

v.1,n.1,maio/ago.2009

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARÁ

TRTE PARÁ



Tribunal Regional Eleitoral do Pará

Membros Efetivos

JOÃO JOSÉ DA SILVA MAROJA
Presidente do TRE-PA – Desembargador

RICARDO FERREIRA NUNES
Vice-Presidente e Corregedor do TRE-PA – Desembargador

DANIEL SANTOS ROCHA SOBRAL
Juiz Federal

JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO
Juiz de Direito (TJE)

PAULO GOMES JUSSARA JÚNIOR
Juiz de Direito (TJE)

JOSÉ RUBENS BARREIROS DE LEÃO
Jurista (OAB)

ANDRÉ RAMY PEREIRA BASSALO
Jurista (OAB)

Representante do Ministério Público perante o Tribunal

UBIRATAN CAZETTA
Procurador Regional Eleitoral

Membros Substitutos

LEONARDO DE NORONHA TAVARES
Desembargador (TJE)

RAIMUNDO HOLANDA REIS
Desembargador (TJE)

EDISON MOREIRA GRILLO JÚNIOR
Juiz Federal

JORGE LUIZ LISBOA SANCHES
Juiz de Direito (TJE)

VERA ARAÚJO DE SOUZA
Juiz de Direito (TJE)

CÉLIO SIMÕES DE SOUZA
Jurista (OAB)

IRANELIO EDIR COUTO DA ROCHA
Jurista (OAB)

Representante do Ministério Público perante o Tribunal Substituto

ANA KARÍZIA TÁVORA TEIXEIRA
Procuradora Regional Eleitoral

www.tre-pa.gov.br
e-mail: eje@tre-pa.gov.br

As opiniões expressas pelos autores não refletem, necessariamente, a posição do Tribunal Regional Eleitoral do Pará.

Esta Revista não é comercializada.

Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Pará. – v. 1, n. 1
(maio/agosto 2009). - Belém: TRE/PA, 2009-

Quadrimestral

1. Direito eleitoral – Periódico. I. Tribunal Regional Eleitoral do Pará (TRE/PA).

CDDir 341.2805

v.1,n.1,maio/ago.2009

Revista quadrimestral de conhecimento jurídico e informação eleitoral. Editada sob a responsabilidade do Tribunal Regional Eleitoral do Pará (TRE-PA)

CONSELHO EDITORIAL**João José da Silva Maroja**

Membro do Tribunal Regional Eleitoral do Pará – Desembargador
Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Pará

Ricardo Ferreira Nunes

Membro do Tribunal Regional Eleitoral do Pará – Desembargador
Vice-Presidente e Corregedor do Tribunal Regional Eleitoral do Pará

Paulo Gomes Jussara Júnior

Membro do Tribunal Regional Eleitoral do Pará – Magistrado
Vice-Diretor da Escola Judiciária Eleitoral – Área Formação

André Ramy Pereira Bassalo

Membro do Tribunal Regional Eleitoral do Pará – Jurista
Vice-Diretor da Escola Judiciária Eleitoral – Área Social

Vespasiano José Rubim Nunes Neto

Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Pará

Verian Francelino dos Santos

Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Pará

Rui Alberto Batista da Silva

Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Pará

EDITORAÇÃO**VIC Technologies - Rio de Janeiro**

Programação Visual
Elza Suzuki (VIC)

Coordenador Editorial
Tauxo-Francisco Domingues (VIC)

Coordenador Geral
Virgínio Valentino Junior (VIC)

Projeto Gráfico
Irisvaldo Laurindo de Souza (Intercom Comunicação Empresarial)

Impressão
Marques Editora - Belém,PA

Responsabilidade Editorial:
Escola Judiciária Eleitoral do Pará

Tribunal Regional Eleitoral do Pará

Sede: Rua João Diogo, 288
Campina - Belém/PA
Telefone: (91) 3213-4500 (PABX)
Site: www.tre-pa.gov.br

4 EDITORIAL**5 APRESENTAÇÃO****6 HISTÓRIA**

Breves origens históricas do voto no Brasil

Francisco Antonio Vieira de Menezes

Ata da sessão solene de instalação do TRE/PA

Manoel Maroja Netto**8 DOCTRINAS**

Interpretação dos direitos políticos negativos

José Augusto Delgado

Captação e gastos ilícitos de recursos financeiros para a campanha eleitoral

José Edvaldo Pereira Sales

A reforma do judiciário e o princípio da duração razoável do processo

Ana Paula Araújo Tavares

Do litisconsórcio passivo necessário na ação de investigação judicial eleitoral

Jakson José Ferreira

O tratamento jurídico da reeleição presidencial na América Latina

Nayana Shirado

Análise das teorias neoinstitucionalista e instrumentalista do processo. Reflexos sobre a constitucionalidade do art. 285-a do CPC

Rui Alberto Batista da Silva

Reclamação 2138. Uma visão crítica sobre a posição do Supremo em não aplicar a Lei de Improbidade Administrativa – 8.429/92 aos agentes políticos

Ítalo Souza Braga

Democracia e Direitos Fundamentais: A Síndrome de Ivemark nos poderes federados - um discurso à luz dos direitos humanos

Elder Lisboa Ferreira da Costa**64 TRIBUNAL EM AÇÃO**

Atendimento Itinerante

Novos sites da Justiça Eleitoral Paraense

Projeto de Estruturação das Zonas Eleitorais

65 JURISPRUDÊNCIA

Acórdão Nº 20.943 - Registro de candidatura. Candidato a prefeito.

Rejeição de contas pelo TCE. Irregularidade insanável. Inexistência.

Vice-Prefeito. Reforma

Acórdão Nº 22.420 - Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso

de poder político. Caracterização. Potencial desequilíbrio na disputa.

Manutenção da sentença atacada. Recurso conhecido, porém, no

mérito, improvido

Acórdão nº 2037 - Perda de Mandato Eletivo –

Desfiliação Partidária Imotivada”

76 RESPONSABILIDADE SOCIAL

Comissão Permanente de Gestão Ambiental

Programa de Inclusão Digital Eleitoral

Mesário Voluntário: Democracia mais forte

Educação da Saúde Bucal

Programa Eleitor Alfabetizado

Eleições Parametrizadas

Programa Eleitor do Futuro



Saiba mais e tenha opinião

O leitor tem diante de si uma peça histórica: o primeiro número da Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Pará. Não é todo dia que se faz história em nosso estado e essa é uma oportunidade ímpar que não deve passar sem a atenção especial de toda a sociedade paraense.

É apenas natural que muitos fenômenos da vida cotidiana tenham a tendência de passar despercebidos por intelectuais e acadêmicos. Por outro lado é também muito natural que as leis e suas questões, interpretações e jurisprudências – um conjunto denso e belo da vida humana – que lidam única e exclusivamente com os fenômenos da vida cotidiana do ser humano, não pode passar despercebido do leitor paraense.

E este Editorial não é nenhuma exceção. Para quem nos lê agora esperamos ajudar na formação de opinião e na disseminação do conhecimento sobre eventos jurídicos no campo da legislação eleitoral – ícone magno da democracia – pois quanto mais sabemos, mais queremos saber.

“

É muito natural que as leis e suas interpretações – um conjunto denso e belo da vida humana – não deva passar despercebido do leitor paraense

É um ciclo de virtuosismo que a Revista do TRE/PA pretende inaugurar.

Nosso conceito de opinião é multidisciplinar. Definimos opinião como uma forma especial de representação mental. Mas na Lei, a maneira como essas representações são adquiridas, seus usos e suas funções são valores eminentemente sociais e sua expressão é, frequentemente, discursiva.

Por isso a Revista do TRE/PA está nascendo com uma função social e uma expressão discursiva. Nossa função social é informar completamente o Eleitor. Nossa expressão discursiva

são as opiniões, conceitos, informações, serviço para a sociedade e para o Eleitor, nosso principal foco de comunicação.

Tudo o que está nesse primeiro número foi escolhido pelo critério da pertinência temática. São trabalhos inéditos no Brasil sobre Teoria Geral do Direito, Filosofia do Direito e Sociologia do Direito; Teoria do Estado e Ciência Política; Direito Constitucional e Direito Administrativo; Direito Eleitoral, Processual Eleitoral e Penal Eleitoral; Direito Financeiro, Direito Orçamentário e Gestão Pública.

Da reforma do Judiciário à captação e gastos ilícitos, passando por ensaios inovadores como a Síndrome de Ivemark nas eleições, o primeiro número da Revista do TRE/PA passa por responsabilidade social e história, opiniões importantes tratados de jurisprudência.

Leia, conheça e forme opinião.

André Ramy Pereira Bassalo,
Conselho Editorial

Um marco histórico



A Comunicação é o evento mais importante que existe entre os seres humanos e entre estes e suas instituições, e o Tribunal Regional Eleitoral do Pará está empenhado em divulgar suas decisões e estimular a produção científica regional e nacional através exatamente da Comunicação.

Assim, graças aos esforços de todos os que fazem a Justiça Eleitoral Paraense, nasce um mecanismo de estímulo à produção do conhecimento relativo ao Direito Público, especialmente o Eleitoral, que se configura em grande oportunidade de acesso aos estudiosos da temática: a REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARÁ

É um marco histórico, disso não temos dúvida, pois no momento em que a Justiça Eleitoral do Pará completa 64 anos, nos honra apresentar

à sociedade, um periódico quadrimestral que abrirá mais um espaço de Comunicação com os cidadãos através da publicação de acórdãos, resoluções, doutrinas, pareceres, artigos e reportagens do interesse de todos.



O Tribunal Regional Eleitoral do Pará está empenhado em divulgar suas decisões e estimular a produção científica regional e nacional

É consenso a escassez literária na seara do Direito Eleitoral e Partidário, não obstante a sua vivacidade e dinâmica.

Esta Revista revela a diretriz deste Tribunal de aproximar a sociedade e a comunidade acadêmica da Justiça Eleitoral, com o objetivo de sempre aplicar o melhor do Direito, a mais adequada interpretação, acompanhando a evolução e os anseios da sociedade brasileira.

Temos certeza que a Revista fixará a marca da Justiça Eleitoral do Pará na busca incessante da promoção da cidadania e da efetiva consolidação da democracia no Brasil.

A todos, uma boa leitura.

Desembargador
JOÃO JOSÉ DA SILVA MAROJA
Presidente

Breves origens históricas do voto no Brasil

Francisco Antonio Vieira de Menezes

*Oficial de Justiça, TJ-CE
Bacharel em Direito*



Realizou-se, em São Vicente/SP, a primeira eleição no Brasil, em 23 de janeiro de 1532. Naquela época, e posteriormente, as câmaras municipais não possuíam quadro permanente de funcionários, e as eleições eram realizadas anualmente, quando então se escolhiam os responsáveis pela administração.

Segundo Vitor Nunes Leal, “a importância da câmara avulta nos períodos da Colônia e do Império, nos quais não tínhamos o executivo local como órgão diferenciado e autônomo”.

Certo é que o mandato dos eleitos durava um só ano, mas as eleições eram feitas de três em três, escolhendo-se logo os oficiais que deveriam servir nos três anos consecutivos. Sob o império das Ordenações Filipinas, no título 67, do livro I, previa-se que a eleição era indireta e se realizava nas oitavas do Natal do último ano do triênio.

Foram, no período colonial e imperial, através do voto escolhidos os juizes, vereadores, procuradores, tesoureiros, almocatóis e o escrivão, que recebiam denominação geral de oficiais, os quais, reunidos, formavam o conselho, ou, se referida reunião houvesse de ser apenas do juiz e vereadores, recebia o nome de vereação.

Procedia-se a eletividade das câmaras, com os eleitores – “homens bons e

do povo” – reunidos em primeiro grau, quando cada um deles, em segredo, indicava ao juiz (e o escrivão anotava) os nomes de seis pessoas capazes de servir como eleitores de segundo grau, os quais juravam que escolheriam para os cargos do conselho as pessoas “mais pertencentes” e que guardariam segredo sobre seus nomes. Estes últimos, reunidos em três grupos de dois, sem comunicação de um para com o outro, organizavam, em cada grupo, as suas listas dos que deveriam ocupar os diversos cargos eletivos nos três anos seguintes, sendo: seis nomes para juizes, nove para vereadores, três para escrivães, etc.

Ao juiz mais antigo incumbia a tarefa de apurar a segunda eleição, lavrar a pauta com os nomes dos eleitos e organizar três pelouros para cada ofício, sendo que cada pelouros¹ continha o nome daquele ou daqueles que deveriam servir em cada ano do triênio, atendendo, em tudo, às conveniências da Coroa, e as próprias Ordenações do Reino se preocupavam em impedir que os eleitos recusassem o mandato, que se revestia da qualidade de encargo.

Recolhidos os pelouros em um saco, “com tantos repartimentos quantos forem os ofícios, e em cada repartimento se porá o título de cada Ofício, e nele se meterão os pelouros daquele

Ofício”. Em seguida, o saco dos pelouros era guardado em um cofre de três chaves, ficando cada uma em poder de um dos vereadores do ano anterior. No dia indicado, em público, depois de aberto o cofre, “um moço de idade até sete anos” retirava um pelouro de cada um dos compartimentos referentes aos vários ofícios, e serviriam nesse ano como oficiais aqueles cujos nomes saíssem nos pelouros. Havendo morte, ausência ou impedimento de alguém eleito, era realizada a eleição de barrete: os oficiais da câmara, reunidos “com os homens bons, que nos pelouros dela soem andar”, escolhiam o substituto por maioria de votos.

Só mais tarde, depois que a Corte se instalou no Brasil, é que foi abolido o sorteio dos pelouros onde houvesse juiz de fora. Informa Cândido Mendes que, nos lugares em que existia essa autoridade, por disposições eleitorais de 1815, 1817 e 1820, “somadas as listas dos seis eleitores, a apuração era remetida ao Desembargo do Paço, e ali se escolhiam para cada ano os funcionários que tinham de servir”.

Essa forma de eletividade foi mantida na Constituição do Império e na lei de 1º de outubro de 1828. Castro Nunes in Vitor Nunes Leal enfatiza que “começa aí a fase verdadeiramente

¹ - Bola de cera em que o eleitor punha um papel com seu voto.

brasileira da história eleitoral nos municípios” quando as câmaras são transformadas em “corporações meramente administrativas”. Encontravam-se, as câmaras municipais, reduzidas ao número de sete vereadores nas vilas e nove nas cidades, que funcionavam sob a presidência do vereador mais votado. “Eram elegíveis todos os que pudessem ser votantes e tivessem pelo menos dois anos de domicílio no termo, e o mandato durava quatro anos”.

Cumprir salientar que, até o período anterior a 1821, as eleições eram realizadas apenas em âmbito local. Assim, naquele ano, foram realizadas as primeiras eleições gerais do Brasil, quando foram eleitos os deputados que iriam compor as Cortes Gerais de Lisboa, constituídas por representantes de Portugal, Algarve e Brasil. O decreto convocando o povo brasileiro para as eleições foi assinado por D. João VI em 7 de março de 1821, e foram eleitos 72 deputados brasileiros às Cortes de Lisboa.

Na característica confusão de funções do período colonial, nem sempre tivemos um órgão municipal que centralizasse as funções executivas, pois o Rei acumulava todos os poderes do Estado, e quase todas as autoridades municipais, eleitas do modo como foi exposto, tinham atribuições de natureza normativa, executiva e judiciária.

Só a partir do Regime de 1891 é que foram discriminadas as funções executivas, e na grande maioria das unidades federadas houve um executivo especial, cuja denominação variava ao critério das Constituições Estaduais: prefeito, intendente, superintendente, agente executivo, incumbindo, em alguns casos, ao próprio presidente da câmara; e essa nova eletividade do executivo municipal assumiu papel de grande relevo doutrinário e prático na Primeira República, em virtude dos interesses envolvidos e das freqüentes violações eleitorais em diversos Estados, e que veio a redesenhar novos modelos de poder e mando político que se perpetuou até os dias atuais.

REFERÊNCIAS

LEAL, Vitor Nunes. Coronelismo, enxada e voto. 3ª ed. Nova fronteira. 1997.
BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. Fragmentos da Memória. ed. única. LCRT Ed. Fortaleza. 2003.

Justiça Eleitoral do Pará Completa 64 anos

Aos seis dias do mês de junho do ano de mil novecentos e quarenta e cinco nesta cidade de Belém Capital do Estado do Pará, na sala das sessões do Tribunal de Apelação, presentes os Exmos. Srs. Desembargadores Manoel Maroja Neto e Cursino Loureiro da Silva, presidente e vice-presidente do Tribunal Regional Eleitoral, Drs. Inácio de Souza Moita, Sadi Montenegro Duarte, Miguel Pernambuco Filho, juizes do mesmo Tribunal e o Dr. Antonino de Oliveira Melo, Procurador Regional, o Sr. Desembargador Presidente, convidando o Exmo. Sr. Desembargador Arnaldo Valente Lobo, presidente do Tribunal de Apelação, e o Dr. Antônio Teixeira Gueiros, presidente do Conselho Administrativo do Estado, para tomarem assento respectivamente à direita e à esquerda da presidência; desembargadores Alcebíades Buarque de Lima e Augusto Rangel de Borborema; Dr. Ernesto Chaves Neto, presidente do Conselho Regional do Trabalho da 8ª Região; representante do Exmo. Sr. General Comandante da 8ª Região Militar; Sr. Alberto Engelhard, prefeito municipal de Belém; Drs. Otávio Augusto Bastos Meira, presidente da Ordem dos Advogados, Secção deste Estado, e Clementino

de Almeida Lisboa, representante do Partido Social Democrático; Dr. Deodoro de Mendança, representante da ala dissidente do Partido Social Democrático; Dr. Agostinho Monteiro, representante da União Democrática Nacional. Para tomarem assento nas cadeiras em destaque, declarou, grande número de pessoas gradadas, presentes ao ato, aberta a sessão, às quinze horas. Depois de proceder a leitura de um discurso alusivo ao ato solene da instalação neste Estado, do Tribunal Regional Eleitoral, deu a palavra a quem dela quisesse fazer uso. E como ninguém mais usasse da palavra, o Sr. Desembargador Presidente, depois de nomear uma comissão composta do Sr. Desembargador Cursino Silva e Dr. Inácio de Souza Moita para procederem a divisão da Região em zonas eleitorais, designou o dia nove do fluente, às nove horas para a primeira sessão ordinária do Tribunal Regional, declarando em seguida encerrada a sessão por nada mais haver a tratar. Eu, Carlos de Carvalho, secretário ad-hoc, mandei lavrar a presente ata, que subscrevo.

Manoel Maroja Netto



Interpretação dos direitos políticos negativos

A teoria da inelegibilidade implícita e criação de causa de inelegibilidade por interpretação de dispositivo constitucional: impossibilidade.

Contas apresentadas por agentes políticos não apreciadas pelo poder legislativo no prazo regimental não podem ser consideradas, por presunção, como rejeitadas.

José Augusto Delgado

Parecerista. Consultor. Advogado. Magistrado. Especialista em Direito Civil. Ministro aposentado do STJ. Ex-Ministro do Tribunal Superior Eleitoral. Doutor pela Universidade Potiguar do RN.

RESUMO

Este artigo tem por objetivo central analisar o conhecimento de Recurso Extraordinário em matéria eleitoral quando o tema constitucional não foi diretamente prequestionado no acórdão recorrido. Defende-se, outrossim, no mérito, a impossibilidade de ser criada causa de inelegibilidade por presunção, em face do silêncio da Câmara de Vereadores em não apreciar as contas, no tempo regulamentar, pelo Prefeito. Discute-se, também, a incidência do fenômeno da preclusão por não ter sido apresentado recurso contra a expedição de diploma e a inelegibilidade pretendida é de ordem constitucional.

PALAVRAS-CHAVE

Inelegibilidade. Presunção. Recurso Extraordinário. Interpre-

tação. Expedição de diploma. Acórdão do TSE. Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Prequestionamento. Ausência de fundamentação.

01 – DOS TEMAS EM ANÁLISE

Transformamos em artigo, parecer que oferecemos, no exercício da profissão de advogado, por solicitação da parte interessada, sobre lide de natureza jurídico-eleitoral que está circunscrita ao fato de ter sido interposto Recurso Extraordinário contra decisão proferida no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n.º 33.747- Classe 32ª – Jaguaripe-Bahia, em data de 27 de outubro de 2008, pelo Tribunal Superior Eleitoral, assim ementada:

“Registro de candidatura. Prefeito. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar n. 64/90. Competência.



A competência para o julgamento das contas de prefeito é da Câmara Municipal, cabendo ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio

1. A competência para o julgamento das contas de prefeito é da Câmara Municipal, cabendo ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio, o que se aplica tanto às contas relativas ao exercício financeiro, prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, quanto às contas de gestão ou atinentes à função de ordenador de despesas.

2. Não há falar em rejeição de contas de prefeito por mero decurso de prazo para sua apreciação pela Câmara Municipal, porquanto constitui esse Poder Legislativo o órgão competente para esse julgamento, sendo indispensável o seu efetivo pronunciamento.

Agravo regimental a que se nega provimento”.

A referida decisão do Tribunal Superior Eleitoral foi tomada de modo unânime, confirmando igual entendimento assumido pelo Tribunal Regional Eleitoral da Bahia.

No parecer que apresentamos, mitimos respostas para as perguntas seguintes:

- a) Há matéria constitucional diretamente examinada no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral em questão?
- b) O julgamento do mencionado Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral está fundamentado, unicamente, na interpretação do art. 1º, I, g, da Lei Complementar n. 64/90?
- c) Há repercussão geral a ser reconhecida no recurso interposto, tendo em vista que a matéria tratada está limitada ao fato da Câmara Municipal de Jaguaripe, do Estado da Bahia, não ter examinado, no prazo legal, as contas enviadas pelo consulente, em razão de ter exercido as funções do cargo de Prefeito nos anos de 2005 e 2006?
- d) Há possibilidade de rejeição da prestação de contas públicas apresentadas, no prazo legal, por Prefeito, pelo simples fato da Câmara Municipal não apreciá-las no prazo legal?
- e) O art. 31, § 2º, da CF, autoriza interpretação no sentido de se considerar rejeitadas as contas apresentadas pelo Prefeito no caso do Poder Legislativo Municipal não tê-las submetidas a julgamento no prazo regulamentar?
- f) É competência exclusiva do Poder Legislativo Municipal julgar, de modo definitivo, as contas relativas ao exercício financeiro, prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo e as contas de gestão ou atinentes à função de ordenador de despesas?
- g) O § 2º do art. 31 da CF só considera o parecer prévio do órgão competente, quer pela aprovação, quer pela rejeição das contas, como prevacente na hipótese única de não ter sido alcançado, por ocasião do julgamento, o quorum de dois terços dos membros da Câmara Municipal?
- h) Há, em nosso ordenamento jurídico constitucional a decisão por omissão do Poder Legislativo?
- i) Em se tratando de apreciação de contas apresentadas pelo Prefeito, que podem conter vícios sanáveis e insanáveis, é

possível, por presunção, sem exame desses aspectos (sanabilidade e insanabilidade) considerá-las rejeitadas?

j) A rejeição de contas por presunção ofende ao Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, aos princípios da legalidade, da motivação das decisões e o devido processo legal?

k) O Prefeito tem direito constitucional a exercer ampla defesa e contraditório perante o Poder Legislativo Municipal por ocasião do julgamento das contas apresentadas?

l) Há outros aspectos jurídicos envolvendo o tema acima delineado e o Recurso Extraordinário interposto?

m) É possível mudar orientação jurisprudencial assumida pelo Tribunal Superior Eleitoral em um mesmo pleito?

Os comentários jurídicos que desenvolvemos no parecer que apresentamos à parte interessada servem de base para este artigo, com as ampliações que os temas nele discutido sugerem.

02 – O CONTEÚDO DO ACORDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Examinamos, em primeiro lugar, o conteúdo do acórdão proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral, com a finalidade de fixarmos os limites dos seus efeitos.

O voto do eminente relator do Agravo Regimental no Recurso Especial n. 33.747, acolhido à unanimidade pelo Tribunal Superior Eleitoral e que motivou a interposição do Recurso Extraordinário que será logo a seguir examinado, está composto pelos fundamentos seguintes:

a) o parecer prévio do Tribunal de Contas do Estado, rejeitando as contas do recorrido referentes aos exercícios de 2005 e 2006, não é hábil a ensejar a inelegibilidade descrita no art. 1º, I, g, da Lei Complementar n. 64/90, tendo em vista que a competência para julgar as referidas contas é da Câmara Municipal;

b) ser “irretocável a sentença que deferiu o registro de candidatura do recorrido, ao fundamento de que não há decisão irreversível que tenha rejeitado as contas do impugnado”;

c) “as contas do recorrido, na condição de prefeito do município de Jaguaripe, dos exercícios de 2005 e 2006, receberam parecer prévio do Tribunal de Contas opinando pela sua rejeição, no entanto, ainda não foram julgadas pelo órgão legislativo municipal”;

d) “o art. 1º, I, g, da LC n. 64/90 estabelece que são inelegíveis os que tiveram suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irreversível do órgão competente”;

e) “o órgão competente para julgamento das contas de gestão do titular do Poder Executivo Municipal é o respectivo órgão legislativo, qual seja, a Câmara de Vereadores, consoante reiterada jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, ...”;

f) “o recorrido acostou à fl. 130 dos autos declaração firmada pelo Presidente da Câmara Municipal de Jaguaripe atestando que as contas da Prefeitura relativas ao exercício de 2005 e 2006 não foram submetidas a julgamento perante aquela Casa Legislativa até o dia 15 de julho de 2008”;

g) “... não falar em rejeição de contas de prefeito por mero decurso de prazo para sua apreciação pela Câmara Muni-

pal, porquanto constitui esse Poder Legislativo o órgão competente para esse julgamento, sendo indispensável o seu efetivo pronunciamento”.

A seguir, o acórdão do Tribunal Superior Eleitoral, o ora impugnado, faz citação dos fundamentos postos nos embargos de declaração apreciados no Tribunal Regional Eleitoral, que, em síntese, não acolheu dispositivo posto em Lei Complementar Estadual, por entender que a mesma feriu o princípio da unidade constitucional, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988, “em nenhum dos seus dispositivos restringe a capacidade eleitoral passiva, tendo em vista a rejeição das contas com parecer do TCM, sem, contudo, a análise do órgão competente para emitir a última palavra, qual seja, in casu, a Câmara Municipal”.

Por último, o acórdão cita trecho do voto proferido nos embargos de declaração apreciados no Tribunal de origem que afirma ter a Constituição Federal tratado, apenas, em seu artigo 31, § 2º, de atribuir força vinculante ao parecer acima citado, salvo se fosse rejeitados por 2/3 (dois terços) dos membros da Câmara de Vereadores, sem, jamais, ter estabelecido prazo para que o Poder Legislativo apreciasse as contas do Prefeito e, muito menos, culminou sanção, como, por exemplo inelegibilidade do chefe do Poder Executivo, quando houvesse demora na análise do parecer por parte dos legisladores municipais.

O acórdão do Tribunal Superior Eleitoral, ora hostilizado, está sustentado, ainda, em várias decisões do próprio órgão, em igual sentido ao da sua proclamação, aplicáveis às eleições municipais.

03 – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DIRETA NO ACÓRDÃO EM EXAME. NÃO PREQUESTIONAMENTO DIRETO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS PARA DEFINIR SE AS CONTAS SÃO SANÁVEIS OU INSANÁVEIS. SÚMULA Nº 279 STF

O exame detalhado do acórdão recorrido demonstra, inequivocamente, a ausência de fundamentação central, de natureza constitucional, que tenha servido de base para a conclusão que proclama.

Em nenhum momento o art. 31, § 2º, da Constituição Federal foi tomado como núcleo para a decisão. O acórdão recorrido não lhe deu aplicação, nem negou os seus efeitos. As razões do relator estão centradas, unicamente, na interpretação e na aplicação do art. 1º, I, g, da Lei Complementar n. 64/90, concluindo, com base na mensagem contida em tal dispositivo, que a competência para julgar as contas em apreciação é do Poder Legislativo Municipal, pelo que, em

consequência, não “há falar em rejeição de contas de prefeito por mero decurso de prazo para sua apreciação pela Câmara Municipal, porquanto constitui esse Poder Legislativo o órgão competente para esse julgamento, sendo indispensável o seu efetivo pronunciamento”.

O acórdão, reafirme-se, não interpretou e não aplicou o art. 31, § 2º, da Constituição Federal. A única referência que faz a esse dispositivo é citando as razões dos Embargos de Declaração que foram julgados no Tribunal Regional Eleitoral, sem, contudo, integrar tais razões ao ponto nuclear da sua fundamentação.

Há das atenções serem voltadas para o fato de que a impugnação da candidatura do consulente, recorrido no Recurso Extraordinário que se comenta, foi apresentada pelo Ministério Público e pela parte recorrente apontando, apenas, a inelegibilidade do art. 1º, I, “g”, da Lei Complementar 64/90. Em nenhuma parte das petições de impugnação apresentadas pelo Ministério Público e pela ora recorrente há qualquer referência ao art. 31, § 2º, da Constituição Federal.

Comprova-se o acima alegado com a transcrição da fundamentação desenvolvida pelo Ministério Público na peça de impugnação (fls. 14/15). Eis o seu teor, na parte que interessa:

“O impugnado teve a sua inscrição às eleições majoritárias do município de Jaguaripe, apresentada pela Coligação “CAMINHANDO JUNTOS PARA VITÓRIA”, formada pelos seguintes partidos: DEMOCRATAS, PSC, PTC, PRTB, PMDB, PTB E PDT, após escolha de seu nome em convenção realizada em 29 de junho de 2008.

Sem embargo da escolha, impugnado não poderá participar do referido pleito, portanto seja considerado inelegível, uma vez que foram rejeitadas suas contas relativas a exercício financeiro do ano de 2005, rejeitadas pelo Tribunal de Contas dos Municípios, conforme decisão prolatada pelo citado Colegiado, fazendo a inclusão do nome do impugnado na RELAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS POR CONTAS IRREGULARES, publicado no site do Tribunal de Contas dos Municípios, em 04 de julho de 2008, no processo abaixo relacionado, citando-se o objeto e o respectivo parecer é anexado à presente impugnação, estando, destarte, impedido de concorrer às eleições vindouras.

Processo TCM 6.561/06, parecer prévio 700/06-Exercício financeiro do ano de 2005. Processo de prestação de Contas da prefeitura Municipal de Jaguaripe.

Assim estatui a Lei Complementar 64/90, que diz:

‘Art. 1º. São inelegíveis: I – para qualquer cargo: alíneas “a” a “f” – omissis; g – os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos e funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável ou por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contadas a partir da data da decisão.’

Como meio de prova, apresenta os documentos anexos, obtidos, via Internet, junto ao site do TCM e que compõem o inteiro teor da decisão daquela Corte de Contas”.

A única fundamentação apresentada pelo Ministério Público para impugnar o registro da candidatura do consulente

“

O Poder Legislativo o órgão competente para o julgamento, sendo indispensável o seu efetivo pronunciamento



É de clareza mediana a mensagem constitucional. A Câmara Municipal há de apreciar as contas apresentadas pelo Prefeito e aprová-las ou rejeitá-las, considerando que só poderá rejeitar o parecer do Tribunal de Contas, por decisão de dois terços dos seus membros

e recorrido no Recurso Extraordinário questionado, está vinculada, apenas, ao art. 1º, I, “g”, da Lei Complementar n. 64/90. Não há, como comprovado, nenhuma razão de natureza constitucional apresentada.

A mesma linha de entendimento seguiu a COLIGAÇÃO JAGUARIBE NÃO PODE PARAR, ora recorrente, para impugnar o registro da candidatura do recorrido. Apontou, unicamente, como causa impeditiva do referido registro o art. 1º, I, “g”, da LC n. 64/90, sem nenhuma alegação de natureza constitucional, conforme registra a sua petição de fls. 73 a 76 dos autos que, por cópia, foram apresentados para consulta.

Depreende-se, sem nenhuma controvérsia, que o acórdão do Tribunal Superior Eleitoral decidiu a controvérsia sem emitir qualquer opinião sobre o art. 31, § 2º, da Constituição Federal, dispositivo que o recorrente pretende que seja examinado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Não há, diferentemente do afirmado pela parte recorrente, fundamentação do acórdão recorrido com base no art. 31, § 2º, da Constituição Federal. Essa questão jurídica não foi abordada pelo acórdão recorrido de forma explícita, nem explicitamente. Nenhuma ofensa direta à Constituição Federal foi provocada pela decisão do Tribunal Superior Eleitoral, haja vista ter se limitado a interpretar e aplicar o art. 1º, inciso I, letra “g”, da Lei Complementar n. 64/90.

O fato de o acórdão recorrido ter feito referência aos fundamentos postos no decidido pelo Tribunal Regional Eleitoral, em sede de embargos de declaração, citando um trecho do voto do relator que faz menção ao art. 31, § 2º, da Constituição Federal, não caracteriza ter decidido o recurso especial com base nesse dispositivo.

O relator, ao transcrever parte do voto condutor dos referidos embargos de declaração, não apoiou as suas razões centrais no dispositivo constitucional, como bem esclarece ao afirmar: “No que diz respeito à matéria de fundo, o Tribunal de origem concluiu que, apenas, o parecer prévio do TCE, rejeitando as contas do recorrido referentes aos exercícios de 2005 e 2006, não é hábil a ensejar a inelegibilidade descrita no art. 1º, I, g, da LC n. 64/90, tendo em vista que a competência para julgar as referidas contas é da Câmara Municipal”.

