese do inciso IV, do Art. 73, da lei 9.504/97, em face do seu uso promocional. Caracterização da conduta vedada encartada no Art. 73, IV e §10 da lei 9.504/97, com a cominação da sanção pecuniária prevista no §4º, no valor de R\$ 10.000,00(dez mil reais), não só aos agentes públicos responsáveis pela conduta vedada como também aos candidatos que dela se beneficiaram.

A gravidade das circunstâncias que permearam as práticas ilícitas autorizam o enquadramento dos fatos na hipótese de abuso de poder político e econômico, em face da quebra dos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, com o comprometimento da normalidade e legitimidade das eleições majoritárias no município.

Em face do caráter personalíssimo da sanção de inelegibilidade, ela só deve atingir aqueles que efetivamente praticaram a conduta abusiva ou anuíram com o seu cometimento. Provímento do recurso.

RECURSO ELEITORAL N. 272-32.2016.6.20.0013 – CLASSE 30.

Procedência: Santo Antônio/RN (13ª ZE).

Recorrente: Luiz Franco Ribeiro.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Relator: Juiz José Dantas Paiva.

PARECER

EMENTA: ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. PROVA TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL ROBUSTA E COESA. PREFEITO. CANDIDATO À REELEIÇÃO. PADRONIZAÇÃO DE FARDAMENTO EM IDÊNTICA COR ÀQUELA USADA EM CAMPANHA. GRAVIDADE DA CONDUTA. PARECER PELA MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

I - O proveito da condição de agente público para promover candidatura caracteriza a prática de abuso de poder econômico e político, desigualando os candidatos e desestabilizando a lisura do processo eleitoral, por isso merecendo reprimenda rigorosa;

II - Abuso de poder político evidenciado pela mudança do fardamento utilizado pelos agentes comunitários municipais, às vésperas da eleição, com adoção de cor similar àquela utilizada na campanha pelo Prefeito, candidato à reeleição;

III - Além de clara desatenção ao princípio da impessoalidade, que deve reger a administração pública, não se pode negar, por outro lado, a forte influência sobre a vontade

do eleitor, ampliando indevidamente a probabilidade de aquisição de um maior número de votos em favor do candidato;

IV – Para configuração da gravidade não há de se exigir prova de que o evento, concretamente, afetou o resultado das eleições. Basta que se demonstre a violação à lisura das eleições e a paridade de armas entre os candidatos para o reconhecimento do citado abuso;

V – Parecer pelo desprovimento do recurso, com a manutenção da sentença recorrida.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por meio da Procuradora Regional Eleitoral que este subscreve, com fundamento no art. 72 da Lei Complementar 75/1993 e nos arts. 29 a 31 do Regimento Interno do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, manifesta-se da forma que segue.

I – RELATÓRIO:

Na origem, o **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL** ajuizou Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) em face de **LUIZ FRANCO RIBEIRO**, imputando-lhe a prática de abuso de poder político e econômico, em decorrência do uso da máquina administrativa municipal para promover sua à reeleição ao cargo de Prefeito do Município de Santo Antônio/RN, por meio da aplicação da cor verde em fardamentos de Agentes Comunitários de Saúde.

Após a instrução do feito, o MM. juiz a quo julgou procedente o pedido formulado (fls. 55/57v), declarando a inelegibilidade do investigado.

Inconformado, **LUIZ FRANCO RIBEIRO** interpôs o recurso eleitoral de fls. 60/64v, sustentando a insuficiência de provas para amparar a condenação. Nesse sentido, alega que não teria cometido a conduta descrita na peça vestibular, tampouco com ela anuído, sendo que a responsabilidade gerencial quanto à coloração de fardamentos seria atribuição da Secretaria Municipal de Saúde.

Além disso, aduz que em reunião da qual participou, restou acordado que a escolha das cores e a confecção do fardamento seguiria orientação da Comissão de Agentes Comunitários de Saúde, de forma que ausente o elemento volitivo a demonstrar o intento do uso da máquina pública em seu próprio proveito.

Por fim, sustenta ausência de potencialidade lesiva no fato imputado, uma vez que a coloração utilizada nos fardamentos seria incapaz de interferir no animus do eleitor, de forma a desequilibrar pleito, além de possuir arrimo nos lábaros que representam todas as esferas do Poder Executivo do Município de Santo Antônio/RN.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso a fim de que seja reformada a decisão.

Por seu turno, ao oferecer contrarrazões (fls. 67/69), o *Parquet* reafirma a evidência do abuso de poder, tal como descrito na inicial.

Subindo os autos a essa e. Corte Regional, vieram com vista a esta Procuradoria Regional Eleitoral para fins de opinamento

II – FUNDAMENTAÇÃO:

II. 1. QUESTÃO PRELIMINAR: AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO VICE-PREFEITO. NECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO.

MITIGAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO TSE. DECADÊNCIA AFASTADA.

Antes da análise do mérito da lide, cumpre a esta Procuradoria Regional Eleitoral abordar, desde logo, a ausência, no presente feito, do candidato ao cargo do vice-prefeito, na condição de litisconsorte passivo necessário.

Com efeito, não se desconhece que a partir de fevereiro de 2008, quando do julgamento do Recurso Contra Expedição de Diploma n.º 703, o Colendo Tribunal Superior Eleitoral passou a entender que o vice deve ser citado para integrar as ações ou recursos, cujas decisões possam acarretar a perda de seu mandato, permanecendo esse entendimento até o momento.

Pois bem, na presente ação de investigação judicial eleitoral, verifica-se que, em nenhum momento, foi requerida a citação do candidato a vice-prefeito na chapa do recorrente **LUIZ FRANCO RIBEIRO**.

Contudo, no bojo da presente AIJE, alicerçada em abuso de poder político e econômico, inexistiria essa obrigatoriedade de formação de litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos, tendo em vista que não houve alteração substancial na esfera jurídica do candidato a vice-prefeito com a decisão prolatada, ora combatida, considerando que a sanção aplicada nos presentes autos (inelegibilidade) foi imposta única e exclusivamente ao então candidato à reeleição, a **quem foi unicamente atribuída a conduta abusiva**.

No particular, importa salientar que **o próprio TSE mitigou os efeitos da nulidade em hipóteses como a presente**, entendendo que no caso de **responsabilidade exclusiva do prefeito, não reeleito, não haveria necessidade de citação do vice**, considerando não somente a impossibilidade de aplicação da sanção de cassação do registro ou diploma, mas também o caráter pessoal de eventual declaração de inelegibilidade. Nesse sentido é o julgado abaixo transcrito (destaques acrescidos):

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ACÓRDÃO REGIONAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO VICE. DECADÊNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSSEGUIR NO JULGAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Admite-se o recurso especial por divergência jurisprudencial quando realizado o cotejo analítico, a fim de demonstrar a similitude fática entre o acórdão recorrido e as decisões alçadas a paradigmas.

2. Não há nulidade por ausência de citação do vice-prefeito em ação de investigação judicial proposta em virtude de condutas ilícitas atribuídas somente ao prefeito não reeleito, em razão da impossibilidade de aplicação da pena de cassação de registro ou diploma e do caráter pessoal da possível inelegibilidade decorrente. Precedente.

3. Agravo regimental desprovido. (AgR-Resp n. 82843 – São José/SC, Rel. Gilmar Ferreira Mendes, pub. DJe 18/04/2016, p. 22)

Isso ocorre porque, além da sanção comum de cassação do registro ou diploma, a ação de investigação judicial eleitoral proposta com base em ocorrência de abuso de poder pode resultar ainda na aplicação de sanção de inelegibilidade, **de cunho personalíssimo, prescindindo-se, portanto, da presença do litisconsorte passivo necessário**.

Destarte, pelas razões acima expendidas, o *Parquet* Eleitoral pugna para que, preliminar-

mente, seja afastada eventual decadência, por não ter sido realizada a citação do vice-prefeito no prazo legal, sem prejuízo à aplicação de sanção de inelegibilidade ao titular da chapa que figurou desde o início na relação processual, ou seja, ao investigado/recorrido, acaso desprovido o recurso.