Esta é a fundamentação do acórdão recorrido, isto é, do proclamado pelo Tribunal Superior Eleitoral, onde, evidentemente, não há apoio em qualquer fundamentação constitucional.

A vinculação do acórdão recorrido à exclusiva fundamentação infraconstitucional ganha maior relevo pelo fato de não ter sido apresentado recurso de embargos de declaração para sublimar, em seu conteúdo, razões de natureza constitucional. Não foram interpostos embargos de declaração por não existir no acórdão qualquer omissão, obscuridade ou contradição.

Há clareza e harmonia nas premissas apresentadas, a de que não houve violação ao art. 1º, I, “g”, da Lei Complementar n. 64/90, com a conclusão determinada, isto é, de que não há a inelegibilidade pretendida, pelo que confirmado foi o pedido de inscrição da candidatura do recorrido.

Apresenta-se relevante, na análise da questão, o afirmado pelo recorrido, pelos seus advogados, nas suas contra-razões de fls. 421 dos autos:

“6. Independentemente do equívoco de mérito, que será apreciado a seguir, o fundamento do recurso esconde a verdadeira questão jurídica em apreciação, de índole infraconstitucional, qual seja, a eventual inelegibilidade do recorrido por ter tido parecer do Tribunal de Contas pela rejeição de suas contas como prefeito municipal nos anos de 2005 e 2006, ainda sem apreciação pela Câmara Municipal.

7. Na verdade, para o deslinde da causa não basta a incidência do art. 31, § 2º, da CF, já que para o reconhecimento da inelegibilidade teria esse col. STF que fazer incidir a regra do art. 1º, letra g, da LC 64/90, cuja interpretação foi realizado pelo col. TSE.

8. Na verdade, ao afirmar a impossibilidade de decretação de inelegibilidade do recorrido porque o parecer do TCM, sem julgamento pela Câmara Municipal, não atrai a incidência do art. 1º, g, da LC 64/90, o acórdão recorrido não apreciou a alegada incidência do art. 58, § 1º, da Lei Complementar Estadual (BA) n. 06/91- Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado da Bahia.

9. Como se sabe, é pacífico no col. STF que não cabe recurso extraordinário por violação reflexa ou oblíqua de norma constitucional (RTJ 107/661, 120/912, 125/705, 155/921, 165/332, 105/704, 105/1279, 127/758, 128/886, 161/685).

10. Por isso mesmo já disse que violação de lei complementar não equivale à ofensa à Constituição (RTJ 91/325, 103/1062, 105/1254, 112/256).

11. É exatamente este o caso. A Recorrente pretende interpretar o art. 31, § 2º, da CR, à luz da regra do art. 58, § 1º, da Lei Complementar Estadual (BA) n. 06/91, o que não é possível.

Note-se que a jurisprudência ultrapassada do col. TSE que é citada pela recorrente menciona que caberia a inelegibilidade pela inércia da Câmara, “em havendo previsão legal para tanto” (AGRG no Resp 23.535).

12. Por outro lado, a pura e simples incidência do art. 31, § 2º da CF, não resolve a lide porque o col. TSE não afirmou que as contas do recorrido foram rejeitadas por irregularidade insanável, questão que não foi submetida a prequestionamento pela via dos embargos, o que inviabiliza a decretação de sua inelegibilidade, já que o art. 1º, g, da LC 64/90 exige aquela qualificação.

13. Nesse ponto também não poderia adentrar esse col. STF porque apreciar a natureza da rejeição das contas exigiria revolvimento de matéria de fato e prova o que é vedado nessa instância extraordinária—Súmula 279”.

Diante do panorama fático e jurídico que acabamos de apresentar, cumpre ter presente o entendimento jurisprudencial no sentido de que não há como ser conhecido recurso extraordinário que apontas, apenas, pretensa ofensa à Constituição, isto é, se tal ofensa tivesse ocorrido, o que não é o caso, ela seria indireta. Nesse sentido, conferir:

EMENTA

Agravo regimental no Agravo de Instrumento. Legislação Eleitoral. Lei Complementar N. 64/90. Ofensa Indireta à Constituição do Brasil.

1. Controvérsia decidida à luz de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de violação meramente reflexa do texto da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento' (AI 720.377-AgR, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.11.2008). E 'Recurso extraordinário: descabimento, quando fundado na alegação de ofensa reflexa à Constituição. 1. Tem-se violação reflexa à Constituição, quando o seu reconhecimento depende de rever a interpretação dada à norma ordinária pela decisão recorrida, caso em que é a hierarquia infraconstitucional dessa última que define, para fins recursais, a natureza de questão federal. 2. Admitir o recurso extraordinário por ofensa reflexa ao princípio constitucional da legalidade seria transformar em questões constitucionais todas as controvérsias sobre a interpretação da lei ordinária, baralhando as competências repartidas entre o STF e os tribunais superiores e usurpando até a autoridade definitiva da Justiça dos Estados para a inteligência do direito local'. (AI 134.736-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.2.1995)".

Já proclamou o Supremo Tribunal Federal Que:

"Ag Reg No Agravo De Instrumento 469699/Ma

Relator(A): Min. Celso De Mello.

Julgamento: 30/09/2003

Órgão Julgador: Segunda Turma

Agte.(S): Gleide Lima Santos

Agdo.(A/S): Diretório Municipal Do Pdt De Açailândia/Ma

EMENTA

Agravo de Instrumento - Recurso Extraordinário não admitido pela Presidência do Tribunal Superior Eleitoral - Rejeição de Contas - Inelegibilidade (Lc Nº 64/90, Art. 1º, I, "G") - Alegação de Ofensa ao Art. 5º, Incisos Xxxv, Liv e Lv, bem assim ao Art. 93, IX, todos da Constituição da República - Ausência de Prequestionamento Explícito - Hipótese configuradora, quando muito, de ofensa reflexa ao texto constitucional - Inviabilidade do apelo extremo - recurso improvido. competência recursal da Turma do Stf em matéria eleitoral. - assiste, à turma, no âmbito do supremo Tribunal Federal, competência para apreciar recursos em matéria eleitoral, quando interpostos contra acórdãos emanados do Tribunal Superior Eleitoral ou quando deduzidos contra decisões monocráticas proferidas, no Stf, pelo relator da causa. Precedentes. a exigência de reserva de plenário, tratando-se de processos



Vai de encontro à Carta Magna a definição de qualquer causa de inelegibilidade que não esteja abstratamente definida na Lei Complementar n. 64/90

oriundos do Tribunal Superior Eleitoral, incide, unicamente, nas hipóteses de declaração incidental de inconstitucionalidade (Cf, Art. 97) e nos casos de "Habeas Corpus" ou de recurso ordinário em "Habeas Corpus", quando a coação provier do próprio Tse (Ristf, Art. 6º, Incisos I, a, e Iii, a). Situações inócorrentes na espécie em exame. Necessidade de prequestionamento explícito. - A ausência de efetiva apreciação do litígio constitucional, por parte do Tribunal de que emanou o acórdão impugnado, não autoriza, mesmo em sede eleitoral, ante a falta de prequestionamento explícito da controvérsia jurídica, a utilização do recurso extraordinário. precedentes. recurso extraordinário em matéria eleitoral e ofensa reflexa. - a alegação de ofensa ao texto constitucional, cuja invocação reclame exame prévio e necessário da legislação comum (ordinária ou complementar), mesmo que se trate de matéria eleitoral, não viabiliza o trânsito do recurso extraordinário, eis que a verificação de desrespeito à constituição federal dependerá, sempre, da análise do código eleitoral, da lei de Inelegibilidade e de outros diplomas legislativos equivalentes. precedentes".

Há, conseqüentemente, impossibilidade jurídica do recurso extraordinário ser conhecido por:

- Ausência de prequestionamento Direto de matéria constitucional;
- Pretender o recorrente interpretar norma constitucional partindo de determinações contidas em legislação Estadual;
- Ser necessário exame de prova para se definir se as contas do recorrido contém irregularidades sanáveis ou insanáveis, pois, somente estas determinam a inelegibilidade;
- O Tribunal Superior Eleitoral não ter apreciado se as irregularidades nas contas do recorrido podiam ser sanadas ou eram insanáveis, fatos que o Supremo Tribunal Federal está impedido de fazer, por vincular-se ao determinado na Súmula 279.

04. AUSÊNCIA DE RECURSO CONTRA A EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA AO RECORRIDO. A INELEGIBILIDADE PRETENDIDA PELO RECORRENTE É DE ORDEM CONSTITUCIONAL. PRECLUSÃO.

A parte recorrente, no recurso extraordinário em exame, pretende que o recorrido seja considerado inelegível por causa de ordem constitucional, isto é, a surgida por presunção, em face de interpretação e aplicação do § 2º, do art. 31, da Constituição Federal.

Explica-se: o referido dispositivo tem a redação seguinte:

"Art. 31. A fiscalização do município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle do poder executivo municipal, na forma da lei.

§ 1º - O controle externo da Câmara Municipal será exer-

cido com o auxílio dos tribunais de contas dos Estados ou do município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos municípios, onde houver.

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal”.

É de clareza mediana a mensagem constitucional. A Câmara Municipal há de apreciar as contas apresentadas pelo Prefeito e aprová-las ou rejeitá-las, considerando que só poderá rejeitar o parecer apresentado pelo Tribunal de Contas, quer pela aprovação, quer pela rejeição, por decisão de dois terços dos seus membros.

O recorrente pretende que, pelo fato de a Câmara Municipal não ter, ainda, apreciado as contas apresentadas, deverão elas, por presunção, serem consideradas rejeitadas, pouco importando de as irregularidades apontadas são sanáveis ou insanáveis.

O recorrente cria, por presunção, causa de inelegibilidade de natureza constitucional, isto é, a de ser inelegível o Prefeito que não teve as suas contas examinadas pela Câmara Municipal na data do seu pedido de inscrição de candidatura a cargo eletivo.

Afirma-se que essa causa de inelegibilidade apontada pelo recorrente é de natureza constitucional porque ela não tem nenhuma previsão na Lc N. 64/90 e decorre, conforme as razões do recurso extraordinário, de interpretação do texto constitucional.

Sendo a causa de inelegibilidade criada pelo recorrente de natureza constitucional, devia ela ter sido atacada por via de recurso contra a expedição de diploma, conforme depreende-se do comando imposto pelo art. 262 do Código Eleitoral, a saber:

“Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:

- I – Inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato;
- II – Errônea interpretação da Lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional;
- III – Erro de Direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda;
- IV – concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, na hipótese do art. 222 desta Lei, e do art. 41-A da Lei n. 91.504, de 30 de setembro de 1997”.

A inelegibilidade que enseja o recurso contra a expedição de diploma é a de natureza constitucional, como a pretendida pelo recorrente. Ela, com as características apresentadas no recurso extraordinário, não foi a que constou na impugnação ao registro da candidatura. Nesta ocasião, o recorrente apontou como causa de inelegibilidade do recorrido de suas contas terem recebido parecer prévio pela rejeição do Tribunal de Contas dos Municípios.

Este foi o único motivo apresentado pela parte recorrente para impugnar o registro da candidatura do recorrido. Não invocou, na impugnação, o fato da demora da apreciação das contas pela Câmara Municipal. O motivo da demora só veio ser argüido por ocasião do recurso extraordinário, sem ter sido objeto de apreciação pelo Tribunal Regional Eleitoral.

Fundada a impugnação na violação no parágrafo 2º do art. 31 da Constituição Federal, o momento oportuno de fazê-lo teria sido no prazo do recurso do ato de diplomação. Não havendo recurso desse ato, ocorreu a preclusão, tornando-se perfeito e acabado o diploma que a Justiça Eleitoral concedeu ao recorrido, o que impossibilita o conhecimento do presente recurso extraordinário.

05. IMPOSSIBILIDADE DE, NO CURSO DA APRECIÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA, APÓS O SEU IMPROVIMENTO PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU, PELO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL E PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, A PARTE INTERESSADA INOVAR PRETENDENDO O SEU PROVIMENTO POR MOTIVO OUTRO QUE NÃO O ORIGINÁRIO.

A pretensão do recorrente, conforme estamos a assinalar, de modo repetido, é alcançar a impugnação do registro da candidatura do consulente por causa não apresentada no pedido formulado em primeiro grau. Nesta ocasião, conforme já assinalamos, o único fundamento da impugnação foi o de que as contas do consulente, recorrido no Recurso Extraordinário que se examina, receberam parecer prévio do Tribunal de Contas pela rejeição. Nenhuma outra causa de inelegibilidade foi apresentada. A defesa concentrou-se em responder à pretensão do impugnante nos limites fáticos e jurídicos em que ela foi apresentada.

A homenagem devida, de modo constante, ao devido processo legal, não autoriza que o recorrente, após decisão do Tribunal Superior Eleitoral rejeitando a sua impugnação, confirmando pronunciamentos das instâncias de primeiro e de segundo graus, inove a sua pretensão e passe a buscar a impugnação com base em causa de inelegibilidade criada por presunção, sem qualquer descrição legal.

Evidentemente, em um Estado Democrático de Direito como é o vivenciado pelo Brasil, não há que se emprestar apoio a tal tipo de pretensão, por ela extrapolar os postulados e os princípios que regem o nosso ordenamento jurídico.

06 – CRIAÇÃO DE CAUSA DE INELEGIBILIDADE POR INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. A TEORIA DA INELEGIBILIDADE IMPLÍCITA NÃO TEM AMPARO CONSTITUCIONAL.

O recorrente pretende, por via de interpretação de dispositivo constitucional, criar causa de inelegibilidade não prevista, expressamente, na Carta Magna, nem na Lei Complementar 64/90. Quer, em outras palavras, que, por presunção, seja considerado inelegível quem não teve as suas contas apreciadas pela Câmara Municipal, em prazo razoável, só porque o parecer prévio do Tribunal de Contas foi pela não aprovação.

A rejeição de Contas só pode ser considerada como causa de inelegibilidade quando decorrer de decisão proferida pelo Poder Legislativo. É o que decorre do art. 1º, I, g, da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, considerando-se a vontade da Constituição Federal.

Esta, como é defendido pela doutrina e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: “estabeleceu um conjunto de “princípios constitucionalmente estruturantes”, isto é, “princípios constitutivos do núcleo essencial da Constituição”, garantindo a esta uma determinada identidade e estrutura”. (1) E “os princípios estruturantes bem como os subprincípios

que os densificam e concretizam constituem princípios ordenadores positivamente vinculantes”, Joaquim José Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, Coimbra, Livraria Almedina, 1992, p. 352), sendo eles, na Carta Política de 1988, o princípio do Estado de Direito, o princípio democrático, o princípio republicano e o princípio federativo. Quanto ao princípio democrático, a Constituição Federal de 1988, como nenhum dos textos constitucionais anteriores, firmou inarredável compromisso com a democracia política, estipulando que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos (art. 14, caput) e erigindo, inclusive, “o voto direto, secreto, universal e periódico” (art. 60, § 4o, II), como cláusula de inamovibilidade. Neste passo, também assiste razão a Paulo Bonavides, quando afirma que “a Constituição de 1988, ao revés do que dizem os seus inimigos, foi a melhor das Constituições brasileiras de todas as nossas épocas constitucionais” (Paulo Bonavides, *Teoria constitucional da democracia participativa*, São Paulo, Malheiros Editores, 2001, p. 204). Concomitantemente, ao estabelecer franquias larguíssimas para o exercício da democracia política ou poliarquia, o constituinte estabeleceu mecanismos que, de um lado, contribuem para o melhor desempenho democrático e, de outro, a protegem de diversas investidas potencialmente danosas, com condições, limitações e proibições atinentes à cidadania passiva, ou seja, ao direito de ser votado. Assim, para que alguém concorra a algum cargo eletivo se torna necessário tanto o preenchimento de condições de elegibilidade quanto não incorrer nas causas de inelegibilidade, fixadas estas no próprio texto constitucional ou em lei complementar. Como as causas de inelegibilidade constituem restrições aos direitos políticos e ao exercício da cidadania, do seu estabelecimento cuidou o próprio constituinte originário, permitindo, no máximo, que, por lei complementar o legislador ordinário o fizesse. Estipulou o legislador constituinte certos “direitos políticos negativos”, entendendo-se estes como aqueles comandos que diminuem ou privam o cidadão da participação no processo político e no exercício das funções de governo, a saber, o direito de eleger, o direito de ser eleito, o exercício de atividade partidária ou a ocupação de cargo e/ou de exercício de função pública. Entre os princípios constitucionalmente estruturantes, além do princípio democrático, um outro é o princípio republicano. Advindo já de longa tradição na filosofia política, como o está em Bodin e em Kant, a ordem jurídica o incorporou como condizente à “coisa pública”, identificando-se república ou coisa pública com o “público”, e incluindo tanto o regime republicano como o patrimônio público. Como sabido, a Constituição é um documento jurídico, é um sistema de normas, normas estas que contêm um mandamento, uma prescrição, uma ordem, com força jurídica e não apenas moral. Como observa Luis Roberto Barroso, “a sua inobservância há de deflagrar um mecanismo próprio de coação, de cumprimento forçado, apto a garantir-lhe a imperatividade, inclusive pelo estabelecimento das conseqüências de insubmissão ao seu comando. As disposições constitucionais são não apenas normas jurídicas, como têm um caráter hierarquicamente superior, não obstante a paradoxal equivocidade que longamente campeou nesta matéria, considerando-as prescrições desprovidas de

sanção, mero ideário não-jurídico” (4 Luís Roberto Barroso, *A Constituição e a Efetividade de Suas Normas. Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*, 3aed., Rio de Janeiro, Renovar, 1996, p. 287). (Autor: Filomeno Moraes, professor do Mestrado em Direito Constitucional da UNIFOR, professor de Ciência Política da UECE e Juiz (Jurista) do TRE-CE, em artigo intitulado “Efetividade da Constituição Federal e contas rejeitadas” (publicado via internet, site:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5706>).

As causas de inelegibilidade são, portanto, direitos políticos negativos. Elas têm natureza de sanção, pelo que a sua criação está rigorosamente vinculada ao princípio da legalidade. Elas são exaustivamente expressas na Constituição Federal (as absolutas) e na Lei Complementar n. 4/90 (as relativas). Não há como a jurisprudência ampliá-las por interpretação e aplicação do dispositivo constitucional, nem da regra ordinária, especialmente, estabelecendo um tipo de inelegibilidade por presunção, como é o pretendido pela parte recorrente, no caso em exame.

As causas de inelegibilidade são, portanto, baseadas em requisitos objetivos definidos na Constituição Federal e na Lei Complementar n. 64/90. Vai de encontro à Carta Magna a definição de qualquer causa de inelegibilidade que não esteja abstratamente definida em qualquer um dos seus artigos ou na Lei Complementar n. 64/90. É a garantia de que os direitos políticos negativos só serão aplicados com base em texto exposto de lei.

É a regra que impera no Direito Eleitoral, pelo que não há de se falar em aceitação válida de alguma inelegibilidade sem prévia definição objetiva em norma válida e eficaz. Doutrinariamente, podemos afirmar que a preventividade legal e a objetividade são atributos essenciais para determinação de causa de inelegibilidade. Além desses requisitos, exige o ordenamento jurídico brasileiro, no plano foram, a sua previsão em sede constitucional ou em lei complementar específica.

O princípio que prevalece, no trato dos direitos políticos negativos, é o da plenitude do gozo dos direitos políticos, pelo que qualquer interpretação em sentido contrário deve ser restritiva, em decorrência dos valores postos na própria Carta Magna.

Valorizando os princípios democráticos acima assinalados, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem proclamado que não há possibilidade de se criar causa de inelegibilidade por via de presunção, interpretando-se dispositivo constitucional ou legal. Retrata esse entendimento o posto no julgado seguinte:

“Rcl-Agr 6534 / Ma – Maranhão

Relator(A): Min. Celso De Mello

Julgamento: 25/09/2008

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação: Dje-197 Divulg 16-10-2008 Public 17-10-2008.

Agte.(S): Julio Cesar De Sousa Matos Ou Julio Cesar De Souza Matos

Agdo.(A/S): Tribunal Regional Eleitoral Do Maranhão (Processo 5288/2008)

EMENTA

Reclamação - Alegação De Desrespeito A Acórdão Do Supremo Tribunal Federal Resultante De Julgamento Pro-

ferido Em Sede De Controle Normativo Abstrato - Decisão Reclamada Que Não Desrespeitou A Autoridade Do Julgamento Desta Suprema Corte Invocado Como Referência Paradigmática - Eleitoral - Ressalva Constante Da Alínea "G" Do Inciso I Do Art. 1º Da Lei Complementar 64/90 - Constitucionalidade - Indeferimento De Registro De Candidatura Fundado Na Inobservância Da Jurisprudência Firmada Pelo Tribunal Superior Eleitoral - Pretendido Reconhecimento Da Incorreção De Diretriz Jurisprudencial Predominante No Âmbito Do Tribunal Superior Eleitoral - Matéria Totalmente Estranha Ao Que Se Decidiu No Julgamento Da Adpf 144/Df - Recurso Improvido. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF 144/DF, declarou-a improcedente, em decisão impregnada de efeito vinculante e que estabeleceu conclusões assim proclamadas por esta Corte: (1) a regra inscrita no § 9º do art. 14 da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94, não é auto-aplicável, pois a definição de novos casos de inelegibilidade e a estipulação dos prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, dependem, exclusivamente, da edição de lei complementar, cuja ausência não pode ser suprida mediante interpretação judicial; (2) a mera existência de inquéritos policiais em curso ou de processos judiciais em andamento ou de sentença penal condenatória ainda não transitada em julgado, além de não configurar, só por si, hipótese de inelegibilidade, também não impede o registro de candidatura de qualquer cidadão; (3) a exigência de coisa julgada a que se referem as alíneas "d", "e" e "h" do inciso I do art. 1º e o art. 15, todos da Lei Complementar nº 64/90, não transgredem nem descumpram os preceitos fundamentais concernentes à probidade administrativa e à moralidade para o exercício de mandato eletivo; (4) a ressalva a que alude a alínea "g" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, mostra-se compatível com o § 9º do art. 14 da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94. - Tratando-se da causa de inelegibilidade fundada no art. 1º, I, "g", da LC nº 64/90, somente haverá desrespeito ao pronunciamento vinculante desta Suprema Corte, se e quando a Justiça Eleitoral denegar o registro de candidatura, por entender incompatível, com os preceitos fundamentais da moralidade e da probidade administrativas, a utilização, pelo pré-candidato, da ressalva autorizadora de acesso ao Poder Judiciário. A ressalva legal de acesso ao Poder Judiciário, prevista no art. 1º, I, "g", da Lei Complementar nº 64/90, dá concreção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, que se qualifica como preceito fundamental consagrado pela Constituição da República. A regra inscrita no art. 5º, inciso XXXV, da Lei Fundamental, garantidora do direito ao processo e à tutela jurisdicional, constitui o parágrafo régio do Estado Democrático de Direito, pois, onde inexistir a possibilidade do amparo judicial, haverá, sempre, a realidade opressiva e intolerável do arbítrio do Estado ou dos excessos de particulares, quando transgridam, injustamente, os direitos de qualquer pessoa. - O indeferimento do pedido de registro de candidatura (LC nº 64/90, art. 1º, I, "g"), quando fundado em razões outras, como a inobservância da jurisprudência firmada pelo E. Tribunal Superior Eleitoral - que exige, para efeito de superação (ain-

da que transitória) da inelegibilidade em questão, não só o ajuizamento da pertinente ação, mas, também, a obtenção de liminar, de medida cautelar ou de provimento antecipatório, em momento anterior ao da formulação do pedido de registro de candidatura -, não implica manifestação de desrespeito à autoridade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por se tratar de matéria totalmente estranha ao que se decidiu no julgamento da ADPF 144/DF. - Os atos questionados em qualquer reclamação - nos casos em que se sustenta desrespeito à autoridade de decisão do Supremo Tribunal Federal - não de se ajustar, com exatidão e pertinência, aos julgamentos desta Suprema Corte invocados como paradigmas de confronto, em ordem a permitir, pela análise comparativa, a verificação da conformidade, ou não, da deliberação estatal impugnada em relação ao parâmetro de controle emanado deste Tribunal. Precedentes. Inocorrência, no caso, dessa situação de antagonismo, pois o ato objeto da reclamação não teve como fundamento nem a inconstitucionalidade da ressalva a que alude a alínea "g" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, nem a existência de processo penal ainda em tramitação, nem, finalmente, a incompatibilidade daquela ressalva legal com os preceitos fundamentais da probidade e da moralidade administrativas. - O remédio constitucional da reclamação não pode ser utilizado como um (inadmissível) atalho processual destinado a permitir, por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. - A reclamação, constitucionalmente vocacionada a cumprir a dupla função a que alude o art. 102, I, "I", da Carta Política (RTJ 134/1033) - embora cabível, em tese, quando se tratar de decisão revestida de efeito vinculante (como sucede com os julgamentos proferidos em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental, de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade) -, não se qualifica como sucedâneo recursal nem configura instrumento viabilizador do reexame do conteúdo do ato reclamado, além de não constituir meio de revisão da jurisprudência eleitoral, eis que tal finalidade revela-se estranha à destinação constitucional subjacente à instituição dessa medida processual. Precedentes".

Destacamos que o Supremo Tribunal Federal tem repellido a teoria da inconstitucionalidade implícita, considerando que, por se tratar de direitos políticos negativos, só são causas de inelegibilidade as expressamente previstas na Constituição Federal e na Lei Complementar n. 64/90, todas merecendo interpretação restritiva.

A respeito, embora de modo desnecessário, lembramos julgados do STF que deferem registro de candidatura mesmo que o pretendente ao cargo tenha sentença condenatória contra si de alto relevo, como é o caso das penas impostas por crimes contra a administração pública, porém, sem trânsito em julgado.

07 - AUSÊNCIA DE AMPLA DEFESA EXERCIDA PELO CONSULENTE NA PRETENSÃO REJEIÇÃO DE CONTAS PELO RECORRENTE POR DECURSO DE PRAZO. VIOLAÇÃO DE GARANTIA FUNDAMENTAL. MAIS UM OBSTÁCULO PARA SE ACEITAR A TESE DE SER POSSÍVEL

CRIAÇÃO DE INELEGIBILIDADE POR PRESUNÇÃO, EM FACE DO SILÊNCIO DA CÂMARA DE VEREADORES.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está asentada no sentido de garantir ao Chefe do Poder Executivo Municipal, no procedimento adotado para apreciar as suas contas pelo Legislativo Municipal, especialmente quando há parecer prévio do Tribunal de Contas pela rejeição, o exercício de ampla defesa, assegurando-lhe pronunciamento prévio, após citação regular, para se manifestar sobre a opinião constante na manifestação da Corte de Contas.

É o que revela o julgamento seguinte:

“Sendo o julgamento das contas do recorrente, como ex-Chefe do Executivo Municipal, realizado pela Câmara de Vereadores mediante parecer prévio do Tribunal de Contas, que poderá deixar de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Casa Legislativa (arts. 31, § 1º, e 71 c/c o 75 da CF), é fora de dúvida que, no presente caso, em que o parecer foi pela rejeição das contas, não poderia ele, em face da norma constitucional sob referência, ter sido aprovado, sem que se houvesse propiciado ao interessado a oportunidade de opor-se ao referido pronunciamento técnico, de maneira ampla, perante o órgão legislativo, com vista a sua almejada reversão.” (RE 261.885, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 5-12-00, DJ de 16-3-01).

Em face desse entendimento que imprime eficácia e efetividade as garantias constitucionais, esbarra a pretensão do recorrente na impossibilidade de ser declarada, como pretende, a inelegibilidade do consulente (recorrido no Recurso Extraordinário em exame), por não lhe ter sido proporcionado o direito amplo de defesa, abrindo-lhe espaço para contestar as conclusões do parecer do Tribunal de Contas, haja vista lhe ter sido desfavorável.

No mesmo sentido:

a) Medida Cautelar em Ação Cautelar 2.085-9-Minas Gerais, julgada em 21.10.2008, relatada pelo Ministro Menezes Direito, com ementa seguinte:

“Medida Cautelar. Referendo. Recurso Extraordinário. Apreciação das contas do prefeito. Observância do contraditório e da ampla defesa pela Câmara Municipal. Precedentes da Corte.

1. A tese manifestada no recurso extraordinário, relativa à necessidade de observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa pela Câmara Municipal quando da apreciação das contas do prefeito, após parecer prévio do Tribunal de Contas, encontra harmonia na jurisprudência desta Suprema Corte. Presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

2. Decisão concessiva da cautelar referendada pela Turma”.

b) “Julgamento das contas do Prefeito Municipal. Poder de Controle e de fiscalização da Câmara de Vereadores (CF, art. 31). Procedimento de caráter político-administrativo. Necessária observância da cláusula da plenitude de defesa e do contraditório (CF, art. 5º, LV. Imprescindibilidade da motivação da deliberação emanada da Câmara Municipal. Doutrina. Precedentes. Transgressão, no caso, pela Câmara de Vereadores, dessas garantias constitucionais. Situação de ilicitude caracterizada. Consequente invalidação da deliberação parlamentar. RE conhecido e provido” (RE n. 235.593/MG, Relator

o Ministro Celso de Mello, DJ de 22;4/04)

08. CONCLUSÃO

Em face de tudo quanto expomos, revelador do nosso entendimento sobre a matéria exposta, passamos a responder, objetivamente, aos questionamentos formulados pelo consulente:

A)Há matéria constitucional diretamente examinada no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral em questão?

Não. A decisão do Tribunal Superior Eleitoral tomou por base, unicamente, a interpretação e a aplicação do art. 1º, I, g, da Lei Complementar n. 64/90.

B)O julgamento do mencionado Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral está fundamentado, unicamente, na interpretação do art. 1º, I, g, da Lei Complementar n. 64/90?

Sim. O relator não centrou as suas razões em nenhum dispositivo de natureza constitucional, especialmente, o art. 31, § 2º, da CF.

C)Há repercussão geral a ser reconhecida no recurso interposto, tendo em vista que a matéria tratada está limitada ao fato da Câmara Municipal de Jaguaripe, do Estado da Bahia, não ter examinado, no prazo legal, as contas enviadas pelo consulente, em razão de ter exercido as funções do cargo de Prefeito nos anos de 2005 e 2006?

Não. O interesse é, unicamente, do recorrente em assumir o cargo de Prefeito do referido Município, sem tal pretensão ter repercussão política.

D)Há possibilidade de rejeição da prestação de contas públicas apresentadas, no prazo legal, por Prefeito, pelo simples fato da Câmara Municipal não apreciá-las no prazo legal?

Não. Inexiste qualquer previsão na Constituição Federal e na Lei Complementar n. 64/90 de tal causa de inelegibilidade.

E)O art. 31, § 2º, da CF, autoriza interpretação no sentido de se considerar rejeitadas as contas apresentadas pelo Prefeito no caso do Poder Legislativo Municipal não tê-las submetidas a julgamento no prazo regulamentar?

Não. A interpretação, em se tratando de causas de inelegibilidade, direitos políticos negativos, é restritiva. O art. 31, § 2º, da CF, só admite a prevalência do parecer pela não aprovação das contas de Prefeito se a sua recusa for por quorum inferior a 2/3 dos membros do Poder Legislativo Municipal. É impossível, por presunção, criação de causa de inelegibilidade.

F) É competência exclusiva do Poder Legislativo Municipal julgar, de modo definitivo, as contas relativas ao exercício financeiro, prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo e as contas de gestão ou atinentes à função de ordenador de despesas?

Sim. Essa competência é fixada pela Constituição Federal. Torna-se, portanto, imprescindível a deliberação motivada da Câmara Municipal para rejeitar ou aprovar as contas apresentadas pelo Prefeito.

G)O § 2º do art. 31 da CF só considera o parecer prévio do órgão competente, quer pela aprovação, quer pela rejeição das contas, como prevalecente na hipótese única de não ter sido alcançado, por ocasião do julgamento, o quorum de

dois terços dos membros da Câmara Municipal?

Sim. É a única hipótese prevista na Constituição Federal que determina a imposição do parecer prévio pela rejeição das contas apresentadas pelo Prefeito, desde que tenha havido contraditório e ampla defesa por ocasião do procedimento adotado pelo Poder Legislativo para proferir o seu julgamento.

H) Há, em nosso ordenamento jurídico constitucional decisão por omissão do Poder Legislativo?

Não. O Poder Legislativo não pode decidir por omissão. O silêncio do Poder Legislativo não produz efeitos, especialmente, em se tratando de apreciação de direitos políticos negativos, como é o caso de inelegibilidade gerada por não aprovação das contas apresentadas pelo Prefeito.

I) Em se tratando de apreciação de contas apresentadas pelo Prefeito, que podem conter vícios sanáveis e insanáveis, é possível, por presunção, sem exame desses aspectos (sanabilidade e insanabilidade) considerá-las rejeitadas?

Não. Somente as contas insanáveis é que são definitivamente rejeitadas, após contraditório e ampla defesa abertos ao Prefeito. Somente as contas insanáveis é que geram inelegibilidade. Não há a figura de rejeição de contas por presunção, em razão da demora do Poder Legislativo em apreciá-las.

J) A rejeição de contas por presunção ofende ao Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, aos princípios da legalidade, da motivação das decisões e o devido processo legal?

Sim. A rejeição de contas por presunção não contém previsão legal, não tem motivação, não permite contraditório, não garante a ampla defesa. Ofende, conseqüentemente, aos princípios apontados na pergunta.

K) O Prefeito tem direito constitucional a exercer ampla defesa e contraditório perante o Poder Legislativo Municipal por ocasião do julgamento das contas apresentadas?

Sim. Esta é a orientação uniforme do Supremo Tribunal Federal.