II.2 Mérito:

Conforme visto, o MM. juiz a quo julgou procedente o pedido deduzido na ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**, ora recorrido, na qual se imputou ao recorrente a prática de abuso de poder e econômico, porquanto demonstrado que este, candidato à reeleição para o cargo de Prefeito do Município de Santo Antônio/RN nas Eleições 2016, foi favorecido pelo uso da máquina administrativa, por meio da aplicação da cor verde em fardamentos de Agentes Comunitários de Saúde.

Pois bem, analisando-se a prova testemunhal e documental colhida nos autos, não há como modificar a conclusão do MM. juiz a quo em sua bem lançada sentença de fls. 55/57v.

No que diz respeito ao cerne da questão, é incontroversa a padronização na cor VERDE não só do fardamento, mas também das bolsas utilizadas pelos Agentes Comunitários de Saúde no Município de Santo Antônio/RN:

Essa coloração, realmente em muito se assemelha àquela empregada pelo investigado, ora recorrente, em sua campanha eleitoral. Veja-se, a propósito, a seguinte imagem da convenção realizada à época, em que escolhido como candidato à reeleição¹:

Da prova testemunhal colhida, por outro lado, restou esclarecido que o material entregue não utilizou a cor padrão do SUS: AZUL, solicitada pela Comissão de Agentes Comunitários de Saúde à Secretaria Municipal de Saúde, como afirma a testemunha AILSON RODRIGUES DOS SANTOS, um dos seus integrantes (cf. mídia de fl. 42).

Ademais, em razão da tonalidade escolhida, passou-se a se chamar a vestimenta e o acessório dos agentes comunitários de saúde de KIT BACURAU², conforme informa a testemunha MARIA GORETHE ORRICO (cf. mídia de fl. 42), enquanto os agentes municipais de saúde passaram a ser indagados se atuavam agora como CABOS ELEITORAIS, como informa a testemunha JANAÍNA DELVITO DE LIMA (cf. mídia de fl. 42).

Ora, a **conduta de confeccionar uniformes de servidores públicos com clara associação àquela cor utilizada na campanha eleitoral do candidato à reeleição propicia indevido favorecimento a sua candidatura**, a merecer a devida reprimenda judicial.

O benefício auferido pelo candidato está mais que evidente. Afinal, à época da entrega dos uniformes, cujo uso, aliás, era obrigatório, consoante asseveraram os depoentes AILSON RODRIGUES DOS SANTOS, ANTÔNIO ALVES BEZERRA e JANAÍNA DELVITO LIMA (cf. mídia de fl. 42), LUIZ FRANCO RIBEIRO era candidato à reeleição, de maneira que **qualquer divulgação e vinculação das ações da gestão que ele integrava, evidentemente, repercutiria em benefício da sua candidatura**.

Por outro lado, convém reconhecer que havia pleno conhecimento dos fatos por parte

1. Fonte: <http://www.vntonline.com.br/2016/08/prefeito-lula-ribeiro-e-confirmado.html>. Acesso em 27/08/2018.

2. Apelido dado aos adeptos ao PMDB.

do recorrente, como Chefe do Executivo Municipal, pois encontrava-se em suas mãos a condução da administração de Santo Antônio/RN, de forma que, ao permitir que pessoas de sua confiança confeccionassem vestimentas nesse padrão, assumiu responsabilidade pelos atos de seus prepostos.

Nesse aspecto, importa destacar a observação feita pelo órgão ministerial em primeira instância, em suas contrarrazões, no sentido de que, no ano de 2014, “o recorrente já havia sido advertido pelo Parquet no sentido de abster-se da utilização da cor verde que representa seu partido político e sua campanha eleitoral (Recomendação Ministerial n.º 002/2014-PmJSA). Contudo, por continuar utilizando a cor verde nas ações e bens públicos, foi ajuizada em seu desfavor a Ação Civil Pública n.º 0100973-47.2014.8.20.0128, inclusive pelo descumprimento do ato recomendado” (fl. 69).

De todo modo, ainda quando assim não fosse, conforme iterativa jurisprudência, configurado o abuso de poder, para a procedência do pedido deduzido na AIJE, afigura-se irrelevante a comprovação da participação direta dos beneficiários nos atos e fatos caracterizadores da prática ilícita. No TSE, a propósito, é tranquila a jurisprudência no sentido de que o mero benefício da conduta não autorizada é suficiente para a procedência do pedido:

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER POLÍTICO. POTENCIALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS. NÃO PROVIMENTO.