L) Há outros aspectos jurídicos envolvendo o tema acima delineado e o Recurso Extraordinário interposto?

Sim. Inexistência, no acórdão recorrido, do questionamento da matéria constitucional apontada pelo recorrente como tendo sido violada. Impossibilidade do recurso extraordinário ser conhecido, tendo em vista que, para analisar a pretensão, tem necessidade de analisar prova no sentido de serem sanáveis ou insanáveis os vícios apontados nas contas apresentadas e que receberam parecer prévio pela rejeição do Tribunal de Contas.

M) É possível mudar orientação jurisprudencial assumida pelo Tribunal Superior Eleitoral em um mesmo pleito?

Não. O princípio de iguais condições para todos os candidatos que submetem seus nomes ao processo eleitoral exige que, no mesmo pleito, os Tribunais não mudem de orientação jurisprudencial, a fim de que haja imposição de segurança jurídica.

N) Qual a sorte do Recurso Extraordinário questionado?

Impõe-se o seu não conhecimento pelos motivos acima apontados:

I) ausência de prequestionamento;

II) necessidade de ausência de provas;

III) ser impossível a criação de inelegibilidade por presunção;

IV) a rejeição de Contas, no caso, é ato privativo do Poder Legislativo;

V) inexistente rejeição de contas pelo fato de prevalecer o parecer prévio do Tribunal de Contas quando o Poder Legislativo demora em apreciá-las;

VI) o procedimento da apreciação das contas pelas Câmaras Municipais exige a concessão do contraditório e da ampla defesa ao Prefeito, especialmente, quando há parecer prévio pela rejeição do Tribunal de Contas;

VII) os direitos políticos negativos devem ser interpretados de modo restritivo, em homenagem ao Estado Democrático de Direito.

Os aspectos jurídicos que acabamos de analisar aceitam que formulemos, a seu respeito, os enunciados finais seguintes:

1-Há impossibilidade jurídica de ser conhecido recurso extraordinário quando o acórdão tem fundamentos centrais assentados em matéria de natureza infraconstitucional, no caso, o art. 1º, I, g, da Lei Complementar n. 64/90.

2-O nosso ordenamento jurídico determina que o Poder Legislativo Municipal é o único órgão competente para apreciar e julgar as contas de gestão ou anuais apresentadas por Prefeito Municipal.

3-Não há condições legais de se considerar, por presunção, em face do silêncio do Poder Legislativo Municipal, contas apresentadas pelo Prefeito Municipal como rejeitadas.

4-Impõe-se, em um Estado Democrático de Direito, rigorosa observância do princípio da legalidade.

5-Ofensa indireta a dispositivo constitucional não gera possibilidade de conhecimento de recurso extraordinário.

6-Impugnação de registro de candidatura a cargo de Prefeito que foi rejeitada em primeiro e em segundo grau, tudo confirmado por decisão do Tribunal Superior Eleitoral. Ausência, nas decisões, de fundamentação constitucional.

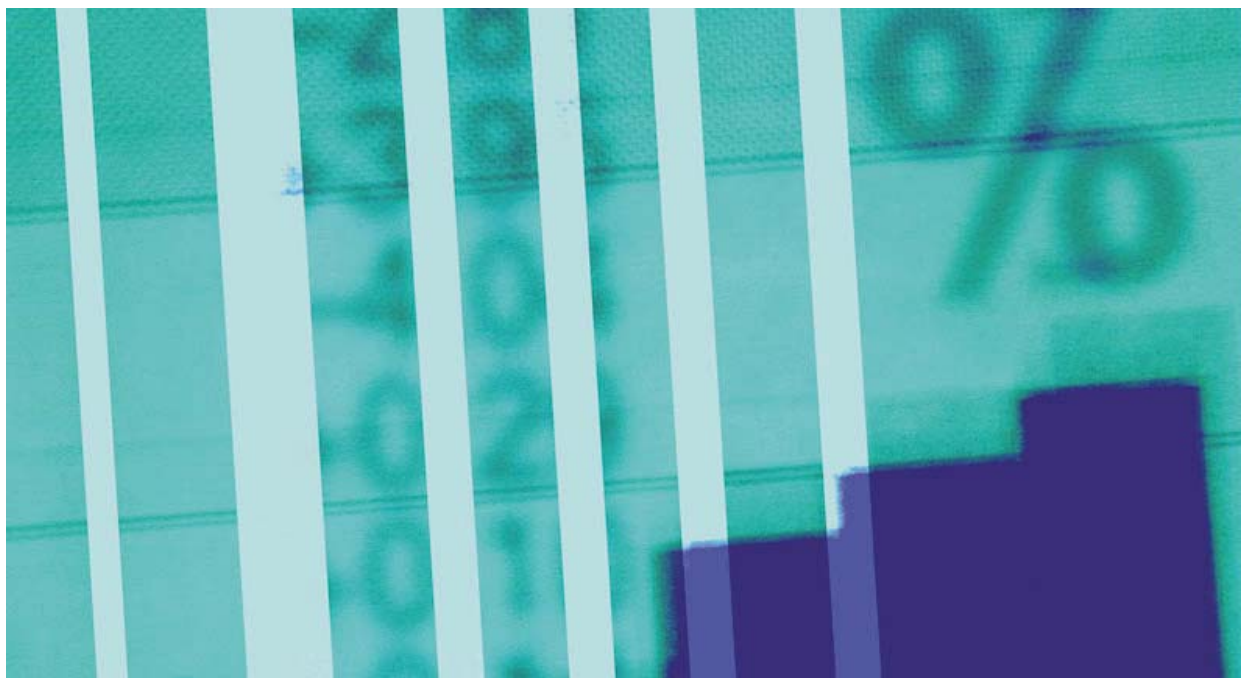
7-Recurso Extraordinário sem condições de ser conhecido, não só pela ausência de prequestionamento da matéria constitucional alegada como ofendida, como também, pela necessidade de ser examinada prova, isto é, se as contas apresentadas contêm vícios sanáveis ou insanáveis. Exame de tais aspectos que não foi feito em nenhum grau de jurisdição que apreciou os autos.

8-Só gera inelegibilidade as contas rejeitadas por vícios insanáveis.

9-As causas de inelegibilidade, por serem direitos políticos negativos, são interpretadas restritivamente.

10-Necessidade de concessão de contraditório e de ampla defesa no exame, pela Câmara Municipal, das contas apresentadas pelo Prefeito, quando há parecer prévio pela rejeição. Fato inexistente no curso do procedimento adotado para apreciação das contas do consulente, recorrido no Recurso Extraordinário n. 597.362.

11-Imposição, por ser de direito e de justiça, de proclamação, pelo Supremo Tribunal Federal, do não conhecimento do Recurso Extraordinário.



Captação e gastos ilícitos de recursos financeiros para a campanha eleitoral

JOSÉ EDVALDO PEREIRA SALES

*Promotor de Justiça do Estado do Pará.
Especializado em Direito Eleitoral pela Universidade do Sul de Santa Catarina*

PALAVRAS -CHAVE:

Direito eleitoral. Captação ou gastos ilícitos de recursos financeiros. Campanha eleitoral. Representação. Procedimento. Sanções. Recurso.

RESUMO:

A denominada "minirreforma eleitoral" introduziu no direito eleitoral brasileiro o art. 30-a na lei n. 9.504/97. Esse dispositivo se reveste de grande importância porque busca preservar a lisura nas contas da campanha eleitoral sancionando o infrator com a cassação do diploma ou o impedimento de obtê-lo.

INTRODUÇÃO

A denominada "minirreforma eleitoral", resultado da Lei n. 11.300, de 10 de maio de 2006, introduziu no direito eleitoral

brasileiro, entre outros dispositivos, o art. 30-A na Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. Esse artigo se reveste de grande importância porque busca preservar a lisura nas contas da campanha eleitoral sancionando o infrator com a cassação do diploma ou o impedimento de obtê-lo.

Diversas denúncias veiculadas na mídia a respeito da utilização de recursos financeiros na campanha eleitoral anterior à Lei n. 11.300/2006 que não eram declarados à Justiça Eleitoral, constituindo-se aquilo que ficou conhecido como "caixa 2", acabaram fomentando a adoção de medidas legislativas para tornar a campanha menos onerosa, além de estipular punições ao infrator.

Andou bem o legislador porque optou por sanções que atingem, por via oblíqua, o exercício do mandato, já que o infrator tem o diploma cassado ou fica impossibilitado de recebê-lo da Justiça Eleitoral, o que, para o eleito, tem a mes-

ma consequência prática. Não se criou um tipo penal novo, o que, amiúde, ocorre em leis casuísticas que têm o único escopo de dar uma satisfação à sociedade.

Duas eleições se passaram desde a entrada em vigor da Lei n. 11.300/2006. É pouco para o amadurecimento, sob o ponto de vista científico, de questão tão relevante para o direito eleitoral brasileiro. Por isso, aqui será apresentada uma abordagem, ainda que resumida, dos principais itens relacionados ao art. 30-A da lei eleitoral, abrangendo o direito material e processual.

CAPTAÇÃO E GASTOS ILÍCITOS DE RECURSOS FINANCEIROS PARA A CAMPANHA ELEITORAL

Já é comum o legislador brasileiro agir com a edição de novas leis partindo de fatos sociais que produzem repercussão, principalmente através dos meios de comunicação de massa. As leis penais são as mais rotineiras nesse aspecto. Nessa linha, como uma tentativa de resposta aos escândalos que vieram à tona envolvendo prática do que se convencionou chamar de “caixa 2”, o legislador, na seara eleitoral, produziu a Lei n. 11.300, de 10 de maio de 2006, promovendo diversas alterações na Lei n. 9.504/97, a lei das eleições.

Foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da Lei n. 11.300, de 10 de maio de 2006, a tipificação, sob o ponto de vista cível-eleitoral, da captação e dos gastos ilícitos de recursos financeiros para campanha eleitoral. A nova lei introduziu o art. 30-A ao texto da Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997.

O novo artigo está assim redigido:

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral relatando fatos e indicando provas e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

§ 1º Na apuração de que trata este artigo, aplicar-se-á o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, no que couber.

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.

Apesar da abordagem que tem sido feita sobre o assunto por parte da doutrina e da jurisprudência, ainda há, principalmente quanto a esta, alguns temas que carecem de maior aprofundamento. Por isso, no intuito de manifestar um

“

Apesar da abordagem que tem sido feita sobre o assunto ainda há alguns temas que carecem de maior aprofundamento

posicionamento a respeito dos mais diversos aspectos que envolvem a captação e os gastos ilícitos de recursos financeiros para a campanha eleitoral é que serão apresentados os tópicos que se seguem.

Não só o art. 30-A, mas toda a Lei n.11.300/06 foi objeto de questionamento junto ao Supremo Tribunal Federal através da ADI ¹ n. 3741-2. O Tribunal Superior Eleitoral regulamentou a nova lei, atendendo ao disposto no seu art. 2º, conforme Resolução n. 22.205/TSE, de 23.05.2006. No julgamento da ADI, apenas o art. 35-A foi tido como inconstitucional. Portanto, discussões sobre a inconstitucionalidade do art. 30-A estão ultrapassadas com a palavra final do intérprete e guardião da Constituição Federal.

Antes de tecer comentários sobre os itens, um ponto é da maior importância. O art. 30-A é de uma similitude imensa com o art. 41-A inserido da Lei n. 9.504/97 pela Lei n. 9.840, de 28 de setembro de 1999 ². O art. 41-A trata da captação ilícita de sufrágio e segue o rito da LC n. 64/90. O art. 30-A cuida da captação e dos gastos ilícitos de recursos financeiros com fins eleitorais e também segue, no que couber, o rito da LC n. 64/90. Essa analogia é de fundamental importância para a interpretação do novo dispositivo, pois com relação à captação ilícita de sufrágio doutrina e jurisprudência caminham mais estáveis.

Na decisão monocrática proferida na Ação Cautelar n. 3.174/TSE, de 29.12.2008, DJE de 05.02.2009, o Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA entendeu que “a similitude entre as regras do art. 41-A e 30-A, no que se refere ao rito do artigo 22 da Lei Complementar 64/90, indica, a meu ver, que a interpretação dada àquele artigo deverá ser dada a este.” O Min. FRANCISCO CESAR ASFOR ROCHA, em decisão monocrática, na RP 1229/TSE, de 18.10.2006, asseverou no mesmo sentido: “Trata-se de dispositivo, a meu juízo, análogo ao art. 41-A da mesma lei, introduzido pela Lei n. 9.840/99 (...).”

* Promotor de Justiça do Estado do Pará.

1 - Ementa da ADI N. 3741-2: Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 11.300/2006 (Mini-reforma eleitoral). Alegada ofensa ao princípio da anterioridade da Lei Eleitoral (Cf. Art. 16). Inocorrência. Mero aperfeiçoamento dos procedimentos eleitorais. Inexistência de alteração do processo eleitoral. Proibição de divulgação de pesquisas eleitorais quinze dias antes do pleito. Inconstitucionalidade. Garantia da liberdade de expressão e do Direito À informação livre e plural no Estado Democrático de Direito. Procedência parcial da ação direta. I - Inocorrência de rompimento da Igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no Processo Eleitoral. II - Legislação que não introduz deformação de modo a afetar a normalidade das eleições. III - Dispositivos que não constituem fator de perturbação do Pleito. IV - Inexistência de alteração motivada por propósito casuístico. V - Inaplicabilidade do postulado da anterioridade da Lei Eleitoral. VI - Direito à informação livre e plural como valor indissociável da idéia de democracia. VII - Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do Art. 35-A da lei introduzido pela lei 11.300/2006 na Lei 9.504/1997. (Julg. 06.09.2006, Pub. Dju 23.02.2007, Relator Min. Ricardo Lewandowski). 2 - 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.



A captação ou os gastos ilícitos de recursos financeiros para fins eleitorais é toda conduta praticada por candidato a cargo eletivo que implique violação da lei eleitoral

DEFINIÇÃO

A parte final do caput do art. 30-A da Lei n. 9.504/97 aponta que a ação judicial a ser proposta terá como objetivo a apuração de condutas em desacordo com as normas da lei eleitoral relativas à arrecadação e gastos de recursos. Essa finalidade é complementada pelo seu § 1º ao estabelecer que a captação e/ou os gastos ilícitos de recursos somente serão sancionados se presente estiver o fim eleitoral.

Dessa leitura, é possível definir a captação ou os gastos ilícitos de recursos financeiros para fins eleitorais como toda conduta praticada por candidato a cargo eletivo que implique violação da lei eleitoral quanto à arrecadação e gastos de recursos financeiros destinados à campanha eleitoral.

A doutrina de ADRIANO SOARES DA COSTA define o ilícito da seguinte forma:

A captação ilícita de recursos para fins eleitorais é toda aquela que esteja em desacordo com a Lei n.º 9.504/97, advinda de qualquer daquelas entidades previstas no art. 24 ou, ainda que de origem em si mesma não vedada, sejam recursos que não transitem pela conta obrigatória do candidato (caixa dois) e, ao mesmo tempo, sejam aplicados indevidamente na campanha eleitoral, guardada a distinção com a hipótese de abuso de poder econômico, prevista no § 3º, do art. 22. Outrossim, reputam-se gastos ilícitos de recursos para fins eleitorais aqueles realizados sem a observância das normas da Lei n.º 9.504/97, como gastos para a confecção de brindes, bótons, bonés, outorga de prêmios, doações para eleitores ou pessoas jurídicas (associações, por exemplo), pagamento de artistas para a realização de eventos em prol de candidatura, etc.³.

É importante destacar que a Lei n. 9.504/97 dispõe em seus artigos 17 a 27 sobre as normas alusivas à arrecadação e à aplicação de recursos nas campanhas eleitorais. Como não há ressalva no art. 30-A, é perfeitamente possível admitir como sendo captação e gastos ilícitos de recursos financeiros para fins eleitorais como toda conduta que viole a lei eleitoral naqueles artigos, bem como em outros que também tenham relação com o financiamento e gasto da campanha eleitoral.

REPRESENTAÇÃO OU INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL

Talvez a primeira discussão relevante que se travou envolvendo o art. 30-A foi a de saber se a ação judicial a ser proposta seria representação eleitoral ou investigação judicial eleitoral.

O texto da lei é truncado. O caput do art. 30-A menciona “abertura de investigação judicial”. Já o seu § 1º estabelece que será observado “o procedimento” previsto no art. 22 da Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990, no que couber. A primeira leitura, e foi isso que ocorreu em alguns julgados⁴, remeteu a uma investigação judicial eleitoral com espeque no art. 22 da LC n. 64/90. Ocorre que as condutas serão ilícitas se estiverem “em desacordo com as normas” da lei eleitoral relativas à arrecadação e gastos de recursos.

É mais do que sabido que condutas que violem a lei das eleições desafiam representação eleitoral, em regra. Isso é dito no art. 96 da Lei n. 9.605/97⁵. Se determinadas condutas que, em tese, tenham previsão na lei das eleições caracterizarem alguma espécie de abuso, nos termos dos arts. 19 e 22 da LC n. 64/90, será caso de investigação judicial eleitoral. Do contrário, deverá ser manejada a representação eleitoral segundo o rito que a própria Lei n. 9.504/97 estabelece.

A expressão “abertura de investigação judicial” deve ser lida apenas como “dar início” a um processo judicial cuja instrução investigará, colhendo elementos probatórios, se o ilícito ocorreu ou não. Isso fica mais nítido quando o legislador remete ao procedimento do art. 22 da LC n.º 64/90, no que couber. Se fosse pura e simples investigação judicial não haveria necessidade de remetê-la ao procedimento que lhe é intrínseco.

Trata-se de representação eleitoral e não de investigação judicial eleitoral, pois a prática pura e simples de conduta que viole o art. 30-A, independentemente de repercussões na órbita do abuso, já caracteriza o ilícito. O próprio TSE já firmou posição, v.g., no julgamento do REspe n. 28.357/TSE, Rel. Min. MARCELO RIBEIRO, julg. 19.03.2009, onde ficou consignado que “A adoção do rito do art. 22 da LC n.º 64/90 para as representações relativas à arrecadação e gastos de recursos, instituídas pela Lei n.º 11.300/2006, não implica o deslocamento da competência para o Corregedor”.



É comum a prestação de contas fora do prazo. Apesar do rigor que o TSE tem procurado aplicar nas prestações de contas, nenhuma sanção atinge, e nem poderia, o diploma ou o mandato

3 - Instituição de direito eleitoral. 7ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008, p. 509.

4 - “A presente representação (...) foi ajuizada, com fundamento no art. 30-A, caput, da Lei n. 9.504/97” e, portanto, a competência para o seu processo e julgamento é do Desembargador Corregedor.” (trecho do voto do Rel. Juiz Paulo Henrique Lucon no Agravo Regimental na Investigação Judicial n. 26, TRE/SP, de 26.06.2007).

5 - Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se: I - aos Juizes Eleitorais, nas eleições municipais; II - aos Tribunais Regionais Eleitorais, nas eleições federais, estaduais e distritais; III - ao Tribunal Superior Eleitoral, na eleição presidencial.

A despeito das divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, quis o legislador com as alterações provenientes da Lei n. 11.300/06, que seria objeto de investigação judicial eleitoral apenas a hipótese contida no art. 22, §§ 3º e 4º, da Lei n. 9.504/97, que trata da utilização de recursos financeiros para pagamento de gastos eleitorais que não provenham de conta específica ⁶.

TERMO INICIAL E FINAL

A captação e os gastos de recursos para a campanha podem ocorrer ilicitamente, é evidente, antes do período em que se dá início à propaganda eleitoral propriamente dita com a formulação do pedido de registro de candidatura. A Lei n. 9.504/97, art. 36, fixa como termo inicial para a propaganda eleitoral o dia 06 de julho do ano da eleição, haja vista que somente a partir do dia 05, com o pedido de registro, é que se pode falar em candidato ou pré-candidato.

Todavia, a prática tem demonstrado que a campanha eleitoral começa muito antes do dia fixado pela lei. Sendo identificado o gasto, como seria o caso de propaganda eleitoral antecipada ou a arrecadação de recursos voltados para a campanha, devem-se reunir os elementos probatórios e aguardar-se o pedido de registro de candidatura pelo infrator e, então, ajuizar-se a representação fundada no art. 30-A. Se não há candidato, isto é, se o pedido de registro de candidatura não for protocolizado, não é juridicamente possível a representação.

EDSON DE RESENDE CASTRO ⁷ assevera: “aplica-se, com redobrada razão, o art. 30-A à movimentação financeira ocorrida antes do registro de candidatura (exceção feita ao gasto do art. 23, § 5º) e do comitê financeiro, porque nesse período é vedado o recebimento de qualquer doação, ainda que proveniente de fonte lícita”.

Esse raciocínio já era utilizado com relação à investigação judicial eleitoral. O TSE teve oportunidade de se manifestar expressamente a esse respeito. Exemplo disso é o REspe n. 19.566 em que ficou consignado: “Para a configuração do ilícito previsto no art. 22 da LC n.º 64/90, as condutas vedadas podem ter sido praticadas antes ou após o registro da candidatura”. (Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO. julg. 18.12.2001, DJ 26.04.2002, vol. 1, p. 185).

O § 2º do art. 30-A reporta-se ao candidato negando a concessão do seu diploma ou cassando o diploma outorgado. Ora, o candidato, para fins processuais, nasce com o pedido de registro de candidatura. Mas, o ilícito pode, como ocorre amiúde, ser praticado em período anterior. E, por isso, para atender ao fim pretendido pelo legislador, que é o de combater os ilícitos envolvendo os recursos financeiros para a campanha, essa leitura do dispositivo parece ser a mais coerente.



Duas eleições se passaram desde a Lei n. 11.300/2006. É pouco para o amadurecimento, sob o ponto de vista científico, de questão tão relevante

Quanto ao prazo fatal para o ajuizamento da representação, há doutrina que entende que seria a diplomação ⁸ ou o mesmo prazo para a ação de impugnação ao mandato eletivo ⁹. Na jurisprudência, v. g., o TRE de Santa Catarina “... o marco final para o ingresso, em juízo, da investigação judicial eleitoral para apurar as condutas em desacordo com as normas da Lei n. 9.504/1997, relativas à arrecadação e a gastos de recursos, nos termos do art. 30-A da Lei das Eleições, é a data da diplomação dos eleitos.” (trecho do voto do Rel. Juiz JOÃO EDUARDO SOUZA VARELLA na Representação n. 2480, TRE/SC, de 20.06.2007).

Com a diplomação duas outras medidas judiciais podem ser manejadas – o recurso contra a diplomação (CE, art. 262 ¹⁰) e a ação de impugnação de mandato eletivo (CF, art. 14, §§ 10 e 11 ¹¹). A prática do ilícito a que se refere o art. 30-A atinge diretamente o diploma do candidato, negando sua concessão ou cassando-o se entregue.

Não parece, todavia, que a diplomação seja o melhor termo final para o ingresso da ação eleitoral. A lei eleitoral fixa o trigésimo dia posterior à realização das eleições para a prestação de contas perante a Justiça Eleitoral e, no caso de segundo turno, esse prazo conta-se da sua realização (art. 29, III e IV).

Como as eleições ocorrem no primeiro domingo de outubro, primeiro turno, e no último domingo de outubro, segundo turno, haveria prazo para o manejo da representação, já que a diplomação se dá em meados de dezembro. Porém, alguns pontos devem ser destacados:

Primeiro, nem sempre os candidatos observam o prazo. É comum a prestação de contas fora do prazo. Apesar do rigor que o TSE tem procurado aplicar nas prestações de contas no que diz respeito à não obtenção de certidão de quitação eleitoral, nenhuma sanção atinge, e nem poderia, o diploma ou o mandato.

Segundo, a prestação de contas é apenas um canal através do qual podem ser descobertas aquelas condutas proibidas pelo art. 30-A da lei eleitoral. Tanto é assim que o processamento se dá por meio de representação e o autor precisa apenas relatar fatos e indicar provas sem necessariamente atrelar-se à prestação de contas.

6 - § 3o O uso de recursos financeiros para pagamentos de gastos eleitorais que não provenham da conta específica de que trata o caput deste artigo implicará a desaprovação da prestação de contas do partido ou candidato; comprovado abuso de poder econômico, será cancelado o registro da candidatura ou cassado o diploma, se já houver sido outorgado. (Incluído pela Lei n.º 11.300, de 2006). § 4º Rejeitadas as contas, a Justiça Eleitoral remeterá cópia de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral para os fins previstos no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990. (Incluído pela Lei n.º 11.300, de 2006)

7 - Teoria e prática do direito eleitoral. 4ª ed., rev., atual. Belo Horizonte, MG: Mandamentos, p. 346.

8 - EDSON DE RESENDE CASTRO é da opinião de que seria a diplomação: “se a conduta do art. 30-A for questionada por meio da Representação ou da Investigação Judicial (em ambos os casos obedecendo-se o rito do art. 22, I a XIII, da LC n. 64/90), o prazo final para a propositura há de ser também a diplomação dos eleitos (...)” (Op. cit., p. 342).

9 - É de ADRIANO SOARES DA COSTA a sugestão: “Assim, seria lícito aplicar à representação do art. 30-A, analogicamente (e sem criação judicial de decadência!), o prazo de 15 (quinze) dias após a diplomação para o ingresso da ação, na forma do art. 14, § 10, da CF/88.” (Op. cit., p. 510).

10 - Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos: I - inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato; II - errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional; III - erro de direito ou de fato na apuração final quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda; IV - concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta Lei, e do art. 41-A da Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997.

11 - § 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. § 11. A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.

Terceiro, se o candidato não eleito perceber que por ocasião de sua prestação de contas será alvo de uma representação por captação e/ou gastos ilícitos de recursos financeiros para a campanha eleitoral pode ser melhor, dependendo de cada situação, retardar a prestação de contas enquanto flui o prazo decadencial que seria a data da diplomação.

Quarto, o candidato pode preferir sofrer uma sanção na órbita da prestação de contas a ter que suportar uma decisão impeditiva da concessão do diploma caso não tenha assumido desde logo, mas suas perspectivas para tomar posse sejam concretas em razão de determinados fatores.

Quinto, não há vinculação entre a representação do art. 30-A e a aprovação ou desaprovação das contas do candidato. Isso ficou dito no julgamento do REspe n. 28.387/TSE: “A aprovação das contas de campanha não obsta o ajuizamento de ação que visa a apurar eventual abuso de poder econômico” (julg. 19.12.2007, Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO).

A lei fixou, implicitamente, um prazo inicial ao reportar-se a “candidato”. Não estabeleceu limite temporal final para o ajuizamento da representação. Como visto, mesmo com o julgamento das contas, não há óbice para que o candidato seja alvo de uma demanda que tenha como suporte o art. 30-A. Dessa forma, o prazo fatal para ajuizar esse tipo de representação é o término do mandato. Essa parece ter sido a intenção do Min. FELIX FISCHER no julgamento do RO 1540/TSE, em 28.04.2009, ao dizer: “Tendo em vista que a sanção prevista pela violação ao mencionado dispositivo [art. 30-A] representa apenas a perda do mandato, sua extinção é que revela o termo a partir do qual não mais se verifica o interesse processual no ajuizamento da ação”. Esse interesse de agir a que se refere o ministro é aquele fruto de construção jurisprudencial para fixar, por via oblíqua, prazos para determinadas ações eleitorais – investigação judicial eleitoral (art. 22 da LC n. 64/90), representação por captação de sufrágio (art. 41-A da Lei n. 9.504/97) e por condutas vedadas (arts. 73 e seguintes da Lei n. 9.504/97).

LEGITIMIDADE ATIVA

Regra geral, no direito eleitoral brasileiro, são legitimados para ações de cunho civil os partidos, coligações, candidatos e o Ministério Público Eleitoral. Porém, o art. 30-A é expresso em limitar essa legitimidade apenas aos partidos e coligações, não mencionando os candidatos e nem o Ministério Público Eleitoral.

Não parece ter sido de boa política legislativa a exclusão dos candidatos do rol de legitimados. No processo eleitoral os candidatos fiscalizam-se mutuamente, ainda mais nos casos em que disputam o mesmo cargo eletivo quando o interesse jurídico de um candidato estaria presente para impedir a diplomação ou cassar o diploma de seu concorrente. O legislador, porém, não quis assim.

A esse respeito o TSE manifestou-se da seguinte forma:

(...) 2. O art. 30-A da Lei n. 9.504/97 estabelece legitimidade de para a propositura de representação prevista nessa disposição legal apenas a partido político e coligação, não se referindo, portanto, a candidato. 3. O § 1º do art. 30-A da Lei das Eleições – ao dispor que, para a apuração das condutas, será

observado o procedimento do art. 22 da Lei Complementar n. 64/90 – refere-se, tão-somente, ao rito, não afastando, portanto, a regra de legitimidade específica, expressamente estabelecida no caput do mencionado artigo. (...) (RO n. 1498/TSE, julg. 19.03.2009, Rel. Min. Arnaldo Versiani).

Assim como o art. 96 da Lei n. 9.504/97, o art. 30-A não incluiu o Ministério Público Eleitoral como legitimado a propor a representação. Diversamente do que ocorre quanto aos candidatos, a legitimidade do Parquet nasce do texto constitucional. A Constituição confere ao Ministério Público (art. 127) a defesa do regime do democrático. Também, a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, prescreve que cabe ao Ministério Público Eleitoral atuar em todas as fases e instâncias do processo eleitoral. Por isso, independente do silêncio do legislador, o Ministério Público Eleitoral é parte legítima para propor a representação com fulcro no art. 30-A e atuar naquelas ações na condição de fiscal da lei quando não for o autor. Palavras do Min. CARLOS AYRES BRITTO: “Ora, como recusar ao Ministério Público competência para propor representação, investigação, ação em defesa da higidez do processo eleitoral, que se reflete na higidez, na pureza, na limpeza da eleição de todo e qualquer candidato?” (manifestação por ocasião dos debates, RO n. 1596/TSE, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA). Pergunta retórica cuja resposta é óbvia.

LEGITIMIDADE PASSIVA

Deve figurar no pólo passivo da ação o candidato. Somente o candidato que concorre ao pleito pode ser diplomado pela Justiça Eleitoral e o objetivo do art. 30-A é exatamente impedir a diplomação ou cassar o diploma expedido.

O dispositivo legal ao procurar atingir o diploma dá a impressão de que apenas o candidato eleito poderia ser alvo dessa representação. Entretanto, a ação pode atingir qualquer candidato¹². A razão é simples: numa eventual cassação do eleito, em tese, pode ser chamado a assumir aquele candidato não eleito e não diplomado por ocasião da cerimônia de diplomação. Se houve a representação e foi aplicada a sanção, que no caso seria impeditiva quanto à concessão do diploma, esse candidato não poderá assumir e deverá ser chamado outro ou realizada nova eleição, conforme o caso.

O candidato dificilmente terá êxito em sua defesa alegando desconhecer as irregularidades envolvendo sua prestação de contas. Esse tipo de alegação é comum na propaganda eleitoral e nos casos envolvendo captação ilícita de sufrágio. É que, com relação às contas, a Lei n. 9.504/97 dispõe expressamente que “Art. 21. O candidato é solidariamente responsável com a pessoa indicada na forma do art. 20 desta Lei pela veracidade das informações financeiras e contábeis de sua campanha, devendo ambos assinar a respectiva prestação de contas”. Mesmo que indique um terceiro para cuidar das contas, o candidato ainda assim será o responsável por elas, solidariamente.

Questão sobre a qual sempre houve debate entre parte da doutrina e jurisprudência era a necessidade ou não de citação do vice para integrar a lide na condição de litisconsorte quando o titular estivesse sendo demandado. O entendimento do TSE quanto à desnecessidade de chamamento

¹² - No julgado do RO n. 1540/TSE, julg. 28.04.2009, o Rel. Min. Felix Fischer fez consignar: “(...) Ademais, essa ação pode ser proposta em desfavor do candidato não eleito, uma vez que o bem jurídico tutelado pela norma é a moralidade das eleições, não se podendo arguir a capacidade de influenciar no resultado do pleito.”

do vice na condição de litisconsorte foi modificado pelo TSE quando do julgamento do RCED 703/TSE¹³, j. 21.02.2008. Contrário à sua pacífica jurisprudência, a Corte Eleitoral tem agora o vice como litisconsorte necessário e, por isso, deve ser citado para participar da relação processual.

Embora a decisão da Corte Superior tenha ocorrido num recurso contra a diplomação, é natural que esse entendimento alcance outras ações eleitorais. O TRE do Pará em recentes decisões publicadas no DOE de 13.05.2009 determinou o chamamento do vice em casos envolvendo abuso de autoridade, abuso de poder econômico e captação ilícita de sufrágio (Acórdãos ns. 22.406, 22.407 e 22.411). Isso ficou nítido no julgamento da Ação Cautelar n. 3.063/TSE com a seguinte ementa:

Ação cautelar. Investigação judicial. Plausibilidade. Litisconsórcio passivo ne-cessário. 1. O Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do Recurso contra Expedição de Diploma nº 703, passou a entender que o vice deve ser, necessariamente, citado para integrar todas as ações ou recursos, cujas decisões possam acarretar a perda de seu mandato. 2. Assim, considerando que o vice não foi parte em investigação judicial, mas teve o seu diploma cassado pelo acórdão regional, reveste-se de plausibilidade e de relevância a alegação de nulidade, por falta de citação na condição de litisconsorte passivo necessário. Pedido cautelar deferido. (Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, julg. 19.11.2008).

Pode ocorrer de o vice não se interessar faticamente¹⁴ pela demanda posta em juízo em razão de não ter praticado qualquer ilícito, mas é indubitoso o seu interesse jurídico, já que a chapa é única e indivisível (CE, art. 91). A decisão contra o titular atingirá inexoravelmente o vice. Daí nasce sua condição de litisconsorte necessário (CPC, art. 47)¹⁵.

O vice, em ações eleitorais fundadas no art. 30-A da lei eleitoral que tenham no pólo passivo algum candidato a cargo do Executivo (presidente, governador e prefeito), deve integrar a lide na condição de litisconsorte passivo necessário, sob pena de mácula essencial no processo.

COMPETÊNCIA

É de fundamental importância a discussão sobre a ação cabível quando houver violação do art. 30-A da lei eleitoral. O entendimento de que seria investigação judicial eleitoral, segundo o art. 22 da LC n. 64/90, atrairia a competência para o Corregedor nas eleições gerais. Doutra banda, sendo representação eleitoral, nas eleições gerais, essa competência passa a ser dos juízes auxiliares, conforme art. 96, § 3º, da Lei n. 9.504/97¹⁶.

Como dito antes, trata-se de representação. Por consecutório lógico, a competência é dos juízes auxiliares nas eleições gerais. Não há problema em se tratando de eleições municipais porque o juiz eleitoral detém a competência tanto para

a investigação judicial eleitoral quanto para a representação, salvo quando há mais de uma zona no mesmo município.

No entanto, quando a conduta do infrator caracterizar o ilícito do art. 30-A e a prática de abuso do poder econômico, por conexão, a competência passa a ser do Corregedor. A propósito, decisão mono-crática do Min. MARCELO RIBEIRO:

(...) De acordo com a jurisprudência da Corte, a representação proposta para apurar, concomitantemente, abuso de poder e violação à Lei 9.504/97 deve ser julgada sob a relatoria do Exmo. Sr. Corregedor, até para se evitar decisões conflitantes, considerando que se trata dos mesmos fatos (RO n. 2339/SP, de minha relatoria, DJe de 27.3.2009). (REspe n. 27991/TSE, decisão de 06.04.2002).

Não há discussão sobre a competência do Corregedor em caso de conexão por uma razão simples – a competência é do tribunal respectivo. O juiz auxiliar age por delegação. O TSE já havia adotado entendimento semelhante em matéria de propaganda quando, por conexão, aborda-se na mesma representação a propaganda partidária e a eleitoral extemporânea (Rep n. 997/TSE, 18.12.07, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

PROCEDIMENTO

A violação do art. 30-A da lei eleitoral desafia representação. O rito, porém, não será aquele sumaríssimo do seu art. 96. Deverá ser observado o rito previsto para a investigação judicial eleitoral (art. 22 da LC n. 64/90), no que couber. Essa expressão “no que couber” dá a entender que, à semelhança do que ocorre com relação ao art. 41-A da lei eleitoral, apenas os incisos I a XIII do art. 22 da LC n. 64/90 são aplicáveis.

Aliás, a exemplo de anos anteriores, a Resolução n. 22.624/TSE¹⁷, em seu art. 23, dispôs que “As representações que visarem à apuração de condutas vedadas pelos arts. 30-A e 41-A da Lei n. 9.504/97 seguirão o rito previsto nos incisos I a XIII do art. 22 da Lei Complementar n. 64/90.

Além disso, como já ficou consignado antes, a legitimidade para a propositura da representação fundada no art. 30-A da lei eleitoral ficou restrita a partidos, coligações e ao Ministério Público Eleitoral.

Afora esses aspectos, aplica-se inteiramente o rito reservado à ação de investigação judicial eleitoral.

CAUSA DE PEDIR

Os fundamentos de fato e de direito que podem dar suporte a uma representação eleitoral por captação e/ou gastos ilícitos de recursos financeiros para fins eleitorais são amplos. O próprio art. 30-A da lei eleitoral encarrega-se de dar essa amplitude ao prescrever – “apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos”. Os arts. 17 a 27 da Lei n. 9.504/97 cuidam da arrecadação e da aplicação de recursos nas campanhas eleitorais. Qualquer conduta que violar esses dispositivos pode ense-

13 - Ementa: “Processo. Relação subjetiva. Litisconsórcio necessária. Chapa. Governador e Vice-Governador. Eleição. Diplomas. Vício abrangente. Devido processo legal. A existência de litisconsórcio necessário – quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes – conduz à citação dos que possam ser alcançados pelo pronunciamento judicial. Ocorrência, na impugnação a expedição de diploma, se o vício alegado abrange a situação do titular e do vice.”

14 - Se não possuir envolvimento fático na questão, o vice não será atingido, por exemplo, por inelegibilidade aplicada ao titular (LC n. 64/90).

15 - “A regra prevista no art. 47, parágrafo único [CPC], é clara, e bem demonstra que, num processo em que deveria ter sido formado o litisconsórcio necessário e isso não ocorreu, temos que a relação jurídica processual não se integrou, já que não houve citação dos demais réus. Sendo assim, carece de pressuposto processual de existência, devendo o juiz de ofício extinguir o processo sem resolução de mérito, obviamente depois de ter dado prazo para que o autor promova a respectiva citação. Se, porventura, transitar em julgado sentença proferida em processo que deveria ter tido litisconsórcio necessário, a sentença será evitada de vício gravíssimo, ligado à inexistência de pressuposto processual. Não é caso de ação rescisória, mas sim de ação declaratória de inexistência de relação jurídica processual.” (RODRIGUES, Marcelo Abelha. Manual de direito processual civil – Teoria geral: premissas e institutos fundamentais, relação jurídica; procedimentos em 1º e 2º graus; recursos; execução; tutela de urgência. 4ª ed. reform., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 273).

16 - Depois que forem designados, obviamente (Lei n. 9.504/97, art. 96, § 3º).

17 - Instrução n. 113/TSE que dispõe sobre representações, reclamações e pedidos de resposta previstos na Lei n. 9.504/97, para as eleições de 2008.

jar uma representação fundada no art. 30-A. A aplicação de sanção dependerá de cada caso concreto tendo em vista a proporcionalidade da conduta, mas, em tese, a ação poderá ser proposta.

Podem ensejar a representação por violação do art. 30-A a não observância das regras relativas à conta corrente específica (art. 22), as doações feitas para a campanha eleitoral de determinado candidato em desacordo com o art. 23 da lei eleitoral. Igualmente, o recebimento, direto ou indireto, de bem de qualquer espécie, por candidato para sua campanha eleitoral de entidade ou governo estrangeiro, órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público, concessionário ou permissionário de serviço público, entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal, entidade de utilidade pública, entidade de classe ou sindical, pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior, entidades beneficentes e religiosas, entidades esportivas que recebam recursos públicos, organizações não-governamentais que recebam recursos públicos, organizações da sociedade civil de interesse público (art. 24).

A restrição não está limitada aos arts. 17 a 27 da lei eleitoral. Qualquer outra norma da lei que for violada e que trate de arrecadação e gastos de recursos para a campanha dará azo à representação do art. 30-A. Exemplo disso está no § 6º do art. 39 da Lei n. 9.504/97. A Lei n. 11.300/06 inseriu o § 6º ao art. 39 da lei eleitoral para considerar como vedada na campanha eleitoral a confecção, utilização, distribuição por comitê, candidato, ou com a sua autorização, de camisetas, chaveiros, bonés, canetas, brindes, cestas básicas ou quaisquer outros bens ou materiais que possam proporcionar vantagem ao eleitor.

Aparentemente o dispositivo não contém sanção alguma. Os gastos que impliquem atentado ao § 6º do art. 39 da Lei n. 9.504/97 caracterizam necessariamente violação do art. 30-A. OLIVAR CONEGLIAN diz que “Não há uma sanção específica para a distribuição de brindes. Mas se houver gastos com brindes, que são proibidos, esses gastos se tornam ilícitos”¹⁸.

O Tribunal Regional Eleitoral de Goiás julgou caso concreto envolvendo gastos de campanha com confecção de camisetas, julgando-os ilícitos:

(...) 5. A confecção e distribuição de camisetas a eleitores integrantes de grupo destinado a manifestar apoio a candidatura configura a prática de atividade promocional vedada no artigo 39, § 6º da Lei 9.504/97 e, dessa forma, caracteriza gasto ilícito não permitido em lei (artigo 30-A), incorrendo o candidato na sanção de cassação do diploma. (...) Representação parcialmente procedente, para cassar o diploma. (Representação nº 1343, TRE/GO, Rel. Vitor Barboza Lenza. j. 23.04.2007, unânime, DJ 02.05.2007).

POTENCIALIDADE OU PROPORCIONALIDADE

Os abusos a que se referem os arts. 19 e 22 da Lei Complementar n. 64/90 são aqueles que tem fundo eleitoral. FÁVILA RIBEIRO¹⁹



O candidato dificilmente terá êxito em sua defesa alegando desconhecer as irregularidades envolvendo sua prestação de contas

, depois de discorrer sobre as visões privatista e publicista do abuso do poder, define o abuso de poder:

Para o Direito Eleitoral, a problemática do abuso de poder não pode ficar nos confinamentos públicos ou privados, tendo de transpor essas linhas em busca de apoios mais abrangentes que penetram a fundo nas circunstâncias concretas da realidade contemporânea, para que o regime democrático participativo tenha uma escoreita base de sustentação, expungido de vícios que possam obstar ou macular o caráter genuíno da participação do povo nos processos eletivos e de liberativos diretos: plebiscito e referendo.

A luta contra o abuso é, portanto, menos restrita do que se possa supor, tendo de cobrir todos os flancos, escudando-se nos mananciais da ordem, seja para impedir as manifestações opressivas do poder com dano para a liberdade, seja também a não permitir que esta degenera com exorbitâncias possessivas, articulando situações discriminatórias que levam ao aniquilamento das reservas essenciais da igualdade, solapando as bases da justiça na convivência social e da equidade na participação política.

O abuso de poder, em síntese, consiste na incontinência, na liberdade, no exercício de direito ou de competência funcional transviando-se em desmando de uso.

Esse desmando só se reveste de importância para o direito eleitoral se possuir conotação eleitoral. Além disso, o resultado do pleito, sem necessidade de cálculos aritméticos, deve, em tese, sofrer alterações ou vícios que lhe comprometam a legitimidade. Neste sentido, PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS²⁰:

Portanto, a investigação ora focada não busca senão a constatação de abuso do poder econômico ou político infesto às eleições e atinge, se procedente, o candidato que do comportamento criticado experimentou ilícitas benesses, tenha ou não participado das irregularidades, juntamente com seus adeptos porque, ainda que inocente, sua participação na disputa em curso estará viciada.

Aquilo que ficou cunhado como a “potencialidade de influência no resultado do pleito” é reconhecidamente acatada pela jurisprudência dos tribunais eleitorais para fins de caracterização de prática abusiva no direito eleitoral a ensejar a procedência de uma ação de investigação judicial. Julgados do TSE:

(...) O abuso do poder apenado pelo art. 22 da Lei das Inelegibilidades se configura quando há a comprovação da efetiva potencialidade do ato irregular para influir no resultado do pleito. (Rep n. 935, TSE/DF, Rel. Francisco César Asfor Rocha. j. 17.10.2006, unânime, DJ 10.11.2006).

18 - Lei das eleições comentada. 4ª ed. rev. e atual. Curitiba, PR: Juruá, 2006, p. 183.

19 - Abuso de poder no direito eleitoral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, pp. 21-2.

20 - Direitos políticos - Elegibilidade, inelegibilidade e ações eleitorais. 2ª ed. revista e atualizada. Bauru, SP: EDIPRO, 2000, p. 201.



Para o Direito Eleitoral, a problemática do abuso de poder não pode ficar nos confinamentos públicos ou privados

(...) Para que seja configurado o abuso do poder econômico, em ação de investigação judicial prevista no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, é imprescindível a comprovação da efetiva potencialidade do ato irregular de influir no resultado do pleito. (Rep n. 985, TSE/DF, Rel. Francisco César Asfor Rocha. j. 21.09.2006, unânime, DJ 23.10.2006).

No mesmo sentido Adriano Soares da Costa²¹ quanto à necessidade da relevância da prática abusiva para fins eleitorais:

Desse modo, o conceito de abuso de poder, econômico ou político, é relacional: apenas há abuso juridicamente relevante se, concretamente, trazer possibilidade de modificar o resultado da eleição. Assim, apenas no contexto do caso concreto poderá ser observada a existência de abuso relevante para incoar a sanção de inelegibilidade.

A leitura do art. 30-A sob as lentes do art. 41-A afasta, por exemplo, a possibilidade de querer-se cogitar de potencialidade da conduta quanto ao resultado do pleito, que é sempre questão muito controvertida e que tem sido, tradicionalmente, aplicada à prática de abuso.

Acaso prevaleça a tese da potencialidade, mui dificilmente gastos ou arrecadações ilícitas de recursos para fins eleitorais serão punidos. Apenas aqueles de grande monta que, igualmente, com raridade serão sancionados porque os mecanismos de controle à disposição da Justiça Eleitoral estão aquém do necessário.

JOSÉ JAIRO GOMES é da opinião de que “Na verdade, tendo em vista que o bem jurídico protegido é a higidez ou a regularidade da campanha, a caracterização da hipótese legal em apreço não requer que o fato tenha potencialidade para desequilibrar as eleições²²”.

No julgado do RO n. 1540/TSE, julg. Em 28.04.2009, o Rel. Min. FELIX FISCHER asseverou:

(...) Não havendo, necessariamente, nexos de causalidade entre a prestação de contas de campanha (ou os erros dela decorrentes) e a legitimidade do pleito, exigir prova de potencialidade seria tornar inócua a previsão de abuso de poder. Para incidência do art. 30-A da Lei n. 9.504/97, necessária a prova da proporcionalidade (relevância jurídica) do ilícito praticado pelo candidato e não da potencialidade do dano em relação ao pleito eleitoral. Quanto à imputação de abuso de poder, para aplicação da pena de inelegibilidade, necessária é a prova de que o ilícito tenha tido potencialidade para desequilibrar a disputa eleitoral.

Não custa destacar também que nada impede que haja

arrecadação e gasto ilícito de recursos para fins eleitorais sem que ocorra abuso do poder econômico ou outra modalidade. As condutas são autônomas, malgrado as duas possam fluir de um mesmo fato. Em sua obra EDSON DE RESENDE CASTRO entende isso possível²³:

Mas o descumprimento das normas de arrecadação e gastos de campanha, além de resultar nas multas previstas nos arts. 23 e 81 (doação de quantia superior à permitida em lei) e na caracterização de abuso do poder econômico, como fixado no art. 25, agora tipifica também a infração do novel art. 30-A, acrescentado à Lei n. 9.504/97 pela minirreforma eleitoral (Lei n. 11.300/2006).

O instrumento processual adequado para apurar a prática de abuso do poder econômico é a investigação judicial eleitoral do art. 22 da LC n. 64/90. É possível o abuso fluir de uma mesma conduta caracterizadora do art. 30-A da lei eleitoral, mas, igualmente, é perfeitamente possível a existência deste ilícito sem aquele. O juízo de proporcionalidade evitará que questúnculas maculem o diploma do candidato. É medida de justiça e que está aquém daquela supervalorização dos efeitos da conduta própria das análises de casos envolvendo práticas abusivas.

Afora esses argumentos, a prática abusiva quanto ao poder econômico é coibida porque a norma do art. 22 da LC n. 64/90 tem por fito preservar a lisura do pleito e daí a necessidade de se averiguar se a conduta tida como abusiva seria capaz de abalar essa regularidade da eleição. Outro é o objetivo do art. 30-A. Se o art. 41-A da lei eleitoral procurar preservar a manifestação hígida da vontade do eleitor e, por isso, não se cogita de potencialidade, bastando um único voto comprado para caracterizar o ilícito, da mesma forma o art. 30-A almeja proteger a lisura nas contas de campanha. Basta a infração da lei eleitoral quanto a esses aspectos (arrecadação e aplicação dos recursos), sem necessidade de se aferir a repercussão no pleito nele causando desequilíbrio, para que o ilícito reste caracterizado.

SANÇÕES

A primeira leitura sobre a sanção imposta no art. 30-A da Lei n. 9.504/97 – negação ou cassação do diploma – parece incompreensível, pois se a representação é julgada antes da diplomação, o candidato não terá o registro de candidatura cassado, mas ficará impedido, se eleito for, de receber o diploma. O julgamento da representação em data posterior à diplomação não traz qualquer problema, eis que o diploma já outorgado será cassado.

Uma luz sobre a questão é dada por MARCOS RAMAYANA ao dizer que “se a captação ilícita for identificada como de recursos financeiros ou econômicos para fins eleitorais, o candidato infrator estará sujeito a uma espécie de **tutela antecipada impeditiva do exercício do mandato** eletivo obtida na própria ação de investigação judicial eleitoral”²⁴.

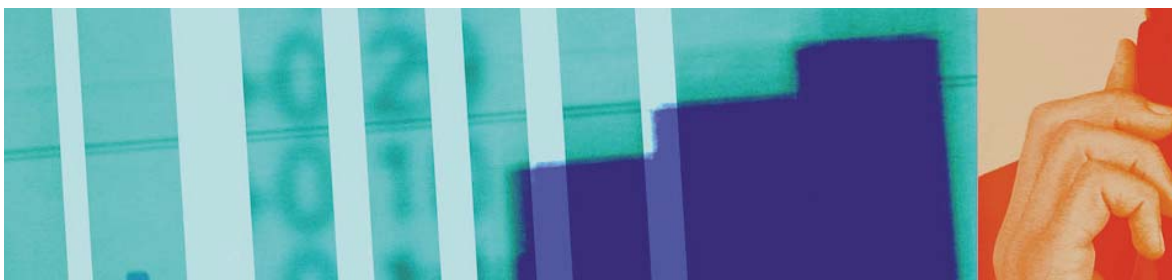
Parece que nessa mesma linha entendeu o Min. FELIX FISCHER: “Na hipótese de irregularidades relativas à arrecadação e gastos de recursos de campanha, aplica-se a sanção de

21 - Op. cit., p. 354

22 - Direito eleitoral. 2ª ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2008, p. 389

23 - Op. cit., p. 342.

24 - Direito eleitoral. 6ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2006, p. 324.



negativa de outorga do diploma ou sua cassação, quando já houver sido outorgado, nos termos do § 2º do art. 30-A" (RO n. 1540/TSE, julg. 28.04.2009).

Ajuizada a representação, deve ser-lhe dado regular processamento e julgada, independentemente se antes ou depois da diplomação. Não há motivos para suspender o feito, seguindo regras do CPC, aguardando-se a diplomação. Mesmo porque, como dito antes, a sanção é de cunho impeditivo e o candi-dato não eleito pode, posteriormente por alguma circunstância, vir a exercer o mandato. Nesses casos, normalmente, o candidato obtém o seu diploma no cartório eleitoral muito tempo depois da cerimônia de diplomação.

CUMPRIMENTO DA DECISÃO

Os recursos eleitorais não tem efeito suspensivo. É a dicção do art. 257 do CE: "Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo". As duas exceções ficam por conta do art. 216 do CE²⁵ e do art. 15²⁶ da LC n. 64/90. O primeiro cuida do julgamento do recurso contra diplomação e o segundo trata de inelegibilidade.

Embora haja alguma divergência na doutrina, o art. 30-A, à semelhança do art. 41-A da lei eleitoral, não trata de inelegibilidade. É representação de natureza cível-eleitoral que tem por escopo tão-somente atingir o diploma, cassando-o ou impedindo sua concessão. A semelhança do art. 30-A da Lei n.º 9.504/97 com o art. 262 do CE fica apenas no fim maior da sanção – o diploma. No mais, tudo é diferente.

Há reiteradas decisões dos tribunais eleitorais sobre o cumprimento imediato de decisões fundadas em outros dispositivos, salvo aqueles dois mencionados. Aresto do TSE:

MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ART. 30-A DA LEI Nº 9.504/97. EXECUÇÃO IMEDIATA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. Por não versar sobre inelegibilidade o art. 30-A da Lei das Eleições, a execução deve ser imediata, nos termos dos arts. 41-A e 73 da mesma lei. (AgReg em MS n. 3567/TSE, Rel. Cezar Peluso. j. 04.12.2007, unânime, DJ 12.02.2008, p. 08).

O candidato atingido pela decisão, que deve ser cumprida imediatamente, pode valer-se do poder geral de cautela conferido ao Judiciário e, através de ação cautelar, pleitear efeito suspensivo a recurso interposto no intuito de afastar a incidência do art. 257 do CE. Essa tem sido prática corriqueira nos tribunais eleitorais. Em data recente o TSE pronunciou-se:

No tocante à aplicação do art. 257 do CE, é correto o entendimento de que as decisões fundadas no art. 41-A da Lei n. 9.504/97 merecem, em regra, execução imediata. Entretanto, nada impede que a Corte Regional, usando do poder geral de cautela que lhe confere o art. 798 do CPC, defira liminar em sede cautelar e conceda efeito suspensivo a recurso eleitoral. (Ag. Reg. no MS n. 4191/TSE, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, julg. 23.04.2009).

Malgrado esse linha de precedentes, o TSE, ultimamente, tem se inclinado cada vez mais para exigir maior rigor na concessão desse efeito suspensivo. O motivo primordial é que o requerente, via cautelar, estaria tão-somente procurando afastar o efeito cogente da norma quanto ao cumprimento imediato da decisão (e.g., Ação Cautelar n. 3.254/TSE, julg. 07.05.2009, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, decisão monocrática). Nessa cautelar o relator chega a acrescentar como um requisito para o deferimento da medida o cunho teratológico da decisão atacada.

RECURSO

A compreensão de que a violação do art. 30-A desafia representação e não investigação judicial é importante, inclusive, para fins recursais. É que na investigação, aplicando-se a LC n. 64/90, que é silente quanto a recurso, o prazo para a interposição da medida recursal é de 03 (três) dias, invocando-se a regra geral do art. 258 do CE. O art. 30-A nada diz a respeito de prazo recursal.

Porém, utilizando-se como analogia a interpretação dada ao art. 41-A da lei eleitoral, as representações que tenham como objeto a captação ilícita de sufrágio, o TSE tem entendido que o prazo recursal é o da lei eleitoral (Lei n. 9.504/97, art. 96, § 8º). Por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial n. 27.830/TSE, j. 19.06.2007, Rel. Min. ARI PARGENDLER, o Min. CAPUTO BASTOS em trecho de seu voto assim se expressou:

Neste caso, não há dúvida de que o prazo seria de 24 horas, pois ambos tratam de representação. A única diferença é que, no artigo 41-A, utiliza-se o procedimento do artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90. Por isso, em nossa resolução, excluimos os incisos XIV e XV. Só se aplicam do artigo 22 os incisos de I a XIII.

A decisão proferida em sede de representação eleitoral por violação do art. 30-A da lei eleitoral está sujeita a recurso eleitoral inominado no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, nos termos do art. 96, § 8º da Lei n.º 9.504/97²⁷. Esse recurso não tem efeito suspensivo (art. 257 do CE).

25 - Art. 216. Enquanto o Tribunal Superior não decidir o recurso interposto contra a expedição do diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em toda a sua plenitude.

26 - Art. 15. Transitada em julgado a decisão que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.

27 - A última Instrução do TSE (Resolução n. 22.142) que disciplinou a matéria nas eleições gerais de 2006 prescreveu a respeito do recurso cabível contra decisões dos juizes auxiliares: "Art. 9º. Contra a decisão dos juizes auxiliares caberá recurso, no prazo de vinte e quatro horas contado da publicação da decisão em Secretaria, salvo quando a parte for notificada anteriormente à publicação, caso em que o prazo terá início da efetiva notificação, assegurado ao recorrido o oferecimento de contra-razões, em igual prazo, a contar de sua notificação (Lei n.º 9.504/97, art. 96, § 8º; Ac.-TSE n.º 2.008, de 21.9.99)."

A Reforma do Judiciário e o princípio da duração razoável do processo

Ana Paula Araújo Tavares

Graduada em Direito pela Universidade Federal do RN.
Especialista em Direito Público pela Universidade Dom Bosco



A REFORMA DO JUDICIÁRIO E O PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

1. RESUMO

O direito à duração razoável do processo é inovação introduzida no ordenamento jurídico a partir da emenda constitucional nº 45/2004, também conhecida como “Reforma do Judiciário”. Fazendo parte de um contexto mais amplo, em que o Estado busca oferecer um serviço de maior qualidade e mais célere, não pode ser confundido como uma norma qualquer. Ao contrário, sendo de índole constitucional, torna-se de vital importância na interpretação da Constituição, porquanto passa a representar um instrumento que possibilita extrair o sentido pleno e verdadeiro da lei maior, proporcionando a estabilidade e a legitimação desse texto. Assim, em virtude do comando imperativo da reforma, vem sendo lentamente delineado um cenário jurídico moderno e democrático, apesar das poucas alterações substanciais sentidas na prática.

2. PALAVRAS-CHAVE

1. Princípio da duração razoável do processo.
2. Emenda Constitucional nº 45/2004. 3. Princípio da eficiência. 4. Reforma do Poder Judiciário.

3. INTRODUÇÃO

O princípio da duração razoável do processo, fruto da Reforma Constitucional estabelecida pela emenda nº 45/2004, representa, juntamente com outras alterações infraconstitucionais, grande inovação no âmbito do Judiciário brasileiro, uma vez que traz à tona a preocupação do legislador para com os prazos processuais, até então não claramente dispostos na Carta Maior. Assim, temos o princípio estampado no art. 5º, LXXVIII, da CF/1988: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

De fato, é inegável que a histórica lentidão dos julgamentos sempre acarretou diversos entraves na efetividade do direito de acesso à justiça, sendo comum o uso da expressão popular de que “a Justiça tarda, mas não falha”. Todavia, dispensável se faz justificar que justiça tardia, data vênica, não é justiça.

A regra, infelizmente, é que no Brasil os processos durem prazos demasiados para serem solucionados, ocasionando descrédito por parte da população em geral, o que resulta em prejuízos não só para as partes, mas também para o próprio Estado, que se vê impossibilitado de oferecer um serviço jurisdicional eficiente. Isso tudo sem contar o fato de que a lentidão processual só interessa aos que de alguma forma se beneficiam com a situação.

4. BREVE HISTÓRICO DO PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Aprovada sob a Emenda Constitucional nº 45/2004, a Reforma do Poder Judiciário surge, depois de mais de uma década de acirrados debates, como um meio de modernização da justiça, trazendo diversas inovações, em especial uma maior preocupação para com a simplificação e celeridade dos atos processuais, otimizando a resolução dos conflitos.

Apesar de ter sido alçado à categoria constitucional apenas em 2004, o princípio da duração razoável do processo tem surgimento datado de documento mais antigo, qual seja, a Convenção Americana de Direitos, também chamada de Pacto de San José da Costa Rica, que em 1969 já trazia o Brasil como signatário e estabelecia, em seu art. 8º, denominado de “garantias judiciais”, que:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Assim, o princípio da duração razoável do processo faz parte de um contexto maior de otimização da máquina administrativa, presente também no âmbito do Poder Executivo. Nesse ponto, interessante se faz observar a grande relação com outro princípio constitucional, o da eficiência.

Nesse contexto, destaca-se ainda, por exemplo, normas infraconstitucionais direcionadas no mesmo sentido de modernização, tal qual a Lei nº 11.419/06, que trata da informatização do processo judicial.

5. PRINCÍPIOS E REGRAS

De acordo com a doutrina moderna que estuda a interpretação das normas jurídicas é possível fazer uma divisão em grupos distintos, classificando-as em regras e princípios. A característica maior que as distingue se dá em razão do plano em que se situam, enquanto as primeiras figuram no plano da validade, os princípios situam-se no plano do valor ou da razão.

Segundo Carvalho Filho (2007), havendo um conflito de regras, apenas uma incidirá sobre o caso concreto, uma excluirá a outra; diversamente do que ocorrerá na colisão de princípios, que terá por solução uma ponderação dos valores, um se sobrelevando ao outro diante da situação fática.

Desse modo, é necessário ressaltar a importância dos princípios constitucionais, visto que a Constituição Federal situa-se no vértice do ordenamento jurídico, dotando os demais ramos de subsídios fundamentalmente necessários à interpretação sistemática das normas.

Assim, havendo ausência de regras para solução de determinado conflito, o intérprete deverá inevitavelmente socorrer-se através dos princípios, pois além de emanar comandos gerais, apresentam forte cunho moral, o que, para a autora Lúcia Valle Figueiredo (2001, p. 62), representa a base da hermenêutica do Estado Democrático de Direito, in verbis:

Os princípios gerais de Direito são normas gerais abstratas, não necessariamente positivadas expressamente, porém às quais todo ordenamento jurídico, que se construa, com a finalidade de ser um Estado Democrático de Direito, em sentido material, deve respeito.

Os princípios não têm destinatários certos e determinados, eles servem de solução para uma infinidade de casos concretos. São intangíveis. O caráter axiológico é o atributo que os distingue das regras e os colocam em patamar de superioridade.

Registre-se, por fim, que os princípios de índole constitucional são de vital importância na interpretação do texto da carta magna, porquanto são instrumentos que possibilitam extrair o pleno e verdadeiro sentido do texto, proporcionando a estabilidade e a legitimação necessárias ao sistema.

6. PRINCÍPIOS CORRELATOS

O princípio em análise, sendo meio de interpretação constitucional, não funciona sozinho, estando intimamente ligado a outros princípios igualmente importantes, entre os quais, destacam-se:



O direito à duração razoável do processo é inovação introduzida a partir da emenda constitucional nº 45/2004, conhecida como “Reforma do Judiciário”

6.1 – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III, da Carta Magna, é mais do que um princípio constitucional. Considerado um verdadeiro “superprincípio”, permeia toda e qualquer interpretação baseada no texto legal, visto tratar da essência de todo ser humano.

Tem-se, assim, a interpretação pacífica no sentido de afirmar que o direito à dignidade é inegável, intangível e imprescritível. Significa, conforme Takoi (2007) que o reconhecimento do indivíduo como objetivo central de toda a ordem jurídica estará traduzido na negativa constitucional em manter práticas imputáveis aos poderes públicos ou aos particulares que visem a expor o ser humano, enquanto tal, em posição de desigualdade perante os demais; a desconsiderá-lo como pessoa, reduzindo-o à condição de coisa, ou ainda a desapossá-lo dos meios necessários à sua manutenção.

Privar o cidadão de uma resposta efetiva e pontual do Poder Judiciário é certamente afrontar a dignidade da pessoa humana, visto não lhe restar alternativa, devido à exclusividade da prestação jurisdicional.

6.2 – PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

O problema da lentidão dos processos no Brasil não é exclusividade do Judiciário. Infelizmente, essa realidade não é diferente na esfera administrativa.

Inserido no ordenamento através da emenda constitucional nº 19/1998, o princípio da eficiência faz parte de um contexto maior, iniciado desde a elaboração do “Plano Diretor da Reforma do Estado”, que teve como representante maior o Ministro da Administração Federal e da Reforma do Estado no ano de 1995, Bresser Pereira. Tal plano tinha como ponto de partida a chamada “Crise do Estado”¹, na qual este é visto como um ente incapaz de gerenciar a coisa pública de modo satisfatório, realizando os necessários investimentos, especialmente na área social.

Na Constituição da República, o princípio vem insculpido no art. 37, caput, a saber:

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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

1 - A crise do estado define-se (1) como sendo uma crise fiscal, caracterizada pela crescente perda do crédito por parte do Estado e pela poupança pública que se torna negativa; (2) pelo esgotamento da estratégia estatizante de intervenção do Estado, a qual se reveste de várias formas: o Estado do bem-estar social nos países desenvolvidos, a estratégia de substituição de importações no terceiro mundo, e o Estado nos países comunistas e (3) pela superação da forma de administrar o Estado, isto é, a superação da administração pública burocrática.



Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal

[...]

A eficiência, tal qual o princípio da duração razoável do processo, deve ser encarada como um dever intrínseco das atividades afetas ao Estado. Assim como ocorre frequentemente no cenário legislativo brasileiro, o princípio da eficiência precisou ser inserido no texto constitucional para que obtivesse um lugar de destaque na Administração Pública e, por conseguinte, no Poder Judiciário como um todo.

É preciso ter em vista toda e qualquer forma de controle da prestação do serviço público, que se materializa por meio dos atos ou processos administrativos, a fim de que os melhores resultados sejam alcançados em benefício da sociedade.

Atualmente, o Tribunal de Contas da União tem focado a sua atuação na eficiência, eficácia e a economicidade das ações administrativas a partir da análise dos índices de desempenho dos órgãos e entidades da Administração, os quais são aferidos no momento da prestação das contas que lhes são enviadas anualmente.

Isto posto, conclui-se que o princípio da eficiência é mais um referencial de controle, seja dos atos discricionários, da razoável duração do processo ou da própria gestão pública, representando, portanto, um grande avanço institucional, em atenção à necessidade de um bom agir administrativo.

6.3 – PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O princípio do devido processo legal está previsto no art. 5º, LIV da CF/88: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Conforme Takoi (2007): O princípio do devido processo legal possui uma natureza dual, tem uma feição processual, destinado a garantir a realização de julgamentos por meio de um procedimento adequado e justo, bem como uma substantiva, que é utilizada como meio de controle da razoabilidade dos atos estatais.

Seguindo-se o raciocínio, significa que, em sentido processual, determina que as partes tenham tratamento igualitário, com garantias como o contraditório, a ampla defesa, os recursos, entre outros, enquanto que, em sentido material, constitui garantia do cidadão em garantir a razoabilidade das leis, impedindo que o Estado exclua direitos fundamentais por meio de ações arbitrárias.