1. Na espécie, a secretária municipal de assistência social teria realizado três reuniões com servidores públicos da respectiva secretaria, nas quais os teria pressionado a aderir a eventos da campanha eleitoral da esposa do prefeito municipal, candidata ao cargo de deputado federal nas Eleições 2010.

2. Na apuração de abuso de poder, não se indaga se houve responsabilidade, participação ou anuência do candidato, mas sim se o fato o beneficiou. Precedente: AgR-REspe 38881-28/BA, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 7.4.2011. Assim, na espécie, é inócua a discussão sobre a suposta anuência do prefeito e da candidata supostamente beneficiada com a conduta perpetrada pela secretária de assistência social.

3. No caso dos autos, a conduta investigada não se revelou suficientemente grave para caracterizar abuso de poder, pois não alcançou repercussão social relevante no contexto da disputa eleitoral nem teve o condão de prejudicar a normalidade e a legitimidade do pleito.

4. Recurso especial eleitoral não provido. (RO n.º 11169 – São Paulo/SP, Rel. Fátima Nancy Andriighi, j. em 07/08/2012, pub. DJe 24/08/2012, p. 3637)

No mesmo sentido, a esse respeito, oportuna também é a transcrição aqui da lição de JOSÉ JAIRO GOMES³, *verbis*:

“Outro ponto a ser considerado diz respeito ao grau de controle ou conhecimento do candidato em relação ao evento abusivo, na hipótese de não ser ele próprio o agente. Se o objeto da tutela legal da ação em foco é 'a normalidade e legitimidade das eleições', à primeira vista parece despiciendo que o representado detenha pleno controle ou conhecimento do acontecido, já que o desequilíbrio da disputa é aferível objetivamente. Aliás, ante o teor do artigo 20 da Lei n. 9.504/97, este conhecimento pode mesmo

3. GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral, 12ª ed, São Paulo: Atlas, 2016, p. 673.

ser presumido, porquanto o candidato é o responsável direto pela administração de sua campanha. De se lembrar, ainda, o princípio da solidariedade inscrito no artigo 241 do Código Eleitoral. **Se correligionários ou apoiadores promovem em prol de candidato eventos abusivos, comprometedores da higidez das eleições, o certo é que o processo eleitoral restará irremediavelmente maculado. O que importa demonstrar é a ocorrência de fatos que agridam o bem jurídico sob tutela.**” (destaques acrescidos)

Diante de todo esse contexto, verifica-se que o abuso perpetrado foi praticado em favor da candidatura de **LUIZ FRANCO RIBEIRO, em detrimento dos demais participantes do pleito, considerando que as vestimentas adotaram o padrão verde com o propósito de se firmar as cores do partido do prefeito para as eleições municipais de 2016, onde o mesmo foi candidato à reeleição, vinculando indevidamente a administração pública à pessoa do candidato.**

A propósito, seguindo essa mesma trilha, cabe invocar julgado dessa Egrégia Corte Regional, conforme se vê da ementa a seguir transcrita (destaques acrescidos):