Dessa maneira, o devido processo legal está relacionado ao princípio da duração razoável do processo, visto que possui mecanismos indispensáveis dentro do regime democrático, mas que por outro lado podem ser agilizados ou simpli-

ficados, evitando-se por exemplo, por exemplo, recursos desnecessários ou protelatórios.

6.4 – PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Apesar de não expresso claramente na Constituição Federal, o princípio da proporcionalidade decorre da inspiração direta da doutrina no tocante à evolução dos direitos e garantias individuais da pessoa humana.

Como já foi analisado, não há hierarquia entre os princípios constitucionais, visto que são normas de igual importância no plano teórico. Assim, o princípio da proporcionalidade funciona como um instrumento de equilíbrio entre os diversos interesses em conflito, uma vez que, estando no mesmo patamar, tornam necessária a escolha dos valores que deverão prevalecer no caso concreto.

Neste sentido, Paulo Bonavides afirma: Contribui o princípio notavelmente para conciliar o direito formal com o direito material em ordem a prover exigências de transformações sociais extremamente velozes, e doutra parte juridicamente incontroláveis caso faltasse a presença do novo axioma constitucional. Debaixo de certos aspectos, a regra de proporcionalidade produz uma controvertida ascendência do juiz (executor da justiça material) sobre o legislador, sem chegar todavia a corroer ou abalar o princípio da separação de poderes.

7. ALGUNS INSTRUMENTOS DESTINADOS À GARANTIA DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Ao mesmo tempo em que o inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88 encerra um direito (“razoável duração do processo”), também traz uma garantia (“os meios que garantam a celeridade de tramitação dos feitos processuais”), tornando o dispositivo duplamente transformador.

Por outro lado, a partir da emenda nº 45/04, houve a elaboração de outros dispositivos legais que também servem de instrumentos aptos a dar maior rapidez aos julgamentos, garantindo-se consequentemente a efetividade do novo princípio.

Um exemplo é a reforma que vem ocorrendo no âmbito do Processo Civil. De fato, o Código de Processo Civil Brasileiro vem passando por diversas inovações após a promulgação da Emenda nº 45/04, dentre elas se destacando a possibilidade de se realizar inventários, partilhas, separações e divórcios consensuais pela via administrativa². Nesses casos, é importante ressaltar a indispensável presença do advogado prevista na legislação.

Outra inovação recente refere-se à informatização do processo judicial, introduzida no ordenamento pátrio a partir da Lei nº 11.419/2006, a qual regulamenta a utilização do meio virtual para tramitação de processos judiciais.

Ainda nesse aspecto de renovação pela qual o sistema Judiciário vem passando, faz-se interessante observar,

2 - Artigo 982 do CPC com redação alterada pela Lei 11.441/07.

3 - Art.39, §2º, da Constituição Federal de 1988.

em um contexto mais abrangente, a previsão de existência das escolas para a formação e aperfeiçoamento do funcionalismo público, vinculando a participação nos cursos à promoção na carreira³. Como exemplo disso, no plano infraconstitucional, a Lei nº 11.416/2006 – que dispõe sobre a carreira dos servidores do Poder Judiciário da União – estabelece a criação de um programa permanente de capacitação⁴, além de instituir o adicional de qualificação, uma contraprestação pecuniária em favor do servidor que se propõe a atualizar e reciclar os seus conhecimentos profissionais⁵.

Sabe-se que o Poder Judiciário não é movido tão-somente pelos magistrados. A postura do servidor é indispensável para a correta fluidez dos processos, visto que é a peça que movimenta a engrenagem chamada serviço público. A imagem do Judiciário, ainda bastante arranhada, necessita de uma recuperação da credibilidade junto à sociedade e isso pode ser alcançado também por meio de programas de capacitação do servidor, ofertando-lhe condições motivadoras de trabalho.

Nesse processo também há espaço para o cidadão que foi chamado a gerenciar indiretamente os serviços prestados pelo Governo, nestes incluída a prestação jurisdicional. Ele passa a ser um aliado da eficiência, pois têm em mãos ferramentas constitucionais importantíssimas de cobrança do Estado, a saber:

Art.37. (...)

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

Infelizmente, pecou o legislador quando transferiu para a lei ordinária a missão de disciplinar esses instrumentos, tendo em vista que lamentavelmente ainda não houve regulamentação. Não há dúvida de que essa norma seria uma grande aliada de toda a sociedade, assim como é o Código de Defesa do Consumidor, nos dias atuais, pois o beneficiário do serviço público é a pessoa mais adequada para apontar as falhas ocorridas no decorrer da prestação do mesmo.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Elevar a duração razoável do processo à categoria de princípio constitucional provavelmente representou o atendimento do anseio de toda a classe jurídica, bem como da própria sociedade, cansada de esperar anos a fio pela solução de seus litígios.

A Reforma do Judiciário, em especial a inserção desse princípio, vem mudando aos poucos o comportamento da-



A dignidade da pessoa humana é mais do que um princípio constitucional. É um verdadeiro “superprincípio”, que permeia toda e interpretação do texto legal

queles que fazem parte desse Poder. Desde o servidor do quadro de pessoal dos tribunais, até as partes, bem como magistrados e operadores do direito, a preocupação com a celeridade processual se destaca com um meio indispensável de acesso à Justiça.

Em verdade, ainda são poucas as alterações substanciais práticas trazidas pelo princípio. Seria necessário, por exemplo, um aumento no número de juízes proporcionalmente ao tamanho da população, mas é inegável também que houve, por parte do Estado, grande esforço na destinação de recursos para implantação de medidas de celeridade, que se refletem, por exemplo, nos incentivos de qualificação profissional dos servidores, ampliação do quadro de pessoal, melhoria da qualidade da prestação dos serviços oferecidos ao público, o que resulta em maior otimização do trabalho jurídico.

Muito embora não tenha sido regulamentada a previsão constitucional da participação do usuário, por meio de reclamações dos serviços oferecidos, esse controle do Judiciário poderá ser feito mediante ações judiciais, em que o Ministério Público, investido das suas atribuições constitucionais, buscará apurar a responsabilidade das autoridades que não observarem a razoável duração do processo nas suas ações, por descumprimento de uma norma suprema - emanada de princípio constitucional.

O princípio da duração razoável do processo é um dos mais importantes dispositivos oriundos da Reforma do Judiciário, pois está em consonância com o novo modelo de processual que busca a excelência das suas ações. A sua importância para o cenário social é inestimável, uma vez que um serviço público de qualidade, neste compreendido o Judiciário, representa a consolidação de um dever do Estado e de um direito do cidadão brasileiro.

Diante disso, conclui-se que a sociedade brasileira tem o direito a um serviço público de qualidade e o Poder Judiciário tem por obrigação oferecer seus préstimos de forma transparente, ágil e satisfatória, o que vem sendo conquistado aos poucos, havendo avanços substanciais a partir da reforma iniciada em 2004.

4 - Art.10. Caberá ao Supremo Tribunal Federal, ao Conselho Nacional de Justiça, aos Tribunais Superiores, ao Conselho da Justiça Federal, ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho e ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, no âmbito de suas competências, instituir Programa Permanente de Capacitação destinado à formação e aperfeiçoamento profissional, bem como ao desenvolvimento gerencial, visando à preparação dos servidores para desempenharem atribuições de maior complexidade e responsabilidade.
5 - Art. 14. É instituído o Adicional de Qualificação – AQ destinado aos servidores das Carreiras dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário, em razão dos conhecimentos adicionais adquiridos em ações de treinamento, títulos, diplomas ou certificados de cursos de pós-graduação, em sentido amplo ou estrito, em áreas de interesse dos órgãos do Poder Judiciário a serem estabelecidas em regulamento.

Do litisconsórcio passivo necessário na ação de investigação judicial eleitoral

Jakson José Ferreira

Analista Judiciário do TRE-PA. Especializado em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Católica Dom Bosco/MS.

PALAVRAS-CHAVE

Litisconsórcio. Ação de investigação judicial eleitoral. Litisconsórcio necessário. Formação. Titular. Vice. Cargo majoritário. Partido político. Assistência. Possibilidade. TSE. Jurisprudência.

RESUMO

Tema bastante frequente nas últimas eleições municipais, a possibilidade de formação de litisconsórcio necessário entre titular e vice de cargo majoritário, quando da demanda possa resultar a perda do mandato, teve alterações na jurisprudência da Corte Superior Eleitoral. Se antes o entendimento era da não obrigatoriedade, hoje, sobretudo a partir do Recurso Contra Expedição de Diploma nº 703, os últimos julgados do TSE tem atribuído força imperativa à necessidade de integração do vice na composição da lide. A grande discussão é sobre as consequências do chamamento do vice a compor a demanda no pólo passivo, o que dependerá do título pelo qual se faz essa integração. Se entender tratar-se de assistência, o assistente receberá o processo no estado em que se encontra, se, porém, o entendimento for pelo litisconsórcio, haverá novos prazos para manifestação, e se já houver sentença, esta não terá efeito para qualquer dos réus. A tendência jurisprudencial é pela formação de litisconsórcio ativo necessário entre titular e vice, mas em relação a Partido Político, este seria aceito apenas como assistente.

1- INTRODUÇÃO

Muitos pontos são controvertidos quando o assunto é Ação de Investigação Judicial Eleitoral, a exemplo da sua natureza jurídica, do prazo final para a sua interposição, aos efeitos da procedência do pedido, aos legitimados ativos e passivos. Somente quanto a estes últimos é pois que se limitará o presente artigo, mais especificamente sobre a possibilidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, tema bastante frequente nas últimas eleições municipais.

Inicialmente, porém, é importante traçarmos, em linhas gerais, alguns pontos sobre o instituto do litisconsórcio, assim como sobre a Ação de Investigação Judicial Eleitoral, muito mais conhecida no âmbito da Justiça Eleitoral pela sigla AIJE.



“

Muitos pontos são controvertidos quando o assunto é Ação de Investigação Judicial Eleitoral

2 - DA AIJE

Esta tem por objetivo demonstrar se houve violação do princípio igualitário do pleito, através da prática de abuso de poder econômico, político ou de autoridade, ou de uso indevido de meios de comunicação e da máquina administrativa, por parte de candidato (não só este, mas também “cabos-eleitorais”, simpatizantes e pessoas em geral).

A base legal está prevista na Lei Complementar nº 64/90, a chamada de Lei das Inelegibilidades, que ao tratar em seus artigos 19 a 24 de idêntico objeto, revogou o art. 237, §§2º e 3º do Código Eleitoral.

Por conseguinte, a AIJE possui rito processual regulado pelo art. 22 da LC nº64/90, subsidiado pelas regras da **Ação de Impugnação a Registro de Candidatura**.

No que se refere às partes legítimas ativamente, temos, de acordo com os art. 22 e 20, LC nº 64/90 que são Partidos Políticos, Coligações, Ministério Público e Candidatos que tiveram as candidaturas deferidas (uma vez os que tiveram suas candidaturas indeferidas não podem mais ser qualificados como candidatos, numa acepção estrita).

3 - DO LITISCONSÓRCIO

Por seu turno, o litisconsórcio é tratado nos arts. 46 a 49 do CPC.



No dizer de Elpídio Donizetti¹, litisconsórcio é o fenômeno de pluralidade de partes, ocorrido quando duas ou mais pessoas litigam, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente.

Funda-se no princípio da economia processual e necessidade de se evitarem decisões conflitantes.

Existem quatro pressupostos que autorizam a existência de litisconsórcio, conforme o art. 46 do CPC, são eles:

- a) Comunhão de direitos e obrigações relativos à lide;
- b) Mesmo fundamento de fato ou de direito;
- c) Conexão pelo objeto ou pela causa de pedir; e
- d) Afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Quanto à posição dos litisconsortes nos pólos da demanda, o litisconsórcio pode ser ativo, passivo ou misto. Em suma, litisconsórcio ativo é aquele em que há mais de um autor. Litisconsórcio passivo é aquele em que há mais de um réu. Litisconsórcio misto é aquele em que há mais de um autor e mais de um réu.

4 - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO

No que pertine à necessidade de sua formação, o litisconsórcio será necessário ou facultativo. Litisconsórcio necessário é aquele em que a lei ou a natureza incindível da relação jurídica de direito material impõe a pluralidade de partes (art. 47, primeira parte do CPC). Os exemplos clássicos trazidos pela doutrina são a ação de anulação de casamento movida pelo Ministério Público, em que ambos os cônjuges devem ser citados; ação de usucapião, em que todos os confrontantes também deverão ser citados; a ação para anular contrato de compra e venda, em que da mesma forma há necessidade de citação de todos os compradores.

Assim, depreende-se que litisconsórcio passivo necessário é aquele em que pela lei ou pela incindibilidade da relação jurídica material é imposta a pluralidade de partes no pólo passivo da demanda, em outras palavras, é aquele em que é obrigatória a participação de mais de um réu, para o desenvolvimento regular do processo.

5 - DO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO NA AIJE

Na seara da Investigação Judicial Eleitoral, os legitimados passivos são Partido Político, Coligação, Candidato, autoridades e qualquer pessoa que tenha dado contribuição para o ato reprovado.

Marcos Ramayana leciona que pessoas que não são

“

Para o Presidente do TSE, Ministro Carlos Ayres Brito, a relação jurídica entre o titular do cargo majoritário e seu vice, é unitária, e de natureza dúplice, tanto material quanto processual: não se pode separar o vice do titular

candidatas podem ser legitimados passivos, desde que pratiquem as condutas abusivas em concurso com o candidato infrator. Também aplicável o princípio da responsabilidade solidária quanto ao instituto da co-autoria, na forma do art. 241 do Código Eleitoral, no magistério de Joel José Cândido.²

Sobre a formação do litisconsórcio passivo necessário na AIJE, quando mais de uma pessoa praticar a conduta proibida pela legislação eleitoral ensejadora de apuração por meio de AIJE, não restam dúvidas da exigência de formação de litisconsórcio passivo necessário. A principal discussão recai, porém, sobre a necessidade do vice de titular do cargo majoritário ser citado para compor a lide no pólo passivo, quando se atribui o fato apenas ao titular.

A jurisprudência do TSE caminhava no sentido da não obrigatoriedade da citação do vice, conforme Acórdão nº 19.695, de 17/12/2002, e Acórdão 3.395 de 13/08/2002, entre outros.

Sobretudo a partir de 2008, com o RCED nº 703, o TSE passou a entender haver necessidade de citação do vice de cargo majoritário, em ações que pudessem levar a perda do mandato.

Os últimos julgados do TSE confirmam ser essa a posição majoritária na sua jurisprudência, diferentemente do que ocorre na ação de impugnação a registro de candidato, onde, para a Corte Superior Eleitoral, não há litisconsórcio necessário entre o prefeito e o vice³.

Conforme se observa do ARRCED nº 754 do TSE, há necessidade de citação inclusive do suplente de senador no Recurso Contra a Expedição de Diploma.

Contudo, embora majoritária, a posição da obrigatoriedade de formação de litisconsórcio necessário em sede de AIJE quando o ilícito puder ocasionar a perda de mandato a cargo majoritário não é unânime.

Para o Presidente do TSE, Ministro Carlos Ayres Brito⁴, por exemplo, a relação jurídica entre o titular do cargo majoritário e seu vice, é unitária, e de natureza dúplice, ou seja, tanto material quanto processual, de forma que não se pode separar o vice do titular. Este, sendo demandado, coloca, por

1 - DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil. Lumem juris. Rio de Janeiro:2009,pg.129.*

2 - Apud RAMAYANA, Marcos. *Direito Eleitoral. Impetus. Niterói: 2008. Pg 405.*

3 - Por todos: TSE - RESPE 35039. Disponível em > www.tse.jus.br <

4 - In TSE - EDclRO 1497. Disponível em > www.tse.jus.br <

arrastamento, o vice na mesma posição de réu, mas não há formação de partes distintas. Para o eminente ministro, titular e vice são uma só parte, pelo fato da relação ser unitária, de modo que vice terá sempre a mesma sorte que titular, partindo do princípio de que o acessório segue o principal.

Situação interessante é quanto aos Partidos Políticos, caso em que o TSE tem entendido que, nas hipóteses de cassação por ilícito eleitoral, o partido poderá, uma vez demonstrado o seu interesse, ser admitido apenas como assistente, mas não como litisconsorte, recebendo o processo no estado em que ele se encontra ⁵.

Interessante porque, o TSE, através da Resolução 22.610/2007, referendada pelo STF, normatizou a perda do mandato em caso de desfiliação partidária sem justa causa. Contudo, para o Ministro Arnaldo Versiani no processo de infidelidade partidária, se protegeria a representação partidária em si, ou o exercício do cargo pelos eleitos por determinada legenda, diferentemente da hipótese de ilícito eleitoral, onde se buscaria a própria cassação do mandato ou do diploma.

Pensamos que a matéria ainda precisa ser mais debatida.

A questão ganha relevância por causa das consequências da não observância de formação litisconsórcio necessário passivo, caso em que o juiz ordenará ao autor que promova a citação dos litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo sem julgamento do mérito, uma vez que a formação do litisconsórcio necessário é pressuposto processual para a válida constituição e desenvolvimento da marcha processual (art. 47, p. único e art. 267, IV).

A falta citação é matéria de ordem pública e pode ser conhecida pelo juiz a qualquer tempo. Elpidio Donizetti, leciona que a ausência de pressuposto processual pode ser declarada no início da relação processual ⁶ ou mesmo depois de transitada em julgamento a sentença ⁷.

O notável jurista baiano Fredie Didier Júnior distingue os efeitos em caso de litisconsórcio necessário unitário passivo, e litisconsórcio necessário simples ⁸. Naquele, a falta de citação de qualquer dos réus torna a sentença passível de nulificação

“

Litisconsórcio é o fenômeno de pluralidade de partes, ocorrido quando duas ou mais pessoas litigam, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente

a qualquer tempo, sendo a sentença ineficaz em relação a qualquer dos réus. Neste último, a sentença é válida e eficaz em relação àqueles que participaram do feito, e ineficaz a quem não foi citado ¹⁰.

Nem sempre o litisconsórcio unitário será também necessário. Imaginem, por exemplo, o caso de vários sócios de uma sociedade anônima propuserem ação para anular uma determinada assembleia. A sentença será de igual teor para todos os litisconsortes, apesar de ser o litisconsórcio facultativo.

Temos na AIJE, onde o resultado sempre será o mesmo para o titular e o vice (cassação do diploma ou do mandato), a formação de um litisconsórcio unitário necessário, não pela força da lei, mas pela natureza incidível da relação jurídica entre titular e vice de cargo majoritário.

Importante trazer o pensamento do Ministro Arnaldo Versiani ¹⁰, para quem a única questão de ordem pública, objeto do art. 47 do CPC, é a que trata da eficácia da sentença. Com isto, entende o ilustre ministro que o título pelo qual a parte integra a lide, seja como litisconsorte ou assistente, é irrelevante, pois o exigido é que haja efetiva participação da parte, antes do julgamento da lide.

Ousamos discordar do eminente ministro, pois os efeitos no caso concreto podem causar enorme prejuízo à parte. Caso a entendamos como assistente litisconsorcial, a parte participará do processo no estado em que se encontra, ao passo que, em caso de litisconsórcio necessário, como vimos, na falta de citação deve o juiz ordenar que o autor promova a citação do litisconsorte necessário, abrindo-se novamente os prazos para sua manifestação, e se já houvesse sentença esta não teria efeito para qualquer das partes.

6 – CONCLUSÕES

A necessidade de chamar o vice a compor a lide no pólo passivo junto com seu titular como litisconsorte necessário surge da possibilidade do primeiro ser atingido pela sentença, sem que para isso tenha exercido defesa ou contraditório, é como bem lembra o Ministro Joaquim Barbosa no EDcl-RO 1497, há um princípio constitucional que remonta a 1215, a Carta Magna: ninguém pode ser privado de seus bens, da sua vida, sem o devido processo legal.

Mas fica a questão dos Partidos Políticos, se o TSE e o STF, consideraram que o mandato pertencem à legenda, qualquer processo que leve a perda do mandato também não atingiria o direito dessas agremiações?

Certamente, nossos magistrados devem estar cientes que a aplicação dessas normas requer ponderação, sobretudo observando a regra geral do nosso sistema de nulidades inculpada também no próprio art. 219 do Código Eleitoral, segundo a qual não há nulidade sem prejuízo.

5 - Voto vista do ministro Arnaldo Versiani no Embargos de Declaração no Recurso Ordinário 1497.

6 - Para DIDIER JR, Fredie, in Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1. 8ªed. Salvador. JusPodivm: 2007. pag. 423, a citação não é pressuposto de existência processual, mas condição de eficácia do processo em relação ao réu.

7 - Op. cit. Pag. 236.

8 - Fala-se em litisconsórcio simples ou comum quando a sentença possa ser diferente para os diversos litisconsortes, basta a simples possibilidade de a sentença ser prolatada de forma diversa para os co-litigantes. Litisconsórcio unitário (art. 47, segunda parte) ocorre quando a sentença deva ser proferida de modo uniforme para todos os litisconsortes, em virtude da relação incidível de direito material ou da própria lei. Apesar de ambas as modalidades de litisconsórcio derivarem da natureza incidível da relação jurídica de direito material ou da própria lei, nem sempre o litisconsórcio necessário será unitário. Ex. de litisconsórcio necessário e simples: na ação de demarcação de terras e na ação de usucapião a lei exige que todos os confrontantes sejam citados, mas a sentença pode ser diferente para cada um dos co-litigantes.

9 - op. cit. Pag.424.

10 - In TSE - EDclRO 1497. Disponível em > www.tse.jus.br <

O Tratamento jurídico da reeleição presidencial na América Latina:

reeleição sucessiva e sistemas eleitorais em perspectiva comparada

Nayana Shirado

Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS. Pós-graduada em Direito Eleitoral, Direito do Estado e das Relações Sociais, Direito Civil e Processo Civil e Docência do Ensino Superior.

RESUMO

O fenômeno da reeleição sucessiva para o cargo de presidente da república é discutido no presente estudo, em perspectiva comparada, à luz dos sistemas eleitorais majoritários em vigor na América Latina, com destaque para Argentina, Bolívia, Brasil, Equador, República Dominicana, Colômbia, Venezuela, Peru e Uruguai. A análise se afigura de extrema relevância no momento político atual, de um lado em razão da introdução do instituto da reeleição nos Textos Fundamentais latino-americanos, por meio de emenda constitucional aprovada em referendo, e de outro, em razão da proximidade de realização de eleições presidenciais sob novel esquadro constitucional. O temário desde há muito reclama abordagem com detença, após a quadra de recentes e profundas modificações políticas na América ibérica, com destaque para duas experiências peculiares: a abertura da Constituição Bolivariana da Venezuela na Era Hugo Chávez, que admitiu a reeleição ilimitada, e o recuo da Constituição Peruana, após amarga experiência na Era Alberto Fujimori, que banuiu a reeleição sucessiva do bojo constitucional. O escopo do presente trabalho é traçar, no panorama político latino-americano, a relação imbricada entre o postulado republicano da alternância no poder e a gana de perpetuação que a reeleição sucessiva proporciona no governo presidencial.

PALAVRAS-CHAVE

Reeleição presidencial. Sistema majoritário. América Latina.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo traz à discussão o fenômeno da reeleição sucessiva para o cargo de presidente da república, em perspectiva comparada, eis que a análise do ordenamento estrangeiro repercute não só na compreensão e crítica do ordenamento pátrio, como também fornece subsídios para sua reformulação e aprimoramento, à luz dos sistemas eleitorais majoritário simples e majoritário de dois turnos, em vigor nas Constituições de países como Argentina, Bolívia, Brasil, Equador, República Dominicana, Colômbia e Venezuela, que acolheram a reeleição presidencial sucessiva em seu ordenamento.

Sob tal ordem de idéias, o temário desde há muito recla-

ma abordagem com maior detença, de um lado em razão da recente introdução do instituto da reeleição nos Textos Fundamentais de países latino-americanos, por meio de emenda constitucional aprovada em referendo, e de outro, em razão da proximidade de eleições presidenciais sob novel esquadro constitucional, fornecendo anteparo para uma quadra de futuras e profundas reformas políticas de afogadilho, em países como Uruguai, Bolívia e República Dominicana.

A análise se afigura de extrema relevância para a higidez do governo presidencial latino-americano, na medida em que dois espectros da reeleição sucessiva vêm a lume: a abertura da Constituição Bolivariana da Venezuela na Era Hugo Chávez, que admitiu a reeleição ilimitada, e o recuo da Constituição Peruana, após amarga experiência na Era Alberto Fujimori, que banuiu a reeleição sucessiva do bojo constitucional.

O escopo deste artigo é analisar, sob o panorama político latino-americano, a relação imbricada entre o postulado da alternância no poder e a gana de perpetuação que a eleição sucessiva proporciona, tendo em conta que a pulverização de um ciclo de candidaturas do mesmo indivíduo rumo a mandatos subseqüentes no governo presidencial se fez usual no quadro político da América ibérica.

Por derradeiro, o estudo fotografa o quadro comparativo da reeleição nos sistemas eleitorais em vigor na América Latina incorporado à eleição sucessiva e às técnicas de escrutínio majoritário de um turno e de dois turnos, afeitas ao pleito presidencial, com destaque para os países que não acolheram, na atualidade, o instituto da reeleição no catálogo constitucional, que tais, Peru, Nicarágua, Costa Rica, Chile, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguai e Uruguai.

2 O PRINCÍPIO DA ALTERNÂNCIA NO PODER E A REELEIÇÃO NO GOVERNO PRESIDENCIAL

É consenso entre os países de larga tradição democrática e bem assim os de democracia recente, marcada por lampejos passados de autoritarismo, que a idéia de alternância no poder é o eixo de construção política do regime republicano¹, a impingir limitação temporal ao chefe do Executivo como instrumento para coibir que reiteradas eleições do mesmo indivíduo criem nefasta simetria com o regime monárquico².

Nesse diapasão, se afigura evidente a alternância no poder como uma das grandes conquistas do Estado Moderno, inaugurado com a Revolução Francesa, ao lado dos postulados republicanos da eletividade dos governantes, da divisão de poderes, da imposição de limites jurídicos à autoridade pública, da obrigação dos governantes de prestar contas de seus atos e da publicidade de sua gestão³, como arremata Rodrigo Borja (2002, p. 34):

*En el régimen anterior los gobiernos no eran alternativos sin vitalicios. La legitimidad monárquica se fundaba en la sucesión hereditaria de la corona entre los miembros de la dinastía. Cuando los revolucionarios franceses impusieron el republicanismo como concepción del poder y forma de gobierno, la elección se convirtió en el único título para ejercer el mando político y la legitimidad republicana, fundada en la libre expresión de la voluntad popular, sustituyó a la legitimidad monárquica*⁴.

Sob tal ordem de idéias, impende ressaltar que a fixação de limites ao exercício do poder é medida que se impõe desde há muito na história da humanidade, em lição colhida do barão de La Brède⁵ -- "Todo homem que tem poder é levado a abusar dele, vai até onde encontra limites"--, sendo certo que o exercício do poder despido de freios ou mecanismos de controle conduz ao despotismo. É preciso destacar que, sobretudo aos chefes do poder executivo, incide a regra de alternância, em oposição à re-elegibilidade ilimitada dos detentores de mandatos legislativos⁶, de modo a assegurar que a renovação, a cada período temporal, represente a tendência ideológica predominante na comunidade⁷:

*Sin embargo, es necesario hacer notar que la alternabilidad, en la práctica, está referida con exclusividad a la función ejecutiva del Estado, porque es de ésta, que representa históricamente la tradición del poder personal, de la que puede temerse y de la que, realmente, resulta el despotismo en la mayor parte de los casos. Por eso, como la alternabilidad está enderezada a conjurar este peligro, que ciertamente es muy remoto en las otras funciones del Estado, la vigencia del principio alternativo está generalmente circunscrita a la rama ejecutiva del poder político*⁸.

“

É consenso entre os países de larga tradição democrática, que a idéia de alternância no poder é o eixo de construção política do regime republicano

Em nosso continente, o confronto entre as idéias de personificação do poder e de alternância emerge de nossa forma de governo presidencial, dominante desde o Alasca até a Argentina, alicerçado na figura de um chefe do Executivo, democraticamente sufragado por um corpo eleitoral, na modalidade direta -- pelo sistema majoritário (simples ou de dois turnos) -- ou indireta -- por um colégio eleitoral, ocupando, assim, "uma posição plenamente central em relação a todas as forças e instituições políticas"⁹.

Necessário, antes de adentrarmos no estudo dos sistemas eleitorais e da reeleição sucessiva, investigar as nuances da receita de governo presidencial¹⁰ no autêntico paradigma norte-americano. É do professor Alexandre de Moraes (2004, p. 14)¹¹ o seguinte magistério quanto à reeleição como opção formulada pelos *Founding Fathers* norte-americanos:

Se os norte-americanos defendiam a reeleição, como forma de garantir boa conduta e maior eficácia do Presidente da República até o último momento de seu cargo, além, como lembrado por Hamilton, de permitir o julgamento popular de seu mandato, Tocqueville¹², analisando a estrutura política dos Estados Unidos, foi contra, entendendo que a reeleição poderia aumentar a corrupção e intriga no governo. Sua posição foi seguida, entre nós, por Ruy Barbosa, que receava que a faculdade da reeleição deixasse aberta ao Chefe de Estado a porta à perpetuidade no gozo da soberania.

1 - A respeito das características que encerram o princípio republicano, registramos as anotações do professor Inocêncio Coelho (2007, p. 138): "[...] os traços característicos da forma republicana de governo podem ser decompostos em elementos específicos, tais como: a existência de uma estrutura político-organizatória garantidora das liberdades civis e políticas; a elaboração de um catálogo de liberdades, em que se articulem o direito de participação política e os direitos de defesa individuais; o reconhecimento de corpos territoriais autônomos, seja sob a forma federativa, como no Brasil e nos Estados Unidos, seja pelo estabelecimento de autonomias regionais ou locais, como na Itália ou em Portugal, respectivamente; a legitimação do poder político, consubstanciada no princípio democrático de que a soberania reside no povo, que se autogoverna mediante leis elaboradas preferencialmente pelos seus representantes; e, afinal, a opção pela eletividade, colegialidade, temporariedade e pluralidade, com os princípios ordenadores do acesso ao serviço público em sentido amplo -- cargos, empregos ou funções -- e não pelos critérios da designação, da hierarquia e da vitaliciedade, típicos dos regimes monárquicos." Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COE-LHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007.

2 - Em lição memorável, Rodrigo Borja (1992, p. 135) chama a atenção para a regra que limita a recondução do chefe do executivo a um período subsequente: "Para complementar la limitación del período y hacer efectiva la alternabilidad, las leyes prohíben la reelección inmediata de los funcionarios que desempeñan las funciones públicas representativas. En esta forma impiden que ellos se perpetúen en sus cargos, con grave peligro para las libertades públicas y la eficiencia administrativa, y además propician el advenimiento de nuevos hombres, nuevas energías, nuevas ideas, nuevas iniciativas en el servicio de la comunidad." Cf. BORJA, Rodrigo. Derecho político y constitucional. México: FCE, 1992.

3 - BORJA, Rodrigo. Enciclopedia de la política. Alternación. 3. ed. México: FCE, 2002, p. 34.

4 - *Ibidem*.

5 - MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de. O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes. Trad. Pedro Vieira Mota. 8.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2004, Livro XI, capítulo IV.

6 - A regra da irreelegibilidade não prevalece, entre nós, para os cargos do legislativo, como analisou Oliveira Vianna (1939, p. 273-274) sob uma ótica peculiar à década de 1930: "Para assegurar à política nacional uma elite numerosa, para torná-la centro de convergência das inteligências mais fortes e cultas do País, faz-se preciso a renovação contínua da representação política, faz-se preciso reagir contra esta tendência à perpetuação dos deputados nas suas cadeiras -- e isto só seria possível impedindo a reeleição. Em vez desta prescrição proibitiva ser uma violência à vontade do povo, é, ao contrário, o meio mais seguro, de acordo com a nossa experiência, de assegurar-lhe uma representação eficiente." Cf. OLIVEIRA VIANA, Francisco José. O idealismo da Constituição. 2. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1939.

7 - BORJA, Rodrigo. op. cit., p. 34.

8 - BORJA, Rodrigo. Derecho político y constitucional. México: FCE, 1992.

9 - BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Formas de governo. Dicionário de Política. v. 1. 13. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2007, p. 519.

10 - A tipologia de formas e sistemas de governo que adotamos para efeito deste estudo é a traçada por Jorge Miranda (2007, p. 04), segundo a qual as formas de governo dizem respeito ao modo como se estruturam as relações entre a comunidade e o poder -- monarquia absoluta e democracia representativa, enquanto a tipologia de sistemas de governo está relacionada ao modo como se dispõem os órgãos de poder e como se articulam entre si -- presidencialismo e parlamentarismo. Cf. MIRANDA, Jorge. Formas e sistemas de governo. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 4.

11 - MORAES, Alexandre de. Presidencialismo. São Paulo: Atlas, 2004.

12 - A esse respeito, confirma o volume 1, primeira parte, capítulo VIII, intitulado Da Constituição Federal, do clássico Da Democracia na América, obra que dá a conhecer o pensamento de Tocqueville quanto à reeleição presidencial, celebrado na frase que abre o tópico Da Reeleição do Presidente: "Quando o chefe do poder executivo é reelegível, é o próprio Estado quem intriga e corrompe." Ao final Tocqueville conclui: "Sendo reelegível (e isto é verdade sobretudo nos nossos dias, em que a moral política decai e desaparecem as grandes personalidades), o presidente dos Estados Unidos é apenas um instrumento dócil nas mãos da maioria. Gosta daquilo que ela gosta, odeia o que ela odeia; corre ao encontro das suas vontades, previne as suas queixas, inclina-se perante os seus menores desejos; os legisladores queriam que ele guiasse a maioria e, afinal, ele segue-a". Cf. TOCQUEVILLE, Alexis de. Da Democracia na América. São João do Estoril: Principia, 2002, p. 177.



Todo homem que tem poder é levado a abusar dele, vai até onde encontra limites, sendo certo que o exercício do poder despido de freios ou mecanismos de controle conduz ao despotismo

Em minudente estudo acerca do sistema político ianque, o professor Dalmo Dallari (2001, p. 243)¹³ esclarece que a Constituição norte-americana silenciou quanto à proibição de eleição presidencial para períodos imediatos, por considerar que a possibilidade ilimitada de reeleições daria caráter vitalício à investidura, como se observa no excerto transcrito a seguir:

*Mantido o silêncio constitucional, criou-se a praxe de um máximo de dois períodos consecutivos para cada presidente, o que foi respeitado até o período de Franklin Roosevelt, que, valendo-se das circunstâncias da guerra, foi eleito para um terceiro período consecutivo. Esse fato despertou reação e fez com que se aprovasse uma emenda constitucional, incorporada à Constituição em 27 de fevereiro de 1951, estabelecendo o limite máximo de dois períodos consecutivos.*¹⁴

O modelo norte-americano de reeleição presidencial, em contraste com o quadro político latino-americano fotografado neste trabalho, apresenta uma casuística política singular, como prelecionam Monica Caggiano (2004, p. 116)¹⁵ e Gianfranco Pasquino (2007, p. 519)¹⁶, na medida em que resultou, pontualmente, como limitação à pretensão do presidente Franklin Roosevelt de reeleger-se para mais de um período consecutivo.

Após breve incursão na cena constitucional ianque, aportamos as lições do direito estrangeiro, notadamente de nossa América Ibérica, historicamente parcimoniosa¹⁷ no manejo da reeleição presidencial -- adotada apenas em sete países (Argentina, Brasil, Bolívia, Colômbia, Equador, República Dominicana e Venezuela) -- que reputamos valorosa para a compreensão do sentido e do alcance da regra de alternância, tendo em conta que na cena constitucional latino-americana prevalece a irreelegibilidade.

3 O SISTEMA ELEITORAL E A REELEIÇÃO SUCESSIVA PARA O CARGO DE PRESIDENTE DA REPÚBLICA EM PERSPECTIVA COMPARADA

O debruçar sobre o estudo do direito eleitoral e da ciência política, em âmbito acadêmico e na praxe dos tribunais, subsidia a afirmação de que o sistema eleitoral define as regras de acesso ao poder e, nesse sentido, exerce importante influência sobre a forma de governo, a organização partidária, a estrutura parlamentar e o funcionamento das instituições políticas, na medida em que as fórmulas matemáticas¹⁸ dele decorrentes, ademais de converterem votos em mandatos, fornecem o anteparo para representação política e corroboram diretamente na formação de governos (estáveis ou desestruturados) e bem assim de partidos (fortes ou de pouca expressão política).

Nesse escaninho, é comum, especialmente nas democracias recentes, situação em que se encontra a maioria dos países latino-americanos, o debate quanto à efetividade, justiça e adequação¹⁹ do sistema eleitoral às nuances políticas de cada país. Dessa forma, inúmeras foram as tentativas de classificação para assegurar um mecanismo eleitoral justo e imparcial à tese da representação política, seja sob a perspectiva jurídica, sociológica, política ou matemática. Nesse sentido, se revela despiendo aqui discutir o tipo de sistema eleitoral que satisfaz melhor a exigência de que as eleições sejam livres e justas²⁰, na medida em que as vantagens de um sistema podem se mostrar desvantajosas se implantadas noutro país, como ilustra Robert A. Dahl (2001, p. 147):

*Provavelmente, nenhuma instituição política molda a paisagem política de um país democrático mais do que seu sistema eleitoral e seus partidos. Nenhuma apresenta variedade maior. As variações são imensas, tal ponto que um cidadão, conhecedor do sistema partidário e dos arranjos eleitorais de seu país, poderá achar incompreensível o panorama político de outro país ou, se compreensível, nada atraente.*²¹



O ineditismo da proposta aprovada no Parlamento venezuelano em 2009 causou estranheza na cena política latino-americana, na medida em que autorizou Hugo Chávez, a se lançar candidato ilimitadamente

13- Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2001.

14- Eis o texto do artigo XXII que contém a seguinte vedação à reeleição sucessiva na Constituição dos Estados Unidos: "1. Ninguém poderá ser eleito mais de duas vezes para a presidência dos Estados Unidos. Quem tiver ocupado o cargo ou desempenhado as funções de Presidente por mais de dois anos do período correspondente ao mandato de outra pessoa não poderá ser eleito para a presidência senão uma vez. 2. Este artigo não se aplicará ao Presidente em exercício a quando da sua aprovação pelo Congresso e não impedirá o Presidente ou quem esteja a exercer as funções presidenciais no momento da sua entrada em vigor de conservar o cargo ou o exercício das funções até o termo do período presidencial." Cf. MIRANDA, Jorge. *Formas e sistemas de governo*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 101.

15- Cf. CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Direito parlamentar e direito eleitoral*. Barueri: Manole, 2004.

16- Cf. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Formas de governo*. Dicionário de Política. v. 1. 13. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2007.

17- A esse respeito, leciona Dieter Nohlen (2007, p. 287): "Una de las características constitucionales más peculiares de América Latina en materia electoral es la prohibición de la reelección. [...] Basicamente son dos los fenómenos que confluyen en el origen de la no reelección como previsión constitucional muy extendida en esta región: el presidencialismo latinoamericano y la tentación de los presidentes de perpetuarse en el poder, por un lado, y la coacción y el fraude en los procesos electorales, por el otro." Cf. NOHLEN, Dieter. *La reelección*. In NOHLEN, Dieter; ZOVATTO, Daniel; OROZCO, Jesús; THOMPSON, José. *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. México: FCE, 2007.

18 - "Esta operação é indispensável nos regimes democráticos cujos governantes se designam por meio da expressão volitiva dos cidadãos eleitoralmente expressada." (BORJA, 2002, p. 1280, tradução nossa)

19- Cf. SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Sistemas eleitorais: tipos, efeitos jurídico-políticos e aplicação ao caso brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1999;

20- Por certo, não existe um sistema eleitoral ideal. Tanto os efeitos como o desejo de um sistema eleitoral dependem de distintos fatores, tais como o tempo e o espaço, determinantes para a opção por um sistema eleitoral. Uma das exigências apontadas por Dieter Nohlen (2004, p. 148) são a representação justa, a efetividade quanto ao funcionamento do sistema eleitoral e a responsabilidade em relação eleito-eleitor. Cf. *Sistemas electorales y partidos políticos*. 3. ed. México: FCE, 2004.

21- DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001..

De maneira sintética²², os sistemas eleitorais podem ser classificados²³ em três grandes grupos: majoritários²⁴, proporcionais²⁵ e mistos²⁶, fotografados no quadro esquematizado a seguir.



Fonte: CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Sistemas eleitorais X Representação política*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1990, p. 135.

Para efeito deste trabalho, analisaremos apenas o sistema majoritário, em suas duas variantes -- majoritário de um turno, orientado pelo critério **First-past-the-post (FPTP)** e majoritário de dois turnos, modelado pela regra do **scrutin de ballottage** --, por guardar relação com o cargo presidencial, de cuja recondução sucessiva tratamos nestas páginas.

A primeira variante é de origem inglesa, pautada pela realização do escrutínio de um só turno, por meio da fórmula **First-past-the-post (FPTP)**²⁷, bastando que o candidato obtenha o maior número de votos entre os concorrentes. Em verdade, trata-se de fórmula que considera a maioria relativa ou maioria simples. Uma pequena incursão na história política de nosso sistema eleitoral aponta que a técnica majoritária de um só turno, surgiu e se desenvolveu, concomitantemente com a instituição parlamentar inglesa, refratária, desde longa data, à inclusão de um segundo turno ou às técnicas proporcionais, como nos lembra Monica Caggiano (1990, p. 140):

A forma embrionária do mecanismo majoritário, a um só turno, pode ser detectada no século XIII, em cenário inglês, quando Simon de Montfort, em nome de Henri III, solicitou a

*cada um dos condados a escolha de 2 cavaleiros e a cada vila a indicação de dois (2) burgueses para formar o parlamento.*²⁸

A segunda variante, de origem francesa, é denominada **scrutin de ballottage**²⁹ e se caracteriza por demandar um segundo turno³⁰ para a hipótese em que nenhum candidato obtenha a maioria absoluta de votos (50% + 1) na primeira votação, ou seja, não obtenha mais votos que a soma dos votos dos concorrentes. Essa fórmula majoritária admite o escalonamento da votação em dois turnos: no primeiro, é exigido quorum de maioria absoluta para a conquista do cargo pleiteado; caso nenhum dos candidatos obtenha o número de votos exigidos, terá lugar o segundo turno, no qual a maioria relativa, conforme o critério **FPTP**, é o que basta para a conquista do cargo em disputa.

Esboçado o panorama do sistema majoritário, podemos asseverar que a adoção de um sistema eleitoral implica ainda a opção pelo tipo de tratamento constitucional dado ao instituto da reeleição para o cargo de presidente da república³¹, como retrata Dieter Nohlen (2004, p. 185-186):

22- Para uma compreensão holística e profunda dos diferentes sistemas eleitorais e suas conseqüências políticas, é imprescindível a leitura do clássico *Institutions Politiques et droit constitutionnel* de Maurice Duverger citado neste trabalho, especialmente o *Livre I, première partie, chapitre II – Le choix des gouvernants*. Bem assinalou Luís Virgílio Afonso da Silva (1999, p. 108) a respeito desse emérito professor francês: “Maurice Duverger não foi, obviamente, o primeiro autor a estudar as influências dos sistemas eleitorais sobre o cenário político, tampouco o primeiro a tentar formular leis que pudessem sistematizar tais influências; mas, sem sombra de dúvida, sua obra, suas teorias e, principalmente, suas conhecidas “leis sociológicas” sobre sistemas eleitorais são as mais conhecidas, estudadas, discutidas, traduzidas [...]”.

23- A classificação tradicional é um ponto nevrálgico no estudo dos sistemas eleitorais dado o número de críticas recebidas dos estudiosos que se debruçaram sobre o tema. O professor Luís Virgílio Afonso da Silva (1999, p. 67) ao apontar com veemência que a tipologia tradicional nenhuma alusão faz ao critério classificatório adotado, aduz que: “havendo simplesmente a definição de conceitos ou, mais precisamente a definição dos conceitos dos sistemas majoritário e proporcional, ficando a inteligência do que sejam os sistemas mistos e semiproportionais para o bom senso dos leitores.”

24- O sistema majoritário corresponde ao método de escrutínio pelo qual é eleito o candidato que obtiver o maior quantitativo de votos, seja por maioria absoluta ou relativa.

25- Nos sistemas proporcionais, o representante é eleito por meio de cálculos matemáticos que conjugam a votação dada ao candidato e/ou ao partido, por meio de um quociente eleitoral e um quociente partidário, de acordo com o número de votantes, de modo que nem sempre o candidato mais votado será eleito.

26- O sistema misto condensa técnicas de escrutínio majoritário e proporcional.

27 - Ensina Robert A. Dahl (2001, pp. 109, 148-149) que a sigla FPTP responde por *First-Past-The-Post* expressão usada na Inglaterra em corridas de cavalos para designar o primeiro a cruzar a linha de chegada. Transposto o termo para a casuística eleitoral, a expressão identifica o vencedor do pleito com o maior número de votos.

28 - CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Sistemas eleitorais x Representação política*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1990, p. 140.

29 - Entre nós, merece destaque o magistério de Walter Costa Porto (2000, p. 55) acerca desse tipo de escrutínio: “Na França, quando, em um escrutínio majoritário, nenhum dos candidatos reúne as condições de maioria requeridas, procede-se, em novo turno, ao que se chama *scrutin de ballottage*.” Cf. PORTO, Walter Costa. *Dicionário do voto. Ballottage*. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000, p. 55.

30- A técnica de escrutínio majoritário de dois turnos foi registrada em brilhante tese de doutoramento pela professora Monica Caggiano (1990, p. 140) cuja lição merece ser aqui transcrita: “A fórmula de dois turnos, ao invés, acomoda-se às sociedades pluralistas, em cujo âmbito é assegurada a criação e o funcionamento de múltiplos partidos. Assim, numa primeira fase, permite-se ao eleitor clara manifestação quanto à sua preferência política; na segunda, porém, é autorizado o reagrupamento das forças partidárias, limitando-se as possibilidades de seleção ao corpo eleitoral. Por isso, costuma-se afirmar: *Au premier tour on choisit, au second tour on élimine*.” Cf. CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Sistemas eleitorais x Representação política*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1990.

31 - A relação imbricada entre o governo presidencial e o sistema eleitoral foi apontada nas lições de Dieter Nohlen (2004, p. 183), cujo breve excerto colacionamos: “En el presidencialismo, que es el tipo de régimen predominante en América Latina, se pueden observar dos especies de elecciones: las presidenciales y parlamentares. De este modo, en el nivel nacional es necesario tener en cuenta dos sistemas electorales. [...] Especialmente, cuando se plantea la típica cuestión acerca de los efectos del sistema electoral, debe considerarse el tipo de sistema político presidencialista como una variable explicativa muy poderosa, además de la forma en que ambos actos electorales se encuentran organizados.” Cf. NOHLEN, Dieter. *Sistemas electorales y partidos políticos*. 3. ed. México: FCE, 2004.

*El inventario de los sistemas electorales destinados a elegir los presidentes ilustra diferencias y semejanzas. La semejanza más grande existe en la prohibición de la reelección directa de un presidente. Por tradición, solo Paraguay y República Dominicana permitieron la reelección, pero la suprimieron en la nueva Constitución de 1992 y por la reforma constitucional de 1994, respectivamente. A su vez, hace poco tiempo Argentina, Brasil y Perú introdujeron la reelección. Un gran número de países, e la actualidad siete, prohíben toda forma de reelección del ejecutivo. La elección directa por el electorado es hoy la regla desde que Argentina abolió en 1995 su colegio electoral, el que duplicaba en miembros al Congreso, y tomaba la decisión. Además de la forma en que ambos actos electorales se encuentran organizados.*³²

Feito esse inrôto para situar a reeleição presidencial nas fórmulas eleitorais em vigor na América Latina, passemos à análise pontual dos países que adotaram a forma de governo presidencial com eleição sucessiva e bem assim a casuística daqueles que passam por transformações políticas na atualidade para introduzir tal instituto no bojo constitucional, por meio de emenda sujeita à chancela popular.

3.1 VENEZUELA

O sistema eleitoral adotado pela Constituição venezuelana para eleição presidencial é o majoritário de um turno, sendo proclamado presidente da república para mandato de 6 anos, o candidato que obtiver a maioria dos votos válidos. O ineditismo da proposta aprovada no Parlamento venezuelano, em **14.01.2009**, causou estranheza na cena política latino-americana, na medida em que autorizou o atual presidente da república, Hugo Chávez, a se lançar candidato a períodos sucessivos ilimitadamente, tão logo finde o segundo mandato em 2012.

A previsão constitucional era de apenas uma recondução ao cargo de presidente da república, como podemos observar na redação anterior do art. 230 a seguir transcrito: *“El período presidencial es de seis años. El Presidente o Presidenta de la República puede ser reelegido o reelegida, de inmediato y por una sola vez, para un nuevo período.”*

Por meio de consulta popular convocada em **15.02.2009**, após o fiasco no referendo em 2007³³, a proposta de emenda à Constituição, que permite a reeleição ilimitada³⁴ aos cargos sujeitos à eleição popular foi aprovada com apertada maioria (54,9%), permitindo ao atual presidente -- cuja permanência no poder aniversariou uma década³⁵ -- candidatar-se pela terceira vez seguida ao mesmo cargo, e assim fazê-lo ilimitadamente.

A inusitada reeleição por período ilimitado chancelada no referendo venezuelano, nos remonta ao vaticínio do mestre Maurice Duverger (1965, p. 229) ao apontar o risco de a convocação de consulta popular (referendo ou plebiscito) encobrir uma ditadura pessoal³⁶. De igual sorte, a casuística venezuelana pode ser alcançada na expressão “sacar las castañas del fuego” originária da fábula *Le singe et le chat de La Fontaine* (1621-1695)³⁷, assim esmiuçada pelo emérito constitucionalista Rodrigo Borja (2002, p. 1242): “Esta expressão se usa com freqüência na vida política para significar que alguém pretende fazer algo com mão alheia em proveito próprio”.³⁸

No caso vertente, a expressão se aplica para tornar claro que a convocação de consulta popular fortalece o governo daquele que dela se aproveita, o que representa, *in casu*, uma extensa lista de presidentes latino-americanos, dentre os quais o venezuelano Hugo Chávez, na medida em que, tal como na fábula do macaco e do gato, a pergunta veiculada no último referendo desviou de Chávez o foco sobre a emenda que autoriza a reeleição por tempo ilimitado, ao indagar aos eleitores se eles concordam em ampliar “os direitos políticos do povo”, na realidade utilizando do corpo eleitoral para obter a famigerada reeleição ilimitada em proveito próprio, como verificamos a seguir:

*Você aprova a emenda dos artigos 160, 162, 174, 192 e 230 da Constituição da República, tramitada pela Assembléia Nacional, que amplia os direitos políticos do povo, com o fim de permitir que qualquer cidadão ou cidadã em exercício de um cargo de eleição popular possa ser sujeito à postulação como candidato ou candidata para o mesmo cargo pelo tempo estabelecido constitucionalmente, dependendo sua possível eleição exclusivamente do voto popular ?*³⁹ (Grifamos)

3.2 PERU

O sistema eleitoral peruano adota para a eleição presidencial o escrutínio majoritário em dois turnos, sendo eleito com o presidente da república para um mandato de 5 anos, dois vice-presidentes, como dá conta a disciplina dos artigos 110 e 111 da Constituição peruana, a seguir transcritos:

CAPÍTULO IV

PODER EJECUTIVO

Artículo 110°. El Presidente de la República es el Jefe del Estado y personifica a la Nación.

ParaserelegidoPresidentedelaRepúblicaserequiereserperuanopornacimiento,tenermásdetrentaycinco años de edad al momento de la postulación y gozar del derecho de sufragio.

32- NOHLEN, Dieter. *Sistemas electorales y partidos políticos*. 3. ed. México: FCE, 2004, p. 185- 186.

33- Dados oficiais da Corte Nacional Electoral dão conta de que em 2007, o sim obteve 49,3%, e o não, 50,7%. Resultado bem diferente do apurado no último referendo em 2009: o sim contou com 54,9% e o não com 45,1%.

34- Segundo a historiadora venezuelana Margarita López Maya, entrevistada pelo jornal *Folha de São Paulo*, “Para a Venezuela, a reeleição indefinida tem precedentes nefastos. A Venezuela é um país com cultura autoritária muito vasta, e foi uma luta depor os governos autoritários. Um dos princípios centrais foi a alternância no poder. Hoje, as elites chavistas tentam impor um enfraquecimento do princípio da alternância num contexto em que já não existe uma competição equitativa nos processos eleitorais.” Cf. MAISONNAVE, Fabiano. Chávez reverte os próprios avanços. *Folha de São Paulo*. Mundo. 02 fev 2009. Disponível no endereço: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft0202200905.htm>. Acessado em 18 fev 2009.

35- Eleito em 06.12.1998, Chávez encetou a aprovação de nova Constituição, em 15.12.1999, que previa a convocação de eleições gerais em 30.07.2000, quando fora novamente eleito. Reeleito em 06.12.2006 para um mandato de seis anos, Hugo Chávez aniversariou em 2009 uma década à frente da chefia do Executivo daquele país. Em comemoração, decretou feriado nacional, na segunda-feira, dia 02.02.2009, data que passou despercebida entre os venezuelanos. Cf. MAISONNAVE, Fabiano. Feriado e visita de aliados marcam festa da década de Chávez no poder. *Folha de São Paulo*. Mundo. 03 fev 2009. Disponível no endereço: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft0302200903.htm>. Acessado em 18 fev 2009.

36- “Na Suíça, as palavras plebiscito e referendun são sinônimas; na França, chamamos plebiscito o voto a respeito de uma pessoa, referendun o voto a respeito de um problema. A partir de Napoleão Primeiro, o plebiscito foi um dos meios de encobrir uma ditadura pessoal sob aparência de uma democracia. Ou, o referendun pode facilmente se transformar em plebiscito, se o povo escolhe em função do homem a quem se endereça a consulta. Ao permitir passar sobre o Parlamento, para consultar diretamente a nação, o referendo dá o meio a um Chefe de Estado (ou de governo) de se tornar popular, e de transformar o regime numa ditadura. O risco é real, mas não devemos exagerar. As precauções podem evitá-lo.” (DUVERGER, 1965, p. 229, tradução nossa)

37- Trata-se da fábula *O macaco e o gato*, em que o macaco retira as castanhas do fogo utilizando as patas do gato. A expressão “sacar las castañas del fuego” foi popularizada em nosso vernáculo como tirar sardinha com mão de gato ou ainda tirar castanhas com mão de gato. Texto original em francês: *Le Singe et le Chat*. Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/lv000212.pdf>. Acessado em 28 março 2009.

38- BORJA, Rodrigo. *Enciclopedia de la política. Sacar las castañas del fuego*. 3. ed. México: FCE, 2002, p. 1242, tradução nossa.

39- Cf. MAISONNAVE, Fabiano. *Pergunta de referendo tira foco de Chávez*. *Folha de São Paulo*. Mundo. 14 fev 2009, p. A13.

Artículo 111°. El Presidente de la República se elige por sufragio directo. Es elegido el candidato que obtiene más de la mitad de los votos. Los votos viciados o en blanco no se computan.

Si ninguno de los candidatos obtiene la mayoría absoluta, se procede a una segunda elección, dentro de los treinta días siguientes a la proclamación de los cómputos oficiales, entre los candidatos que han obtenido las dos más altas mayorías relativas.

Junto con el Presidente de la República son elegidos, de la misma manera, con los mismos requisitos y por igual término, dos vicepresidentes.

Em se tratando de reeleição consecutiva para o cargo de presidente da república, um quadro oposto ao venezuelano foi traçado na Constituição peruana. Após nefasta experiência de três mandatos sucessivos de Alberto Fujimori à frente do governo (1990/1995/2000), uma reforma afastou do quadro constitucional o instituto da reeleição imediata para o cargo de presidente da república, conforme previsto no art. 112 daquela Carta Política, alterado⁴⁰ pela Lei n. 27365, publicada em 5 de novembro de 2000: "El mandato presidencial es de cinco años, no hay reelección inmediata. *Transcurrido otro periodo constitucional, como mínimo, el ex presidente puede volver a postular, sujeto a las mismas condiciones.*"

3.3 ARGENTINA

A eleição presidencial na Argentina obedece ao sistema eleitoral majoritário de dois turnos⁴¹, no qual o presidente e o vice-presidente são eleitos para mandato de 4 anos, permitida uma recondução sucessiva, sendo exigida "mayoría de 45 % de los votos afirmativos, o 40 % si además existe una diferencia mayor de 10 puntos porcentuales sobre el candidato que le sigue en número de votos."⁴²

Registre-se que a reeleição ilimitada, tal como aprovada na Venezuela, não se trata de fenômeno novidadeiro no cenário político argentino, eis que introduzida por meio de reforma constitucional em 1949, pontualmente para beneficiar o então presidente Juan Domingo Perón (1946-1952, 1952-1955, 1973-1974), e posteriormente revogada na ditadura militar (1976-1983). Passado o período de redemocratização (1983-1989) sob o comando do presidente Raúl Alfonsín, a reeleição imediata retornou ao quadro constitucional em 1994 como produto do Pacto de Olivos⁴³, para contemplar a candidatura ao segundo mandato do então presidente Carlos Menem (1989-1995, 1995-1999). O artigo 90 da Constituição da Nação Argentina, assim consagra a reeleição presidencial: "El Presidente y vicepresidente duran en sus funciones el término de cuatro años y podrán ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un sólo período consecutivo. Si han sido reelectos, o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ningun-

no de ambos cargos, sino con el intervalo de un período."

3.4 REPÚBLICA DOMINICANA

Na República Dominicana, o presidente e o vice-presidente são eleitos pelo sistema majoritário⁴⁴, em escrutínio de dois turnos. As eleições para os cargos dos poderes Executivo e Legislativo ocorrem simultaneamente para um período de 4 anos. A historiografia política da República Dominicana destaca o caudilhismo da família Trujillo, à frente da presidência daquele país por mais de 30 anos ininterruptos, e que renderam ao seu expoente, o presidente Rafael Trujillo, epítetos curiosos como dá conta Rodrigo Borja (2002, p. 141):

*La historia del caudillismo es muy pitoresca. Con frecuencia los caudillos cayeron en el ridículo en materia de títulos, tratamientos y ceremonias protocolares. Toda una espantosa parafernalia rodeaba su acción. [...] El caudillismo tropical e ignaro de Rafael Leónidas Trujillo, en la República Dominicana, lo llevó a ostentar los títulos de Generalísimo y Doctor, Benefactor de la Patria y Padre de la Patria Nueva y los esbirros solían referirse a la madre del tirano como la matrona de vientre privilegiado.*⁴⁵

Dado que a Constituição anterior a 2004 impedia a reeleição presidencial sucessiva, os aliados do então presidente Hipólito Mejía, eleito para o período 2000-2004, alavancaram, em que pese a resistência imposta por diversos partidos políticos, uma reforma constitucional para que Mejía disputasse a reeleição para um período imediato, culminando na redação do artigo 49 da Constituição da República Dominicana, *in verbis*: "El Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República, quien será elegido cada cuatro años por voto directo. El Presidente de la República podrá optar por un segundo y único período constitucional consecutivo, no pudiendo postularse jamás al mismo cargo, ni a la Vicepresidencia de la República."

Não obstante tal manobra política, adveio a derrota de Mejía nas urnas e a ascensão ao poder, em 2004, de Leonel Fernández, que, reeleito em 2008, encabeça, na atualidade, a lista de presidentes latino-americanos em busca do terceiro mandato em 2012.

3.5 COLÔMBIA

Na Colômbia, vigora o sistema eleitoral majoritário de dois turnos para eleição presidencial, que consagra eleito o presidente em conjunto com o vice-presidente para um mandato de 4 anos. Em 2004, o Congresso Nacional aprovou a reeleição sucessiva, modificando o artigo 197 da Constituição Política da República da Colômbia, pelo Decreto 2310, assim redigido: "Nadie podrá ser elegido para ocupar la Presidencia de la República por más de dos períodos".

Não obstante a previsão de recondução para um período sucessivo, e a regra transitória insculpida no pará-

40 - A redação anterior autorizava a recondução do chefe do Executivo apenas para um período subsequente, como se lê a seguir: "El mandato presidencial es de cinco años. El Presidente puede ser reelegido de inmediato para un período adicional. Transcurrido otro período constitucional, como mínimo, el ex presidente puede volver a postular, sujeto a las mismas condiciones."

41 - Cf. PONTES, Hamilton Valvo Cordeiro. *Sistemas eleitorais em vigor na América do Sul*. Capítulo 6. In LEMBO, Cláudio; CAGGIANO, Monica Herman Salem (Org.). *O voto nas Américas*. Barueri: Minha Editora; São Paulo: CEPES, 2008, p. 136.

42 - NOHLEN, Dieter. *Sistemas electorales y partidos políticos*. México: FCE, 2004, p. 187.

43 - Ao tratar da reeleição presidencial na Argentina, Boris Fausto e Fernando J. Devoto (2004, p. 474) assim dão conta do acordo denominado Pacto de Olivos, que consagrou a introdução do instituto da reeleição na cena política daquele país: "Na Argentina, a reforma constitucional que a possibilitou foi resultado de surpreendentes conversações entre Alfonsín e Menem, em novembro de 1993, quando o primeiro se convenceu de que seria inviável barrar a ofensiva menemista, com o objetivo de realizar um plebiscito que legitimasse a proposta de reeleição. Assim, chegou-se ao Pacto de Olivos e à aprovação da reforma constitucional, a qual consagrou o princípio de eleições diretas, com a possibilidade de segundo turno e a reeleição. Entre outras medidas, introduziu a figura do ministro coordenador, responsável pelas ações de governo perante o Legislativo, logo desvalorizada, que prestava tributo às ideias parlamentaristas de Alfonsín. O Pacto criou ainda o assento de um terceiro senador na representação de cada província, com o que o presidente esperava enfrentar a hegemonia peronista no Senado." Cf. FAUSTO, Boris; DEVOTO, Fernando J. *BRASIL E ARGENTINA. Um ensaio de história comparada (1850-2002)*. São Paulo: Editora 34, 2004.

44 - Cf. MACEDO, Rafael Rocha de. *Os sistemas eleitorais na América Central*. Capítulo 10. In LEMBO, Cláudio; CAGGIANO, Monica

45 - Cf. BORJA, Rodrigo. *Enciclopedia de la política. Caudillo*. 3. ed. México: FCE, 2002, p. 131.



O modelo político uruguaio é um dos mais peculiares do mundo

grafo daquele mesmo artigo (*Quien ejerza o haya ejercido la Presidencia de la República antes de la vigencia del presente Acto Legislativo sólo podrá ser elegido para un nuevo período presidencial*), o atual presidente da república, Álvaro Uribe, reeleito em 2006, e detentor de elevados índices de popularidade, não descarta a aprovação de emenda constitucional ou a convocação de referendo⁴⁶ que lhe permitam disputar o terceiro mandato em 2010.

3.6 EQUADOR

O sistema eleitoral equatoriano é o majoritário de dois turnos, em que o presidente e o vice-presidente são eleitos na mesma chapa para um mandato de 4 anos. É preciso registrar que o Equador encerra uma organização política paradigmática no quadro latino-americano, na medida em que contempla a mudança no Texto Fundamental, a partir da técnica de convocação de referendos.

Em **28.09.2008**, por meio de consulta popular, foi aprovado o projeto da nova Constituição Política daquele país, que culminou com a chancela à reeleição imediata para o cargo presidencial. Na seqüência, em **26.04.2009**, foram convocadas eleições gerais, para preenchimento das cadeiras na Assembléia Nacional e do cargo de Presidente da República, nas quais saíram vitoriosos Rafael Correa e seu partido, Movimento Aliança País. Sob o pálio da novel Constituição, o atual presidente governará o país no quadriênio 2009-2013, com possibilidade de eleger-se para mais um período sucessivo (2013-2017) e assim, permanecer no poder até 2017.

Eis o texto da atual Constituição do Equador: *“Art. 115. Las autoridades de elección popular podrán reelegirse por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente al que ostentan deberán renunciar al que desempeñan.”*

3.7 BOLÍVIA

Na cena política boliviana, a realização do último referendo em **25.01.2009**, culminou com o acolhimento da proposta de reeleição para o cargo de presidente da república no bojo constitucional, limitada a um período subsequente. Com mais de 60% dos votos válidos, a nova⁴⁷ Carta Política da Bolívia foi aprovada -- em substituição à vigente desde 1967 --, na seguinte consulta formulada no *Referendum Nacional Constituyente 2009*:

*¿Está usted de acuerdo con refrendar el texto del proyecto de Constitución Política del Estado presentado por la Asamblea Constituyente, y ajustado por la Comisión Especial de Concertación del H. Congreso Nacional, que incluye los consensos logrados en el diálogo entre el Gobierno Nacional con los Prefectos y Representantes Municipales sobre autonomías, incorporando el resultado de la consulta sobre el Artículo 398 a ser resuelto en este mismo referéndum, y que la misma sea promulgada y puesta en vigencia como nueva Ley Fundamental del Estado Boliviano?*⁴⁸

A nova Constituição Boliviana, ratificada no último referendo, prevê no art. 168 a reeleição para apenas um período subsequente nos termos seguintes: *“El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua.”* Não obstante a alteração quanto ao limite de mandatos presidenciais sucessivos, os 411 artigos da nova Lei Fundamental⁴⁹ introduziram um arco variado de temas abrangendo desde a nacionalização dos recursos naturais até a reforma agrária, mantido, entretanto, o sistema eleitoral majoritário de dois turnos para eleição presidencial, com as seguintes nuances: 1ª) caso não seja obtida maioria absoluta de votos em 1º turno, ou, alternativamente, um mínimo de 40% dos votos e uma diferença de 10% para o segundo colocado, haverá segundo turno entre os dois primeiros colocados, sendo eleito Presidente para um mandato de 5 anos o vencedor por maioria simples de votos;

2ª) será admitida uma única reeleição contínua.⁵⁰

De longe, a elevada expectativa alçada com a nova Constituição, em vigor desde **07.02.2009**, é um ponto em destaque nesta Carta, em termos de direitos sociais, todavia, o país ainda está longe de dar uma guinada no índice de desenvolvimento humano (IDH) e escapar indene à crise econômica mundial. Como bem analisou o cientista político Gonzalo Chávez⁵¹: “o papel aguenta tudo. O desafio agora é concreto.” Nesse sentido, colacionamos o magistério de Giovanni Sartori (1996, p. 213-214)⁵² acerca da profusão de artigos sem efetividade, encartados nos Textos Constitucionais modernos, que demandam anos de concretização, notadamente no caso brasileiro:

Pero es la Constitución brasileña de 1988 la que posiblemente supere todos los precedentes: es una novela del tamaño de un directorio telefónico, con 235 artículos, más 200 disposiciones transitorias. Se trata de una Constitución repleta no solo de detalles triviales sino también con disposiciones casi suicidas y con promesas imposibles de cumplir. [...] No iré tan lejos como para afirmar que cuanto más larga sea una Constitución, menor será su mérito constitucional. A pesar de todo, definitivamente no creo que las constituciones nos

46- A proposta de realização de um referendo sobre o tema foi recentemente aprovada na Câmara. Cf. Uribe e o 3º mandato. Folha de São Paulo. Editoriais. 26 fev 2009. p. A2.