RECURSO ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL - ELEIÇÕES 2012 - PREFEITO E VICE-PREFEITO ELEITOS - PRELIMINARES - CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - DESNECESSIDADE - REJEIÇÃO DA PRELIMINAR - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - JULGAMENTO POSTERIOR À DIPLOMAÇÃO - NOVA REDAÇÃO DO ART. 22, XIV, DA LC N.º 64/90 - REJEIÇÃO - ABUSO DE PODER - CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO - CONFIGURAÇÃO - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - ABUSO DO PODER ECONÔMICO, POLÍTICO E MUDIÁTICO - NOMEAÇÃO PARA CARGOS PÚBLICOS EM TROCA DE APOIO POLÍTICO - AUSÊNCIA DE PROVAS - GOVERNADORA DO ESTADO - ENTREVISTAS A EMISSORAS DE RÁDIO E DE TELEVISÃO - PROPAGANDA IRREGULAR EM BENEFÍCIO DOS RECORRENTES - NÃO CARACTERIZAÇÃO - IRREGULARIDADES EM INAUGURAÇÕES DE OBRAS PÚBLICAS ESTADUAIS - ALEGAÇÕES SUSTENTADAS EM MATÉRIAS JORNALÍSTICAS - AUSÊNCIA DE SEGURANÇA E ROBUSTEZ DAS PROVAS - USO DA MÁQUINA ADMINISTRATIVA MUNICIPAL - SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS - REALIZAÇÃO DE REUNIÃO COM EVIDENTE VIÉS ELEITORAL - HORÁRIO DE EXPEDIENTE - AFRONTA AO ART. 73, I E III, E § 5º, DA LEI N. 9.504/97 - FATO CONSTATADO POR EQUIPE DE FISCALIZAÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL - PARTICIPAÇÃO DIRETA NA ELABORAÇÃO DE PLANO DE GOVERNO DA CANDIDATA ELEITA - DISTRIBUIÇÃO DE FARDAMENTO NAS CORES DE CAMPANHA DA CANDIDATA APOIADA - SITUAÇÕES QUE CARACTERIZAM DE ABUSO DO PODER POLÍTICO - USO DE AERONAVES PERTENCENTES AO GOVERNO DO ESTADO - FAVORECIMENTO ELEITORAL DOS INVESTIGADOS - FLAGRANTE DESVIO DE FINALIDADE - VEICULAÇÃO ILÍCITA DE PROPAGANDA INSTITUCIONAL - PERÍODO ELEITORAL - VINCULAÇÃO ENTRE A ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL E À CANDIDATA POR ELE APOIADA - MÁCULA À ISONOMIA DO PLEITO - USO ABUSIVO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

SOCIAL - NOME DA INVESTIGADA VINCULADO ÀS GESTÕES PÚBLICAS E LIDERANÇAS POLÍTICAS - COBERTURA EXAGERADA E ACINTOSA DA CANDIDATURA - FAVORECIMENTO ELEITORAL - VIOLAÇÃO DA NORMALIDADE E LEGITIMIDADE DO PLEITO - PRÁTICAS DE ABUSO DE PODER ECONÔMICO, POLÍTICO E MUDIÁTICO - USO DAS MÁQUINAS PÚBLICAS ESTADUAL E MUNICIPAL EM BENEFÍCIO DOS INVESTIGADOS - USO INDEVIDO DE MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL - CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS EXPEDIDOS - DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE DOS INVESTIGADOS - ANULAÇÃO DOS VOTOS - NOVAS ELEIÇÕES - DECISÃO COLEGIADA - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE PELA PRÁTICA DE ABUSO DE PODER - APLICAÇÃO IMEDIATA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - DESPROVIMENTO DO RECURSO

(...)

A participação direta de servidores municipais na elaboração do plano de governo de candidata eleita prefeita; a conversão imediata das promessas de campanha da candidata recorrente em práticas ou projetos anunciados pela prefeita apoiadora; e a **distribuição de fardamento nas cores de campanha da candidata investigada, demonstrando a deliberada ação destinada a criar nos eleitores um estado mental ou emocional que vinculasse a realização do evento custeado com dinheiro público aos candidatos apoiados pela então prefeita, caracterizam claras situações de abuso de poder político.** (TRE/RN RE nº 24358 – mossoró/RN, Rel. Carlos Virgílio Fernandes de Paiva, pub. DJe 16/12/2013, p. 6/8)

De fato, não há dúvida de que o favorecimento que lhe foi propiciado maculou a legitimidade das eleições do Município de Santo Antônio/RN, revestindo-se de gravidade suficiente à imposição da sanção de inelegibilidade.

Não se pode deixar de observar que, ao considerar a gravidade da conduta para o fim de caracterização do abuso, a Lei Complementar n.º 135/10, ao incluir o XVI ao art. 22 da Lei Complementar n.º 64/90, atentou, sobretudo, ao bem jurídico tutelado pela norma, em que se busca coibir atos tendentes a desvirtuar a normalidade do pleito, com dimensão para afetar o equilíbrio entre os candidatos.