47 - Desde há muito era esperada uma reforma constitucional na Bolívia em torno do sistema eleitoral adotado, como escreveu Dieter Nohlen (2004, p. 407): “Bolívia se presenta, sin lugar a dudas, como el país latinoamericano más propenso a reformar el sistema electoral. En el marco de un desarrollo de gran alcance del sistema partidario, que pasó desde un tipo fragmentado y polarizado en alto grado a outro moderado (en cantidad y distancias ideológicas), se alcanzó en 1986 un acuerdo entre los grandes partidos en torno a una reforma electoral para disminuir la atomización partidista.” Cf. NOHLEN, Dieter. Sistemas electorales y partidos políticos. México: FCE, 2004, p. 407.

48 - Pergunta disponível no endereço eletrônico da Corte Nacional Electoral: <<http://www.cne.org.bo/ResultadosRNC2009/>> Acesso em: 14 maio 2009.

49 - “Foi decisivo para fechar o pacto a desistência de Morales, anunciada anteontem, de concorrer a dois novos mandatos sob a nova Carta, que estabelece a reeleição (por só um período) na Bolívia. Pelo acerto, o atual mandato do presidente, eleito em 2005, entra na conta, e ele só poderá disputar a eleição de 2009 para ficar no poder até 2014. A proposta original, também presente nas Cartas de seus aliados de Venezuela e Equador, lhe permitiria concorrer outra vez, com a perspectiva de governar até 2019.” Cf. MARREIRO, Flávia. Bolívia convoca referendos sobre Carta para janeiro. Folha de São Paulo. Mundo. 22 out 2008, p. A13.

50- Cf. PONTES, Hamilton Valvo Cordeiro. op.cit., p. 141-142.

51- Entrevistado pelo jornal Folha de São Paulo. Cf. MARREIRO, Flávia. Bolívia convoca referendos sobre Carta para janeiro. Folha de São Paulo. Mundo. 22 out 2008, p. A13.

52- Cf. SARTORI, Giovanni. Ingeniería constitucional comparada. Chile: FCE, 1996, p. 213-214.

deban dar lo que la legislación ordinaria debe proporcionar; creo que cuanto más establezcamos una constitución llena de regulaciones y de promesas, tanto más propiciamos que no se las cumpla y que el país caiga en la debacle.

Em **14.04.2009**, o Congresso Nacional chancelou a nova Lei Eleitoral boliviana, que ao regulamentar a nova Carta Política, estabeleceu o voto no exterior e a reserva de sete cadeiras na Câmara dos Deputados para representantes de grupos indígenas. O dispositivo contemplou ainda a convocação de eleições gerais em **06.12.2009**, de eleições para governadores e prefeitos em **04.04.2010**, e a realização de um censo eleitoral para registro biométrico do corpo eleitoral. Caso dispuete a eleição presidencial em dezembro próximo, o atual presidente, Evo Morales, poderá, sob o pálio da nova Constituição, concorrer à reeleição para um período subsequente em 2014.

3.8 URUGUAI

No sistema eleitoral uruguaio, modelado pelo governo presidencial, o chefe de Estado é, ao mesmo tempo, chefe de Governo, com ele eleito o vice-presidente em chapa única, em escrutínio majoritário de dois turnos, para mandato de 5 anos, vedada a reeleição sucessiva, conforme as regras insculpidas nos artigos 149 a 152 da Constituição da República Oriental do Uruguai, *In Verbis*:

Seccion Ix

Del Poder Ejecutivo

Capitulo I

Artículo 149.- El Poder Ejecutivo será ejercido por el Presidente de la República actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, de acuerdo a lo establecido en esta Sección y demás disposiciones concordantes.

Artículo 150.- Habrá un Vicepresidente, que en todos los casos de vacancia temporal o definitiva de la Presidencia deberá desempeñarla con sus mismas facultades y atribuciones. Si la vacancia fuese definitiva, la desempeñará hasta el término del período de Gobierno.

El Vicepresidente de la República desempeñará la Presidencia de la Asamblea General y de la Cámara de Senadores.

Artículo 151.- El Presidente y el Vicepresidente de la República serán elegidos conjunta y directamente por el Cuerpo Electoral por mayoría absoluta de votantes. Cada partido sólo podrá presentar una candidatura a la Presidencia y a la Vicepresidencia de la República. Si en la fecha indicada por el inciso primero del numeral 9º del artículo 77, ninguna de las candidaturas obtuviese la mayoría exigida, se celebrará el último domingo del mes de noviembre del mismo año, una segunda elección entre las dos candidaturas más votadas.

Regirán además las garantías que se establecen para el sufragio en la Sección III, considerándose a la República como una sola circunscripción electoral.

Sólo podrán ser elegidos los ciudadanos naturales en ejer-

cicio, que tengan treinta y cinco años cumplidos de edad.

Artículo 152.- El Presidente y el Vicepresidente durarán cinco años en sus funciones, y para volver a desempeñarlas se requerirá que hayan transcurrido cinco años desde la fecha de suceso.

Esta disposición comprende al Presidente con respecto a la Vicepresidencia y no al Vicepresidente con respecto a la Presidencia, salvo las excepciones de los incisos siguientes.

El Vicepresidente y el ciudadano que hubiesen desempeñado la Presidencia por vacancia definitiva por más de un año, no podrán ser electos para dichos cargos sin que transcurra el mismo plazo establecido en el inciso primero.

Tampoco podrá ser elegido Presidente, el Vicepresidente o el ciudadano que estuviese en el ejercicio de la Presidencia en el término comprendido en los tres meses anteriores a la elección.

Em perspectiva futura, vislumbramos que o modelo político uruguaio, um dos mais peculiares do mundo⁵³, sinaliza com mudança na regra que veda a reeleição sucessiva ao cargo de presidente da república, a partir do recolhimento de assinaturas para convocação de referendo previsto para ser realizado em conjunto com as eleições presidenciais em outubro de 2009.

3.9 BRASIL

O sistema eleitoral doméstico⁵⁴ adotado para a eleição presidencial é o majoritário de dois turnos, para mandato de 4 anos, sendo que a eleição do presidente implica também a do vice-presidente registrado em chapa única, obedecida a seguinte fórmula eleitoral em nossa Constituição Republicana (art. 77, §§2º e 3º):

§ 2º Será considerado eleito Presidente o candidato que, registrado por partido político, obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos.

§ 3º Se nenhum candidato alcançar maioria absoluta na primeira votação, far-se-á nova eleição em até vinte dias após a proclamação do resultado, concorrendo os dois candidatos mais votados e considerando-se eleito aquele que obtiver a maioria dos votos válidos.

Desde 1889, quando da Proclamação da República, a forma de governo presidencial polariza o debate político em nosso país, bastando uma breve incursão em nossa história política para ter em conta que o modelo constitucional brasileiro não fez praça do instituto da reeleição em mais de quarenta e cinco anos de república, prevalecendo desde a Constituição de 1891 até a Constituição Polaca de 1937, a regra da irreelegibilidade para a chefia do Executivo. Passados sessenta anos da Carta de 1937, e nove anos da Constituição de 1988, a tessitura constitucional doméstica foi inovada com a previsão de reeleição para os cargos do Executivo, na Emenda Constitucional n. 16, de 04 de junho de 1997, que alterou a redação do §5º do artigo 14, para permitir que o titular daquele poder, em todas as esferas de governo⁵⁵, possa pleitear apenas uma recondução ao cargo majoritário então ocupado, como veremos a seguir.

53 - "Na República Oriental do Uruguai se desenvolveu um dos sistemas eleitorais mais peculiares do mundo. Conhecido como Lei de lemas, ainda que devesse ser denominado por sua principal característica: o voto duplo simultâneo, sistema eleitoral em vigor até a reforma constitucional de 1996. Tão especial foi considerado este sistema e tão vinculado com a específica realidade uruguaia, que durante muito tempo foi difícil pensar em sua aplicação em outro país. O voto duplo simultâneo se estabeleceu em Honduras para as eleições de 1985; enquanto que na República Dominicana e na Argentina se chegou a considerar como alternativa numa reforma eleitoral; neste último país se aplica, em algumas províncias, para as assembleias legislativas." (NOHLEN, 2004, p. 333-334, tradução nossa)

54- Cf. FERREIRA, Manoel Rodrigues. A evolução do sistema eleitoral brasileiro. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001.

55- Na esfera do Executivo municipal, a reeleição sucessiva deu ensejo à prática conhecida entre nós como candidatura-itinerante, que constitui burla à limitação constitucional de dois mandatos consecutivos. A esse respeito, confira o nosso trabalho "A reeleição para um mandato subsequente no poder executivo municipal interpretada pelo Tribunal Superior Eleitoral: o adeus à candidatura-itinerante." In Revista de Jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas. Nº 9. Manaus, 2009.

CONSTITUIÇÃO REDAÇÃO DO DISPOSITIVO FEDERAL DE 1988

Artigo 14, §5º	São inelegíveis para os mesmos cargos, no período subsequente, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído nos seis meses anteriores ao pleito.
Artigo 14, §5º, após a emenda Constitucional N. 16/1997	O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

Em contraste com a tendência latino-americana de reeleição sucessiva traçada até aqui, a tese do famigerado terceiro mandato presidencial se esvaziou no cenário político doméstico, em meio ao leque de matérias que compõem a reforma política: financiamento público de campanha eleitoral, inelegibilidade para os condenados por crimes de colarinho branco e tráfico de drogas, adoção de lista fechada em eleições proporcionais, mudança das regras para criação de partidos, previsão de mudança de partido sem perda de mandato⁵⁶ e aumento do número de vereadores nos municípios brasileiros.

Feito um breve inventário dos principais casos de reeleição sucessiva na cena constitucional estrangeira, verificamos que, embora o caminho da reeleição ilimitada esteja aberto na América Latina, a crise econômica mundial é um bom motivo para crer que, na atualidade, a empreitada política não será tão simples para os filiados a essa tese. Na casuística venezuelana, por exemplo, a interação entre os fatores *políticos* e *econômicos* revela que a três anos da próxima eleição presidencial naquele país, parece pouco provável que a *política* petropopulista⁵⁷ de Hugo Chávez consiga sustentar-se, sem antes contornar, a contento, o estrago *econômico* que a crise mundial venha causar naquele país, superado o êxtase da vitória no último referendo.

4 QUADRO COMPARATIVO: A REELEIÇÃO PRESIDENCIAL E OS SISTEMAS ELEITORAIS EM VIGOR NA AMÉRICA LATINA

PAÍS	SISTEMA ELEITORAL P/ O CARGO PRESIDENCIAL	REELEIÇÃO IMEDIATA P/ O CARGO PRESIDENCIAL
Argentina	Majoritário de 2 turnos	Uma vez
Bolívia	Majoritário de 2 turnos	Uma vez
Brasil	Majoritário de 2 turnos	Uma vez
Equador	Majoritário de 2 turnos	Uma vez
Rep. Dominicana	Majoritário de 2 turnos	Uma vez
Colômbia	Majoritário de 2 turnos	Uma vez
Venezuela	Majoritário	Ilimitada
Peru	Majoritário de 2 turnos	Não
Nicarágua	Majoritário de 2 turnos	Não
Costa Rica	Majoritário de 2 turnos	Não
Chile	Majoritário de 2 turnos	Não
El Salvador	Majoritário de 2 turnos	Não
Guatemala	Majoritário de 2 turnos	Não
Honduras	Majoritário	Não
México	Majoritário	Não
Panamá	Majoritário	Não
Paraguai	Majoritário	Não
Uruguai	Majoritário de 2 turnos	Não

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É de se reconhecer que, à primeira vista, a imposição de limite à reeleição presidencial sucessiva se mostra contrária ao regime democrático, na medida em que restringe a liberdade de candidaturas a partir da exclusão do prélio eleitoral da candidatura do atual chefe do poder executivo. Todavia, este argumento se revela inane, considerando que, ao se colocar na corrida pela reeleição, o chefe do executivo traz consigo a força do governo em proveito próprio, como num mecanismo que, após iniciado, continuaria indefinidamente – uma espécie de moto-perpétuo no poder. Nesta senda, a investigação realizada até aqui aponta para uma estranha filia por mandatos sucessivos na América Latina, traduzida numa tendência pernicioso de continuísmo à frente do Executivo, em franco despreço pela regra de alternância no poder, pedra de toque para a higidez das democracias modernas.

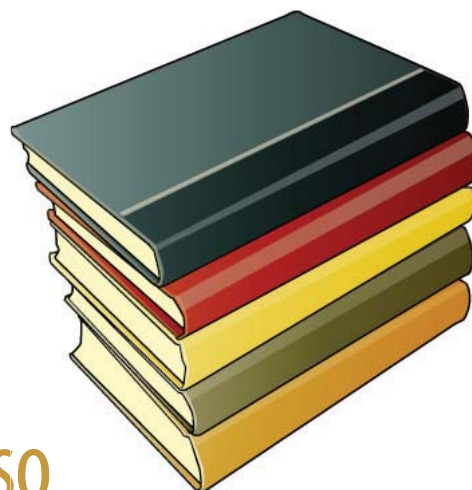
Não se pode olvidar que a discussão em torno da regra de alternância atingiu um estágio de maior relevância política, na medida em que a reeleição sucessiva para o cargo presidencial aportou, repentinamente, no cenário latino-americano por meio de um ciclo de reformas nos Textos Constitucionais. A toda evidência, trata-se de uma excentricidade peculiar de nossa América, vezeira na produção de líderes populistas, que se autodenominam imprescindíveis à manutenção do sistema político ou tutores dos direitos políticos do povo, e dessa maneira, a pretexto de exercitar a soberania popular, manejam, ao seu talento, a aprovação da reeleição sucessiva por meio de consultas ao eleitorado.

Pelo exposto, causa espécie no estudo da reeleição sucessiva nos variados sistemas eleitorais em vigor na América Latina, a facilidade e o engenho com que o ordenamento jurídico é alterado, quando em jogo a recondução à presidência da república. É nesse escaninho, permeado por um novo colorido político, que vislumbramos, em síntese, o ponto nevrálgico da chancela constitucional a mandatos sucessivos: a gana de perpetuação do chefe do executivo, calcada na proximidade nefasta entre a esfera individual e a esfera pública, em prejuízo de um dos mais excelsos postulados do regime republicano, inconciliável com a permanência sucessiva na gestão da coisa pública – a regra de alternância no poder.

56- Cf. o nosso trabalho "A titularidade do mandato eletivo nos sistemas majoritário e proporcional e seus reflexos sobre a infidelidade partidária na visão dos tribunais brasileiros". In *Paraná Eleitoral*. Nº 67. Curitiba, janeiro/março, 2008.

57- A disparada do preço do petróleo nos últimos anos favoreceu o petropopulismo centralizador venezuelano. Para termos uma idéia do impacto da crise econômica mundial no modelo econômico venezuelano, merece registro que o barril de petróleo estava cotado em 1999 a US\$ 8, passou, em julho de 2008, a US\$ 147. Em outubro de 2008, atingiu menos de US\$ 65, e em fevereiro de 2009, chegou a US\$ 34. Tal como ocorreu com as ações das bolsas de valores, a queda da cotação do petróleo no mercado mundial, e consequente diminuição das receitas dele advindas é uma preocupação premente.

Análise das teorias neoinstitucionalista e instrumentalista do processo



Reflexos sobre a constitucionalidade do art. 285-A DO CPC

Rui Alberto Batista da Silva

*Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Pará.
Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Pará.
Pós-graduado lato sensu em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.*

RESUMO INFORMATIVO:

O presente artigo é resultado da análise do novel artigo 285-A do Código de Processo Civil (CPC), o qual engendrou o julgamento liminar de mérito do processo, tendo sido utilizado o método axiomático quanto ao procedimento e da máxima verossimilhança quanto à abordagem e as técnicas de documentação direta e indireta. A finalidade do presente texto é aferir a constitucionalidade, ou não, do referido dispositivo legal, em especial frente às teorias neoinstitucionalista e instrumentalista do processo. Nesse sentido, a sumarização da jurisdição levada a efeito com o novo regime de julgamento liminar de mérito resta inconstitucional se analisado sob a primeira teoria e constitucional sob o prisma da segunda, a qual foi adotada pelo ordenamento processual pátrio.

PALAVRAS-CHAVES

Julgamento liminar de mérito do processo; constitucionalidade do artigo 285-A do CPC; teoria neoinstitucionalista do processo; teoria instrumentalista do processo.

1. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE, ACESSO À JUSTIÇA, DEVIDO PROCESSO LEGAL E CONTRADITÓRIO NO JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO

Inicialmente, cumpre observar que o presente texto está em consonância com as prescrições do Segundo Protocolo Modificativo ao Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa,

assinado em São Tomé, em 25 de julho de 2004, objeto do Decreto nº 6.585, de 29/09/2008.

Ultrapassada tal questão, impende destacar que o art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC) não ofende ao primado constitucional do contraditório, no que pese o oposto ser aparentemente correto, uma vez que há julgamento de mérito sem a citação da parte ré.

Após a prolação da sentença com fundamento no art. 285-A do CPC, a parte autora poderá:

- a) interpor apelação e o juiz se retratar de sua decisão;
- b) interpor apelação e o juiz não se retratar de sua decisão; ou
- c) se conformar com a sentença de 1ª instância, não interpondo impugnação endoprocessual.

Nas duas primeiras situações, irretorquível a existência de observância ao primado constitucional do contraditório, tendo em mira que em tais conjunturas a parte ré será citada, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 285-A do CPC, c/c o art. 518 do mesmo diploma legal, para contra-arrazoar o apelo.

Elucide-se que, em sede de apelação, eventual correção de erro judicial na aplicação do art. 285-A do CPC pode ser efetivada mediante a aplicação do art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, segundo o qual:

“Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.” (BRASIL, 1973)

Desta forma, quando há correta efetivação de julgamento liminar de mérito, o relator poderá negar seguimento ao “recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior” (BRASIL, 1973), após a efetivação do contraditório, inerente ao processamento da impugnação interna por excelência.

De outro lado, quando houver incorreta efetivação de julgamento liminar de mérito, estando, portanto, a decisão recorrida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso, de plano, hipótese esta que salvaguarda sobremaneira o primado do contraditório, posto que determina sua efetivação nas hipóteses que fogem à escoreta aplicação do novel art. 285-A do CPC.

Quanto à hipótese do autor se conformar com a sentença de 1ª instância, não interpondo impugnação endoprocessual, no que pese inexistir citação da parte demandada e sobre esta incidir os efeitos da coisa julgada, não há ofensa ao contraditório, posto que este direito visa à proteção da parte ré.

Assim, inexistindo potencialidade de prejuízo à parte demandada, haja vista que o art. 285-A do CPC somente é aplicável na improcedência integral dos pedidos autorais, não há desrespeito ao contraditório.

Nesse turno, ressalte-se que tal entendimento encontra consonância com o parágrafo único do art. 250 do CPC, o qual dispõe que “Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa” (BRASIL, 1973).

Observe-se que, ainda nesta hipótese, não há mitigação do contraditório, mas sua dispensa legal, em face de sua absoluta desnecessidade.

Entendimento dissonante é manifestado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, tendo tal autarquia de regime especial ajuizado Ação Direita de Inconstitucionalidade em face do art. 285-A do CPC, a qual tramita sob o número 3.695-5, aduzindo que tal mandamento legal contraria os princípios constitucionais da “igualdade, segurança, acesso à justiça, devido processo legal e contraditório” (MENEZES, 2007).

Data vênia, o diploma vergastado não ofende ao primado da igualdade, sendo medida diametralmente oposta: a reprodução de sentença de total improcedência proferida em outros casos idênticos homenageia a igualdade, uma vez que será aplicado o mesmo direito para as mesmas situações.

No que concerne à segurança jurídica, também não prosperam os argumentos do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no sentido de que “que o processo será normal ou abreviado segundo sentença antes proferida,



O diploma vergastado não ofende ao primado da igualdade

cuja publicidade para os jurisdicionados que não foram partes naquele feito não existe” (MENEZES, 2007), tendo em vista que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos” (BRASIL, 1988, art. 93, IX, CR/88), com exceção da previsão inserta no inciso LX do art. 5º da CR/88.

Outrossim, na utilização de precedente judicial anterior, na aplicação do art. 285-A do CPC, o magistrado exterioriza construção eminentemente jurídica, possuindo plena autonomia para alterar seu entendimento ou concluir que não se trata de situação de direito equivalente.

Ademais, a segurança jurídica, que possui como pilares a previsibilidade e a estabilidade, é plenamente observada pelo novel art. 285-A do CPC, uma vez que a utilização de precedente judicial público é fator absolutamente previsível, sendo protegida a estabilidade, na medida em que há uma antecipação de decisão final já conhecida de antemão.

Sob outro prisma, o acesso à jurisdição não é prejudicado, posto que o art. 285-A do CPC não engendra nenhuma limitação ao direito de ação. Assim, tal dispositivo legal não veda à parte autora ingressar em juízo. Diferentemente, exige-se, para a sua aplicação, o exercício do direito de ação, bem como a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, uma vez que consiste, como cediço, em julgamento de mérito.

Quanto à suposta lesão ao contraditório, como alhures delineado, esta inexistente, sendo que ele apenas é mitigado, quando não dispensado por absoluta inocuidade.

Quanto ao devido processo legal, alega-se que “o devido processo é conspurcado quando, o feito tem seu curso abreviado com fundamento em sentença, cuja publicidade é inexistente” (MENEZES, 2007), entendimento este que não prevalece em face das considerações tecidas quanto à inexistência de agressão à segurança jurídica.¹

Argumenta-se, ainda, que o juiz “acaba por dar fim ao processo sem examinar as alegações do autor, sem as rebater” (MENEZES, 2007), argumentação pífia, tendo em mira que o magistrado analisa as razões da parte autora para verificar se os fundamentos jurídicos da ação se amoldam aos do precedente paradigma. Ademais, o devido processo legal está previsto no art. 285-A do CPC, não existindo motivo para se falar que houve sua violação.

Aduz-se, ainda, que o art. 285-A do CPC implementa uma “sentença vinculante”, fator insustentável, tendo em vista que o magistrado não é obrigado a aplicar o art. 285-A do CPC, que utiliza o verbo poderá, criando uma faculdade para o magistrado:²

“Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da

1- Acrescente-se, nesse turno, que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região já se manifestou pela inexistência de agressão do art. 285-A do CPC em face do primado constitucional do devido processo legal. Nesse sentido: Acórdão, TRF da 1ª Região, AC 200738100040944, processo 200738100040944/MG, Segunda Turma, e-DJF1 de 9/6/2008, p. 194, Relatora Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva.

2- Nesse sentido: Acórdão, TRF da 4ª Região, AG 200604000349047/RS, Quarta Turma, D.E. de 26/03/2007, Relator Márcio Antônio Rocha.



De um lado da balança reside o primado do contraditório; do outro, os direitos fundamentais da razoável duração do processo, da efetividade da prestação jurisdicional e, em especial, da dignidade da pessoa humana

anteriormente prolatada” (BRASIL, 1973) (grifo próprio). Convém, ainda, registrar que existem vários julgamentos que declaram a constitucionalidade do art. 285-A do CPC, dentre os quais: Acórdão, TRF da 1ª Região, AC 200638000256108/MG, Segunda Turma, DJU de 26/10/2007, p. 23, Relator Desembargador Federal Carlos Moreira Alves; Acórdão, TRF da 2ª Região, AC 411356, processo 200751010195523/RJ, Oitava Turma Especializada, DJU de 11/04/2008, p. 871, Relator Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa; Acórdão, TRF da 3ª Região, AMS 304507, processo 200761000211183/SP, Terceira Turma, DJF3 de 24/06/2008, Relator Juiz Carlos Muta; Acórdão, TRF da 4ª Região, AC 200770000001189/PR, Quarta Turma, D.E. de 10/12/2007, Relator Jairo Gilberto Schafer.

2. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO NOVO JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO, SOB A ÓTICA DA TEORIA NEOINSTITUCIONALISTA DO PROCESSO E DA TEORIA DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO

Importante ressaltar que a teoria neoinstitucionalista do processo não permite a existência de contraditório mitigado, muito menos da dispensa deste, pelo que, nesse prisma, o art. 285-A do CPC seria inconstitucional.³

Cumprido, nesse momento, tecer singelas linhas acerca da teoria neoinstitucionalista do processo.

Segundo destaca Lopes (2008), a teoria neoinstitucionalista do processo foi idealizada pelo professor Rosemiro Pereira Leal, tendo a mesma uma visão pós-moderna.

Tal doutrina entende que instituição é um conjunto de institutos jurídicos e de princípios congregados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88), sendo em sua essência o processo. Este, por sua vez e segundo a teoria em comento, é uma instituição constitucionalizada que visa a garantir a efetivação de direitos de ordem constitucional e infraconstitucional.

Outrossim, a teoria neoinstitucionalista do processo entende que o processo é uma espécie de procedimento, qualificado por um elemento: o contraditório.

Assim, ausente o contraditório, não há processo, mas tão somente procedimento. Nesse sentido, não são admitidas a

mitigação e a postergação deste elemento (LOPES, 2008).

Contudo, não basta que haja o contraditório, enquanto direito-garantia, para que haja processo, sendo necessário que no procedimento se concretize, ainda, a ampla defesa, e o direito ao advogado e à isonomia, bem como à gratuidade judicial.

Desta forma, a teoria neoinstitucionalista opõe-se à sumarização da jurisdição, efetivada através da mitigação ou eliminação do contraditório e/ou da ampla defesa, caminho este seguido pelo legislador pátrio, a fim de conceder à tutela jurisdicional uma maior celeridade, ou melhor, um mínimo de celeridade em certas situações.

No entanto, as assertivas expostas acima, quanto à constitucionalidade do art. 285-A do CPC, sustentam-se pela teoria da instrumentalidade do processo, a qual entende o processo como uma forma de engendrar justiça.

Portanto, segundo a teoria da instrumentalidade do processo, o art. 285-A do CPC é constitucional, mesmo havendo mitigação e, em certa medida, dispensa do contraditório, medidas estas alicerçadas pela ponderação de interesses.

Nesse turno, de um lado da balança reside o primado do contraditório; do outro, os direitos fundamentais da razoável duração do processo, da efetividade da prestação jurisdicional e, em especial, da dignidade da pessoa humana (posto que esta resta ausente quando um processo, cediço de plano infrutífero, prossegue sem um julgamento liminar, dando esperança à parte autora e desgastando sem justificativa a parte demandada).

Pela teoria da instrumentalidade do processo estes valores se sobrepõem ao contraditório, mitigado e mesmo afastado pelo novel art. 285-A do CPC.

A Escola Paulista, sustentada por Cândido Dinamarco e Ada Pellegrini, entre outros, na esteira de Calamandrei, entende que “o processo é uma relação jurídica material controvertida entre os sujeitos da lide” (LOPES, 2008), sendo um instrumento a serviço da paz social (Cintra e outros, 1999).

Assim, a efetividade da prestação jurisdicional é o meio para o alcance da justiça, pelo que o processo não possui um fim em si mesmo, sendo antes um instrumento para a concretização de direitos fundamentais.

Nesse sentido, Gomes (2008) assevera:

“Em 1994, com a vigência da Lei nº 8.952⁴, introduziram-se as cognominadas tutelas de urgência⁵, sob os fundamentos de dano iminente e perigo de demora, somados à idéia latente de conferir agilidade à exarcação das decisões no curso do procedimento. Diante do velho dilema do qual já falava Carnelutti⁶, entre a segurança jurídica propiciada por uma cognição plena e exauriente, característica da cognição pautada em um direito democrático, e a celeridade ‘do processo’, se optou por essa última, sob o argumento de que: ‘a segurança, sem dúvida é indispensável, mas em benefício da rapidez, das decisões, da prioridade que deve ser dada à ce-

3 - Neste sentido, “o art. 285-A, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, extirpa o processo porque elimina o contraditório, já que só existe processo, segundo Fazzalari, quando o procedimento é realizado em contraditório. Sem isso há procedimento; jamais processo” (TEIXEIRA, 2006).

4 - BRASIL. Lei nº 8.952, de 13 dez. 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Diário Oficial, Brasília, 14 dez. 1995.

5 - Mais especificamente em relação à antecipação da tutela legal, que foi concebida para que os efeitos da sentença pudessem ser antecipados, mas sem conceder a oitiva da parte contrária, que também vai sofrer os efeitos da decisão e não pôde participar de sua construção. Fala-se do contraditório exercido de forma postecipada (posterior à prolação da decisão judicial), em que apenas com a interposição do recurso cabível contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela legal é que se poderá dizer que os destinatários normativos influenciaram na tentativa de reforma da decisão prolatada.

6 - CARNELUTTI apud GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipado da lide. Revista de Processo, São Paulo, v. 31, nº 141, p. 103-136, nov. 2006, p. 106.



Proteger o contraditório como um fim em si mesmo significaria proteger o tigre e esquecer dos seres humanos. Estes e seus direitos mais prementes, como sua dignidade, decorrente, por exemplo, de uma tutela jurisdicional efetiva e célere, são alvo da teoria instrumentalista do processo

leridade dos processos, nada impede que algumas garantias sejam arranhadas.”

Nesse passo, reitere-se que o novel art. 285-A do CPC é constitucional, se estudado à luz da teoria da instrumentalidade do processo, a qual foi adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, conforme se infere dos arts. 154 e 244 do CPC.

Oportunoregistrarqueoart.285-AdoCPC,alémdeconstitucional,nos termos acima delineados, é um instrumento necessário ao atual ordenamento pátrio, como destaca Pereira (2006):

“O fato incontestado é que se amontoam nas varas processos com já estéreis discussões, cujas teses que outrora empolgavam os operadores do direito, mas hoje já são decaídas, servindo apenas em prol daqueles que buscam na justiça uma cartada de sorte ou um pouco mais de tempo para tentar superar dificuldades que se avançam – mas não é o objeto destas linhas discutir a legitimidade de tais posturas.

O que se mostra agora possível é que, se determinada matéria é questão que já foi revolvida a fundo pela convicção do juiz sobre essa posição jurídica, melhor então é que se abrevie o processo ao máximo possível.

Imaginemos a seguinte situação. Determinada parte busca sustentar que as empresas administradoras de cartões de crédito não são equiparadas as instituições financeiras, apresentando para tanto suas razões. O magistrado, que já estudou tal matéria, pode perfeitamente entender que neste caso se aplica a regra da súmula 283 do STJ.

Nessa situação, o que aconteceria, então, antes da atual regra ora comentada?

Responde-se: um despacho liminar de conteúdo positivo para realização da citação, o cumprimento do mandado e sua juntada aos autos, a juntada da contestação, a manifestação em réplica, uma talvez audiência preliminar, quiçá uma prova pericial e uma sentença desfavorável ao autor. Todo esse iter processual irá durar meses, quiçá alguns anos.

O que se realiza, então, é uma abreviação de meses ou anos, pois se a matéria é exclusivamente de direito, essa questão já poderia ter sido resolvida desde logo, abreviando a ansiedade do autor.

Esse é, na verdade, o grande protegido. O autor, não o réu!

Com essa otimização, o autor ganha um precioso tempo na resolução de seu problema, evitando-se uma delonga processual que, desde o início, já estaria fadada ao insucesso na consciência do magistrado. Ao se aperfeiçoar o tempo, aperfeiçoam-se também os gastos do autor, evitando impor-lhe custos processuais que seriam desnecessários.

Não se pode esquecer que “a Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no artigo 6º, parágrafo 1º, que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um ‘prazo razoável’ é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível.”⁷

Nesse diapasão, ainda com vistas a demonstrar a necessidade da existência do sistema engendrado pelo art. 285-A do CPC no ordenamento jurídico processual pátrio, impende trazer à baila as observações de Gajardoni (2008):

“O STJ recebe mais de 200.000 processos por ano, cabendo a apreciação de mais de 6.000 recursos para cada um dos seus 33 ministros, o que consome inegável tempo. O Tribunal de Justiça de São Paulo, ao lado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, são seguramente hoje as Cortes mais lentas do País, com estimativa temporal de julgamento de um recurso de apelação (sem prioridade legal ou regimental) para mais de 05 (cinco) anos. [...] Estima-se, principalmente na Justiça Federal, que mais de 50% dos feitos de matéria tributária, previdenciária e habitacional - em que preponderam discussões nitidamente de direito cuja solução independe da produção de provas - estejam em condições de assim serem julgadas, com nítido ganho temporal tanto no próprio feito quanto nos demais que não admitem aplicação da norma (que terão sua apreciação acelerada pela desobstrução das vias judiciais).”