Sobre o assunto, confira-se a lição de Rodrigo López Zilio⁴ (grifos acrescidos):

“O comando normativo não torna superada a exigência da potencialidade lesiva, substituindo-a pela gravidade das circunstâncias, como uma primeira leitura da regra pode sugerir. Com efeito, como assentado outrora “a nova regra, apenas, **desvincula a configuração do abuso de poder (em sua concepção genérica) do critério exclusivamente quantitativo – que é o resultado do pleito –, até mesmo porque a ação de investigação judicial eleitoral pode ser julgada antes do pleito**”, sendo certo que “o efeito constitutivo do abuso de poder (em sua concepção genérica) permanece caracterizado pela potencialidade lesiva, a qual, agora, tem suas feições delineadas, no caso concreto, pela gravidade das circunstâncias do ilícito”.

Neste norte, “**o ato abusivo somente resta caracterizado quando houver o rompimento do bem jurídico tutelado pela norma eleitoral (normalidade e legitimidade do pleito)**,”

4. ZILIO, Rodrigo López. Direito Eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral, ações eleitorais. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 447/448.

configurando-se o elemento constitutivo do ilícito seja com o reconhecimento da potencialidade lesiva – como, desde sempre, assentado pela jurisprudência do TSE – seja com o reconhecimento da art. 22, inciso XVI, da LC nº 64/90. Ambas as expressões – potencialidade lesiva e **gravidade das circunstâncias** –, em suma, revelam-se como elementos caracterizadores do ilícito, daí que se demonstra estéril a discussão semântica das nomenclaturas adotadas, porque, no fundo, as duas denotam um mesmo e unívoco conceito, já que o que importa, em verdade, é a violação ao bem jurídico protegido pelas ações de abuso genérico”.

Em síntese, a gravidade das circunstâncias dos ilícitos praticados consiste na diretriz para a configuração da potencialidade lesiva do ato abusivo, permanecendo ainda hígidos os critérios já adotados usualmente pelo TSE, sendo relevante perquirir como circunstâncias do fato, v.g., o momento em que o ilícito foi praticado – na medida em que a maior proximidade da eleição traz maior lesividade ao ato, porque a possibilidade de reversão do prejuízo é consideravelmente menor –, o meio pelo qual o ilícito foi praticado (v.g., a repercussão diversa dos meios de comunicação social), a **hipossuficiência econômica do eleitor – que tende ao voto de gratidão –, a condição cultural do eleitor – que importa em maior dificuldade de compreensão dos fatos expostos, com a ausência de um juízo crítico mínimo.**”

No caso, a **gravidade das circunstâncias** pode facilmente ser deduzida do contexto fático que emerge dos autos, pois se tratava de fardamento utilizado pelos agentes de saúde, a quem eram atribuídas **visitas diárias as famílias** localizadas no município, já no período da campanha eleitoral, o que evidencia que **o recorrente obteve proveito indevido com a publicidade realizada por meio da vestimenta, patrocinada com recursos públicos.**

Destarte, diante do arcabouço probatório produzido no presente feito, entendemos que a r. sentença recorrida deve ser mantida em todos os seus termos, impondo-se o desprovemento do recurso.

IV - CONCLUSÃO:

Diante do exposto, opina esta Procuradoria Regional Eleitoral pelo **conhecimento e desprovemento** do recurso interposto, de forma a ser mantida a r. decisão hostilizada.

Natal-RN, 28 de agosto de 2018.

Cibele Benevides Guedes da Fonseca

Procuradora Regional Eleitoral

Este livro foi composto com a tipologia Adobe Caslon Pro 11/13 pela Seção de Biblioteca e Editoração do TRE-RN e impresso em offset sobre papel 90 g/m² para o miolo e papel cartão triplex 250 g/m² para as capas.

A Revista Eleitoral é o instrumento institucional do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte de difusão da cultura jurídica eleitoral do nosso país.

A primeira publicação do periódico se deu no ano de 1949, quando lhe foi atribuído o nome de Boletim Eleitoral, com periodicidade e número de volumes irregulares, passando à atual denominação em 1994.

Com periodicidade anual, divulga valiosos artigos doutrinários que versam sobre Direito Eleitoral, Constitucional ou Administrativo, bem como os Julgados desta Corte que mais se destacaram, além de publicar, discursos proferidos nesta Casa e Pareceres da Procuradoria Regional Eleitoral.