Acrescente-se, ainda, que a teoria instrumentalista do processo visa à paz social, pelo que o contraditório não pode, sob tal prisma, ser entendido como um direito absoluto. Nesse turno, Sen (2000) faz uma observação relevante:

“Na orla do golfo de Bengala, no extremo sul de Bangladesh e Bengala ocidental, na Índia, situa-se o Sunderban – que significa “bela floresta”. É ali o habitat natural do célebre tigre real de Bengala, um animal magnífico dotado de graça, velocidade, força e certa ferocidade. Restam relativamente poucos deles atualmente, mas os tigres sobreviventes estão protegidos por uma lei que proíbe caçá-los. A floresta de Sunderban também é famosa pelo mel ali produzido em grandes aglomerados naturais de colméias. Os habitantes desta região, desesperadamente pobres, penetram na floresta para coletar o mel, que nos mercados urbanos alcança ótimos preços – chegando talvez ao equivalente em rúpias a cinqüenta dólares por frasco. Porém, os coletores de mel também precisam escapar dos tigres. Em anos bons, uns cinqüenta e tantos coletores de mel são mortos por tigres, mas o número pode ser muito maior quando a situação não é tão boa. Enquanto os tigres são protegidos, nada protege os miseráveis seres humanos que tentam ganhar a vida trabalhando naquela floresta densa, linda – muito perigosa.”

7 - CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Mauro. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 20/21.



O processo deve, sempre, ser objeto de criação de justiça. Assim, o primado constitucional do contraditório pode ser afastado ou mitigado se confrontado com outros princípios e direitos de ordem supraconstitucional, como a razoável duração do processo, a efetividade da tutela jurisdicional e em especial, da dignidade da pessoa humana

Proteger o contraditório como um fim em si mesmo significaria proteger o tigre e esquecer dos seres humanos. Estes e seus direitos mais prementes, como sua dignidade, decorrente, por exemplo, de uma tutela jurisdicional efetiva e célere, são alvo da teoria instrumentalista do processo.

Assim como o desenvolvimento é o caminho para a liberdade, inclusive política, o processo é o caminho para a efetivação dos direitos materiais.

Desta forma, pode ser o contraditório, sob determinadas condições e com alicerce no devido processo constitucional, mitigado ou mesmo eliminado, em favor de uma tutela jurisdicional justa e célere.

Outrossim, tal situação concretiza a razoável duração do processo não apenas para o feito em que se aplica, por exemplo, o julgamento liminar de mérito, mas também para os demais processos em trâmite no mesmo Juízo, que poderão tramitar mais rapidamente, em face da efetivação da otimização dos feitos em sede de primeira instância.

Conforme delinea Paula (2002, p. 206-207), “Nesse compasso tem-se que o processo não é um meio de asseguramento das garantias jurídicas, a despeito da relação processual impor o respeito por certas garantias, como a do acesso à justiça, a da ampla defesa, a do contraditório, a do devido processo legal, a da autoridade competente, a da fundamentação das decisões judiciais, a do duplo grau de jurisdição e o respeito à coisa julgada.

O processo é um meio de transformação de realidade jurídica e/ou fática, e a jurisdição, junto com as demais atividades essenciais do Estado, é atividade consistente à realização da justiça social. Para alcançar a justiça social, é preciso que o processo estabeleça no curso da lide, a justiça e a igualdade, a fim de que a justiça social – a transformação da realidade desejada pelo artigo 3º, da CF – possa ser realizada.

Essa postura da jurisdição e do processo decorre de uma abordagem crítica do processo, que tem como um dos graus de elevação a visão instrumental.”

O “direito material é o direito do povo, o direito processual é o direito para o povo” (PAULA, 2002, p. 208).

3. CONCLUSÃO

Resta indelével a constitucionalidade do art. 285-A do CPC, uma vez que, na hipótese de interposição de apelação, haverá diferimento do contraditório, havendo a citação da parte adversa, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 285-A do CPC.

Da mesma maneira, caso a parte autora se conforme com a sentença de 1ª instância, não interpondo impugnação endoprocessual, no que pese inexistir citação da parte demandada e sobre esta incidir os efeitos da coisa julgada, não haverá desrespeito ao citado primado constitucional, tendo em mira que este direito visa à proteção da parte processual.

Assim, inexistindo potencialidade de prejuízo à parte demandada, haja vista que o art. 285-A do CPC somente é aplicável na improcedência integral dos pedidos autorais, não há desrespeito ao contraditório.

Elucide-se, por oportuno, que nesta hipótese não há mitigação do contraditório, mas sua dispensa legal, em face de sua absoluta desnecessidade.

Impende lembrar que a dispensa do contraditório e sua mitigação não são permitidas pela teoria neoinstitucionalista do processo. De igual forma, a eliminação do contraditório seria questionável, tendo em mira se tratar de direito fundamental.

Contudo, a sumarização da jurisdição levada a efeito com o novo regime de julgamento liminar de mérito resta constitucional, se analisado tendo como mira a teoria instrumentalista do processo, a qual foi adotado pelo ordenamento processual pátrio, consonante se observa dos arts. 154 e 144 do CPC.

Nesse prisma, o art. 285-A do CPC traz ínsito uma lição: o processo deve, sempre, ser objeto de criação de justiça. Assim, o primado constitucional do contraditório pode ser afastado ou mitigado se confrontado com outros princípios e direitos de ordem supraconstitucional, como a razoável duração do processo, a efetividade da tutela jurisdicional e em especial, da dignidade da pessoa humana.



Quando há correta efetivação de julgamento liminar de mérito, o relator poderá negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

Reclamação 2138



Uma visão crítica sobre a posição do Supremo em não aplicar a Lei de Improbidade Administrativa 8.429/92 - aos agentes políticos.

Ítalo Souza Braga

Advogado

“A corrupção não é uma invenção brasileira, mas a impunidade é uma coisa muito nossa”.
(Jô Soares)

RESUMO

Esse artigo tem por escopo analisar a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, na Reclamação 2.138, que acabou por entender que os agentes políticos, submetidos que estão a um regime próprio de responsabilidade, não deverão responder por ato de improbidade administrativa na forma da Lei 8.429/92. Tal decisão tem gerado bastante polêmica no mundo jurídico e esse trabalho tem o objetivo de mostrar uma visão crítica em relação à tal decisão, destacando, especialmente, o malefício que a mesma pode causar no combate à corrupção em nosso País.

PALAVRAS-CHAVE

ato de improbidade administrativa, agentes políticos, crime de responsabilidade, Reclamação 2.138-6/DF.

SUMÁRIO

- 1 Introdução
- 2 Argumentos da tese vencedora no Supremo
- 3 Argumentos da tese derrotada no Supremo
 - 3.1 Princípio republicano e a moralidade administrativa
 - 3.2. A autonomia e independência da lei de improbidade administrativa
 - 3.3 A competência para julgar os atos de improbidade administrativa

- 3.4 O princípio da isonomia
- 3.5 A possibilidade da perda da função pública e da suspensão dos Direitos Políticos ser determinada pelo juiz Singular
- 3.6 A Lei de improbidade e os agentes políticos municipais
- Conclusão
- Referências

1 - INTRODUÇÃO

Discute-se, hodiernamente, principalmente a partir do julgamento da Reclamação 2.138-6/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, sobre a impossibilidade dos agentes políticos serem processados com base na Lei de Improbidade Administrativa - Lei 8.429/92 - por estarem os mesmos sujeitos a um regime próprio de responsabilidade.

Em linhas gerais, o Pretório Excelso decidiu que aos agentes políticos, por estarem submetidos a um regime especial de responsabilidade, previsto diretamente na Constituição, não se aplicam as regras comuns da lei 8.429/92, que devem-se aplicar, apenas, aos demais servidores públicos.

O cerne da questão reside no fato de que o nosso Tribunal Maior, no julgamento da referida reclamação, considerou que os atos de improbidade administrativa, quando praticados por agentes políticos, seriam na verdade crimes de responsabilidade, portanto, a apuração dessas infrações deveria ser submetida à legislação própria dependendo do

agente político.

Nesse sentido, o Presidente da República, os Ministros de Estado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os Governadores e Secretários estaduais e do Distrito Federal estariam submetidos, apenas, à lei 1.079/50. Já os prefeitos responderiam nos termos do Decreto-lei 201/67. Ou seja, aqueles servidores públicos que possuem legislação própria para tratar de suas responsabilidades, vale dizer, os agentes políticos, estariam a salvo da aplicação da lei 8.429/92.

Nesse ponto é necessário fazer uma observação em relação aos parlamentares, quanto a eles não existem dúvidas, aplica-se a Lei de Improbidade Administrativa, pois, não obstante a previsão constitucional dos crimes de responsabilidade respectivos, ainda não existe lei específica regulamentando essa previsão.

O presente trabalho analisa tal entendimento. Fazendo uma abordagem crítica da decisão da nossa Suprema Corte. Procurando enfatizar a importância da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa no combate à imoralidade administrativa, vale dizer, à corrupção.

2 – ARGUMENTOS DA TESE VENCEDORA NO SUPREMO

Os defensores da tese que obteve a maioria de votos no Supremo alegam que o ato de improbidade administrativa é também, por natureza, crime de responsabilidade, sendo assim, tais atos estariam amplamente contemplados em legislação própria, dependendo do agente político. Nesse contexto, a competência para julgar os atos de improbidade que (re) são na verdade crimes de responsabilidade, seria, no caso do Ministro de Estado, por exemplo, do Supremo Tribunal Federal, que é o órgão constitucionalmente previsto para julgá-lo no caso de crime de responsabilidade.

Alegam, ainda, que os agentes políticos, categoria especial de servidor público que ocupam cargos e funções diretamente previstas na Constituição, não podem ser tratados como os demais servidores públicos, em razão das relevantes funções que exercem, mormente por serem responsáveis pelo futuro da Nação, necessitando, assim, de maior independência funcional, que estaria abalada se respondessem por ato de improbidade, como os servidores comuns, perante o juiz singular. Assim seria uma temeridade que um juiz de

“

O cerne da questão reside no fato de que o nosso Tribunal Maior considerou que os atos de improbidade administrativa por agentes políticos, seriam crimes de responsabilidade

primeiro grau pudesse determinar a perda do cargo, ou até mesmo o afastamento cautelar, nos termos do artigo 20 da lei 8.429/92, do Presidente da República.

Igualmente, sustentam que os agentes políticos não estão imunes à responsabilidade, podendo responder por ato de improbidade. Todavia esses atos, no caso especial dos agentes políticos, são tratados como crime de responsabilidade, pois caso fosse possível a punição nos termos da lei de improbidade e também por crime de responsabilidade, pelo mesmo fato, haveria “bis in idem”. Justamente para evitá-lo a lei 8.429/92 deve ser aplicada de forma geral aos agentes públicos, salvo os agentes políticos, que possuem lei específica para cuidar de suas responsabilidades o que exclui, pela aplicação do princípio da especialidade, a incidência da lei geral.

Sustentam que vários dispositivos da Lei de Improbidade são também ilícitos penais e em relação a eles a Constituição garante o foro especial por prerrogativa de função expressamente, portanto não submeter os atos de improbidade ao foro especial possibilitaria a existência de decisões discrepantes o que não é bom para o sistema jurídico.

Ademais afirmam que as severas sanções previstas na Lei de Improbidade denotam o seu caráter predominantemente punitivo, vale dizer, penal, o que seria suficiente para determinar a competência do órgão responsável para julgar aqueles que possuem foro privilegiado.

3. ARGUMENTOS DA TESE DERROTADA NO SUPREMO

3.1 PRINCÍPIO REPUBLICANO E A MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Uma das principais características da república, em contraposição à monarquia, onde “reina” a irresponsabilidade do rei, é a possibilidade de responsabilizar os governantes. Nesse sentido, para que seja dada a máxima efetividade ao ideal republicano é mister que todos os agentes públicos, principalmente os agentes políticos, sejam responsáveis por seus atos perante a lei.

Levando em conta a necessidade dos agentes públicos, (todos), responderem por seus atos em respeito ao sistema republicano o constituinte originário, em diversos dispositivos, consagrou a necessidade do respeito ao princípio da moralidade administrativa como um dos pilares da República Federativa do Brasil. Dentro dessa perspectiva e de acordo e com o artigo 37§ 4º da Constituição Federal¹, o legislador ordinário editou a lei 8.429/92, lei de Improbidade Administrativa, como uma forma de tentar buscar a moralidade na administração.

Sobre a conexão entre o princípio da moralidade administrativa e a probidade administrativa bem enfatizou o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Veloso², em seu voto na reclamação Reclamação 2.138, citando Marcelo Figueiredo³:

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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível

2 - BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, p. 167.

3 - MARCELO FIGUEIREDO, “Ação de improbidade administrativa, suas peculiaridades e inovações”, em “Improbidade administrativa – questões polêmicas e atuais”, obra coletiva coordenada por Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho, Malheiros Ed, 2001, p. 285.

“O princípio da moralidade administrativa e a probidade administrativa se relacionam. Aquele, o princípio da moralidade administrativa, constitui o gênero, do qual a probidade administrativa é espécie. “Então”, escreve Marcelo Figueiredo, “a improbidade administrativa seria a imoralidade administrativa qualificada”, ou seja, a improbidade é exatamente aquele campo específico de punição, de sancionamento da conduta de todos aqueles que violam a moralidade administrativa”.

E continua o eminente Ministro:

“A lei que dispõe sobre as sanções aplicáveis ao administrador ímprobo é, portanto, instrumento de realização do princípio da moralidade administrativa. Assim, a interpretação desta, que tem por finalidade, vale repetir, realizar o princípio constitucional, há de ser a mais larga, a fim de conferir a máxima eficácia a este”.

Portanto, para respeitar a intenção do poder constituinte originário, o intérprete deve procurar dar à máxima efetividade ao princípio constitucional da moralidade administrativa. Nesse sentido, não é possível restringir seu âmbito de aplicação e simplesmente não aplicá-lo aos agentes políticos, pois esses, com maior razão, devem se submeter à referida lei pelo fato de ocuparem as funções mais relevantes do Estado.

Se a própria Constituição no artigo 37, §4º⁴ e no artigo 52, I e parágrafo único⁵, não fez essa restrição, nem muito menos a lei de improbidade administrativa⁶ o fez, não cabe ao intérprete, subvertendo a intenção do constituinte fazê-lo (é o que se chama em doutrina de silêncio eloqüente), mormente, quando se trata de uma restrição a aplicação do princípio da moralidade administrativa consagrado em diversas passagens da Carta Magna.

Esse é também o pensamento do nobre Ministro Celso de Melo⁷:

“Nesse contexto, vale referir que o princípio da moralidade administrativa qualifica-se como valor constitucional impregnado de substrato ético, erigido à condição de vetor fundamental que rege as atividades do Poder Público, como resulta da proclamação inscrita no art. 37, “caput”, da Constituição da República.

3.2 A AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

É importante frisar, como falamos anteriormente, que a Constituição Federal tratou em momentos distintos a improbidade administrativa artigo 37, §4º, regulamentado pela lei 8.429/92 e o crime de responsabilidade artigo 52, incisos I, II e parágrafo único, disciplinado pela lei 1.079/50, sem fazer qualquer restrição à não aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos e não o fez por uma simples razão: por tratar-se de institutos distintos com funções igualmente distintas.



A competência para julgar os atos de improbidade do Supremo Tribunal Federal

Existem, portanto, duas formas de responsabilização dos agentes públicos: a primeira é a prevista na Lei de Improbidade Administrativa, que é aplicada a todos os agentes públicos (sem exceção no meu ponto de vista) e inclusive a terceiros que se beneficiem desses atos imorais; tem essa lei a intenção de proteger a moralidade administrativa em sua essência; já a outra forma de responsabilização relaciona-se aos agentes políticos, prevendo os crimes de responsabilidade, infrações de natureza político-administrativas, onde predomina o caráter político, sem olvidar de sua missão de também proteger a moralidade administrativa.

Como bem diferenciou o Ministro Joaquim Barbosa⁸, em trecho de seu voto proferido no julgamento da Reclamação 2.138, que por seu brilhantismo achamos por bem transcrever:

“Trata-se de disciplinas normativas diversas, as quais, embora visando, ambas, à preservação do mesmo valor ou princípio constitucional, – isto é, a moralidade na Administração Pública – têm, porém, objetivos constitucionais diversos.

O art. 37, parágrafo 4º da Constituição, disciplinado pela lei 8.429/1992, traduz uma concretização do princípio da moralidade administrativa inscrito no caput do mesmo dispositivo Constitucional. Como bem sustentou a professora Maria Sylvia Di Pietro⁹, sua consagração na Constituição como um dos princípios norteadores da ação administrativa do Estado constitui um “reflexo da preocupação com a ética na Administração Pública e com o combate à corrupção e à impunidade no setor público”. Buscou-se, com essa normatização, coibir a prática de atos desonestos e antiéticos, tão corriqueiros e tão recorrentes em nossa história político-administrativa.

O contraste é manifesto com a outra disciplina da improbidade, quando direciona aos fins políticos, isto é, de apuração da responsabilização política. Nesse caso, o tratamento jurídico da improbidade, tal como prevista no art. 85, v da Constituição e na lei 1.079/50, assume outra roupagem, e isto se explica pelo fato de que o objetivo Constitucional visado é muito mais elevado. Cuida-se aí de mais um dentre os inúmeros mecanismos de checks-and-balances típicos das relações entre os poderes do Estado no regime presidencial de governo.

4 - Art. 37, §4º da CF: Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível (grifos nossos).

5 - Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: I – processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; parágrafo único: Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis (grifos nossos).

6 - Art. 2º. Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

7 - BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, P. 393.

8 - BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, P. 334 e 339.

9 - MARIA SYLVIA DI PIETRO, “DIREITO ADMINISTRATIVO”, 18ª EDIÇÃO, P.709.

E prossigue o nobre Ministro:

“Com isto quero dizer, parodiando o ministro Brossard, que estamos diante de “entidades distintas e nada mais”. Distintas e que não se excluem, podendo ser processadas separadamente, em procedimentos autônomos, com resultados absolutamente distintos, embora desencadeados pelos mesmos fatos”.

Causa surpresa a alegação de “bis in idem”, na medida em que já está consagrado na doutrina e jurisprudência pátria que do mesmo fato pode decorrer apuração e responsabilização civil, criminal e administrativa, em face da independência das instâncias. Nesse contexto, falho é o argumento que os agentes políticos, por estarem submetidos a sistema de responsabilidade próprio, não responderiam por ato de improbidade administrativa, pois a independência das instâncias se impõe.

Ademais, a Magna Carta não faz qualquer restrição à aplicação da lei de improbidade aos agentes políticos. Vale dizer, o art. 52, parágrafo único, como mostramos anteriormente, aduz que a condenação pela prática de crime de responsabilidade dar-se-á sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis, ou seja, se fosse intenção do legislador constituinte excluir aqueles que já respondem por crime de responsabilidade, não teria ressalvado a possibilidade da aplicação das demais sanções judiciais cabíveis.

Por outro lado a Constituição no artigo 37, parágrafo quarto, de forma expressa, permite a cumulação da responsabilidade prevista na lei 8.429/92 com a responsabilidade penal demonstrando claramente, mais uma vez, a possibilidade da coexistência dessas duas formas de responsabilização dos agentes do Estado.

Nesse sentido são as palavras do Ministro Joaquim Barbosa¹⁰:

“Ora, como afirma Eduardo Bim, se o nosso ordenamento jurídico admite, em matéria de responsabilização dos agentes políticos, a coexistência de um regime político com um regime puramente penal, por que razão haveria esse mesmo ordenamento jurídico de impedir a coabitação entre responsabilização política e improbidade administrativa? Noutras palavras, se a Constituição permite o mais, que é a cumulação da responsabilidade política com a responsabilidade penal, por que haveria de proibir o menos, isto é, a combinação de responsabilidade política com responsabilidade por improbidade administrativa?”.

Igualmente, insta salientar que a lei de Improbidade Administrativa - 8.429/92 também foi bastante clara, no artigo 12 caput¹¹, ao prescrever que aplicam-se as cominações nela previstas independentemente da sanções penais civis



A Magna Carta não faz qualquer restrição à aplicação da lei de improbidade aos agentes políticos



Como explicar o fato de que um agente público, desde que não seja considerado agente político, está sujeito às severas sanções previstas na lei de improbidade?

e administrativas, previstas na legislação específica.

3.3 A COMPETÊNCIA PARA JULGAR OS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Não obstante o Ministro Nelson Jobim (relator na Reclamação 2.138) ter enfatizado em seu voto que a discussão não é relativa ao instituto constitucional da prerrogativa de foro, data máxima vênua, indiretamente toda a questão gira em torno desse instituto sim, como afirmam outros Ministros daquela Suprema Corte, pois o principal argumento dessa corrente capitaneada pelo Ministro Jobim, é que o juiz singular não poderia ter competência para aplicar as severas sanções previstas na lei de improbidade às autoridades do mais alto escalão, digo, os agentes políticos, justamente aqueles que possuem prerrogativa de foro.

A tentativa de se estabelecer um foro especial por prerrogativa de função, por meio de lei ordinária, às causas de natureza cível não é nova e a Suprema Corte de forma pacífica sempre rechaçou essa tentativa. Senão vejamos.

O Ministro Celso de Melo¹², em seu voto, assim se manifestou:

“Cumprir observar, neste ponto, que o Supremo Tribunal Federal, no referido julgamento plenário da ADI 2.797/DF, ao declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/2002, na parte em que esta introduziu o § 2º no art.84 do CPP, explicitou que, tratando-se de ação civil pública por improbidade administrativa (Lei 8.429/92), mostra-se irrelevante, para efeito de definição da competência originária dos Tribunais, que se cuide de ocupante de cargo público ou de titular de mandato eletivo ainda no exercício das respectivas funções, pois, em processos dessa natureza, a ação civil deverá ser ajuizada perante magistrado de primeiro grau.

Nesse sentido também são as palavras do Ministro Sepúlveda Pertence¹³:

“Creio que, na questão de fundo, minha posição está praticamente antecipada, no voto que proferi, na ADI 2.797, pela inconstitucionalidade do § 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, que fora introduzido pela Lei 10.628.

Então assinalei depois de outras razões que me pareceram configurar a inconstitucionalidade formal:

“De qualquer modo, substancialmente, como interpretação da Constituição, o § 2º que se analisa é uma ação civil. Evidencia-o o art. 37, § 4º, da Constituição, ao explicitar que as sanções que comina à improbidade administrativa serão

10 - BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, P. 341.

11 - Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações

12 - BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, P. 401.

13 - BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, P. 406.

impostas “sem prejuízo da ação penal cabível!”

O Tribunal jamais deduziu de sua competência originária para o processo penal contra os mais altos dignitários da República e de conhecer de ações civis contra eles propostas por ato de ofício, ainda que delas possa decorrer a condenação da autoridade a diferentes sanções civis: a ação popular é o exemplo mais freqüente dessa nítida distinção jurisprudencial.”

Portanto, é tranqüila a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a sua competência só pode ser estabelecida mediante norma expressa, ou seja, a Constituição prevê de forma taxativa a competência do nosso Tribunal Maior, bem como que esta competência, hodiernamente, resume-se à esfera penal.

Nem se diga, data vênua, como alegam alguns Ministros da Suprema Corte, que a ação de improbidade teria nítido caráter penal em razão das severas sanções nela previstas, pois, a natureza civil de tal ação deflui do próprio texto constitucional que de forma límpida e clara estabeleceu que as sanções decorrentes dos atos de improbidade administrativa serão aplicadas “sem prejuízo da ação penal cabível”, o que demonstra, a contrário senso, que a natureza das sanções previstas nesta lei é qualquer outra que não seja penal.

Nesse sentido leciona Alexandre de Moraes ¹⁴ :

“A natureza civil dos atos de improbidade administrativa decorre da redação constitucional, que é bastante clara ao consagrar a independência da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa e a possível responsabilidade penal, derivada da mesma conduta, ao utilizar a fórmula “sem prejuízo da ação penal cabível”.

3.4 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O instituto constitucional da prerrogativa de foro, se analisado de forma isolada, fere o princípio da isonomia, entretanto, excepcionalmente, ele é necessário para assegurar o livre exercício dos poderes. Outrossim, tal prerrogativa deve ser analisada de forma restritiva.

Como sustentar que os agentes políticos, sendo que não houve nenhuma restrição expressa na Constituição, estariam a salvo da aplicação da lei de improbidade administrativa perante o juiz singular, justamente eles, ou seja, aqueles que são responsáveis pelo futuro da Nação. Ora, data vênua, essa decisão fere de morte o princípio da isonomia, na medida em que pune de forma mais branda aqueles que, por terem maiores responsabilidades, deveriam ser mais severamente punidos, sendo assim, tal entendimento encampa uma verdadeira inversão de valores.

Como explicar o fato de um agente público, desde que não seja considerado agente político, está sujeito às severas sanções previstas na lei de improbidade tais como: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do

“

Na verdade nem tudo está perdido, o jogo ainda não acabou, isso por que essa decisão pode não espelhar o sentimento dos atuais Ministros do Supremo Tribunal Federal na medida em que a votação foi muito apertada (6 x 5)

acréscimo patrimonial e 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 dez anos entre outras. Já ao outro, por ser considerado agente político, portanto por ter mais responsabilidade perante a Nação, só se aplicam duas sanções: o afastamento do cargo público e a inabilitação por oito anos para o exercício de qualquer função pública.

Como bem destacou o Ministro Joaquim Barbosa ¹⁵:

“Uma tal discrepância contraria, a meu sentir, um dos postulados básicos do regime democrático, aquilo que no direito norte-americano se traduz na elucidativa expressão “accountability”, e que consiste no seguinte: nas verdadeiras democracias, a regra fundamental é: quanto mais elevadas e relevantes as funções assumidas pelo agente público, maior há de ser o grau de sua responsabilidade, e não o contrário, como se propõe nestes autos”.

3.5 A POSSIBILIDADE DA PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA E A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS SER DETERMINADA PELO JUIZ SINGULAR.

Em relação à possibilidade de um juiz de primeiro grau determinar a perda da função pública ou a suspensão dos direitos políticos não vejo razão para tamanha perplexidade, por dois motivos: primeiro por que o juiz de primeiro grau representa o Estado-Juiz como qualquer outro juiz, seja qual for a instância, e deve ser respeitado, sendo suas decisões passíveis de recurso; segundo porque o legislador no artigo 20 ¹⁶, da lei 8.429/92, foi claro ao determinar que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Bastante elucidativas são as palavras do Ministro Sepúlveda Pertence ¹⁷ :

“Levo em conta, sobretudo, que a perda da função pública, seja ela a de um cargo efetivo, seja de um mandato político, só se consuma com o trânsito em julgado da procedência da ação de improbidade. Por isso, não há a temer o argumento de que pudesse um juiz singular suspender, preventivamente, o Presidente da República ou outro digni-

14 - ALEXANDRE DE MORAES, “Constituição do Brasil interpretada”, 2ª ed., 2003, ED. Atlas.

15 - BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, P. 343.

16 - Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

17 - BRASIL, Rcl. 2138/DF – Distrito Federal. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Nelson Jobim. Julgamento: 13.06.2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Arquivo PDF, P. 407.



tário de alta hierarquia, nem dar à sua sentença força para destituí-lo imediatamente do mandato e suspender-lhe os direitos políticos”.

Nesse ponto faço uma restrição à lei de improbidade administrativa, em relação ao parágrafo único do art.20, que permite o afastamento cautelar do agente público. Entendo que é necessário fazer uma interpretação conforme a Constituição para que não seja possível a aplicação desse dispositivo em relação aqueles que são detentores de mandato eletivo. E isso se justifica pelo fato de não ser razoável que o Estado-Juiz, de forma cautelar, afaste de suas funções aquelas pessoas que o povo, titular do Poder, elegeu para gerir o futuro da Nação. Sobretudo, levando-se em consideração que esse afastamento pode na verdade significar a perda do mandato em virtude da natureza temporária do mesmo e da demora na apreciação definitiva das ações por parte do judiciário.

3.6 A LEI DE IMPROBIDADE E OS AGENTES POLÍTICOS MUNICIPAIS

A importância da aplicação da lei 8.429/92 aos agentes políticos salta aos olhos, sobretudo no que se refere aos agentes políticos municipais, ou seja, os Prefeitos. Abolir a aplicação desta lei, na esfera municipal, seria um prejuízo incalculável, além de configurar um verdadeiro estímulo a corrupção, pois, significaria, na verdade, a certeza da impunidade.

Alguns poderiam argumentar que não obstante não seja possível a aplicação da referida lei, os prefeitos responderiam por crime de responsabilidade de acordo com o Decreto-lei 201/67. Todavia, como é do conhecimento de todos, infelizmente as Câmaras de vereadores, sobretudo nos menores municípios de nosso país, são reféns dos prefeitos, o que torna muito difícil, a sua responsabilização por crime de responsabilidade.

4. CONCLUSÃO

Na reclamação 2138-6/DF, julgada em 17.06.2007, que representa um marco negativo no combate a corrupção, o Pretório Excelso, por maioria de votos (6x5), entendeu que

os agentes políticos, por estarem submetidos a um regime próprio de responsabilidade estão excluídos de serem processados por improbidade administrativa, na forma da Lei 8.429/92. Data máxima vênia, por tudo que foi exposto não concordamos com o entendimento de nosso Tribunal Maior.

Tal decisão significa um retrocesso incalculável no combate à corrupção em nosso país, na medida em que referida lei vinha se mostrando um forte instrumento na proteção da moralidade administrativa e retirar sua aplicação em relação aos agentes políticos significa, praticamente, a sua aniquilação.

É preciso, entretanto, deixar bem claro que o referido entendimento não poderá ser estendido a outros casos de forma automática, pois tal decisão está vinculada a um caso concreto onde se estava a analisar a possibilidade de um Ministro de Estado responder por ato de improbidade. Nesse sentido, só tem efeito para aquele caso em análise não constituindo, assim, causa prejudicial ao prosseguimento das diversas ações por ato de improbidade, praticados por agentes políticos, espalhados por nosso imenso país.

Na verdade nem tudo está perdido, o jogo ainda não acabou, isso por que essa decisão pode não espelhar o sentimento dos atuais Ministros do Supremo Tribunal Federal, na medida em que a votação foi muito apertada (6x5) e dos seis Ministros que foram favoráveis a tese vencedora três não estão mais na Suprema Corte, inclusive o Ministro Relator: Nelson Jobim, ou seja, os Ex-Ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão e Maurício Correa, que participaram e foram favoráveis a tese vencedora não encontram-se mais no Pretório Excelso.

Portanto, não participaram da votação a Ministra Carmem Lúcia e os Ministros Ricardo Lewandowski, Eros Grau e Carlos Britto, por sucederem, respectivamente, aos Ministros Nelson Jobim, Carlos Veloso, Maurício Corrêa e Ilmar Galvão, que já haviam proferido seus votos.

Assim resta-nos esperar que a matéria chegue novamente ao pleno, para que a nova composição do Supremo Tribunal Federal possa apreciá-la novamente e quem sabe mudar seu posicionamento, preservando, assim, o princípio da moralidade administrativa dentre outros.

Democracia e Direitos Fundamentais: A Síndrome de Ivemark nos poderes federados- um discurso à luz dos direitos humanos

Elder Lisboa Ferreira da Costa

Mestre em Ciências Jurídico Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em Portugal. Doutorando em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca na Espanha. Professor de Direito Penal e Processual Penal.

RESUMO

O presente texto aborda aspectos da democracia e suas características fundantes. Trata da questão da tripartição dos poderes e o papel de cada um dos entes federados dentro de um sistema constitucional partindo de princípios de índole democrática.

Aborda-se a questão dos direitos humanos e direitos e garantias fundamentais voltados para um discurso internacional dos direitos humanos baseados nos estudos de Gregório Peces-Barba Martínez.

A síndrome de Ivemark é uma patologia encontrada em seres humanos, considerada uma anomalia. Seus estudos foram transportados de forma metafórica para a democracia, onde o mau funcionamento dos poderes provoca necessariamente disfunções no aparelho estatal, testemunhando uma democracia doente em seus predicados necessitando de revisão para o seu melhor desempenho.

Necessariamente o Brasil vive a síndrome de Ivemark onde a posição dos órgãos está invertida. Com esta patologia temos o aparecimento da Magiscracia com a hipertrofia do Poder Judiciário ditando o que fazer aos outros poderes federados. A disfunção desta democracia demonstra a fragilidade das instituições e das instâncias formais de controle o que é analisado no presente artigo à luz do discurso internacional dos Direitos Humanos.

PALAVRAS CHAVE

Direitos Humanos, Direitos Fundamentais, Democracia, Síndrome de Ivemark.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com muita honra aceitei o convite do dileto Presidente do Tribunal Regional Eleitoral Desembargador João José da Silva Maroja para escrever um artigo a ser publicado na revista do TRE do Estado do Pará, onde, a partir de agora, se

poderá discutir, fomentar e alocar idéias temáticas de direito. Toda a crítica literária construtiva é válida e, por si merece aplausos.

O tema que me proponho a discutir são os direitos humanos, direitos fundamentais e a democracia. Tais temas devem ter uma leitura primeira e propomos esteja voltada para um discurso internacional dos direitos humanos.

Tenho me debruçado sobre alguns tópicos característicos da democracia e, volvi os estudos sobre a tripartição dos poderes com ênfase na sua aplicação aos regimes democráticos. O papel dos direitos humanos com base em um discurso internacional deverá ser o norte para a avaliação dos regimes.

Noutro ponto analisamos a síndrome de Ivemark. A síndrome é uma patologia que atinge seres humanos de forma congênita. Foram estudadas suas características e aspectos fundantes. Usamos da linguagem metafórica transportando para os poderes federados e para a democracia os conceitos médicos da síndrome de Ivemark.

A pergunta que não quer calar e que ao longo deste texto procuramos refletir: O fenômeno da síndrome de Ivemark ocorre na federação? E ao final propomos modestamente algumas soluções.

A PEDRA DE TOQUE NA AFIRMAÇÃO DA DEMOCRACIA. DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS A QUESTÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O NATURAL

As primeiras manifestações, resquícios ou pressupostos do aparecimento dos direitos humanos² remontam à época do Código de Hamurábi³ (1694 a.C.). A eles são creditadas as primeiras linhas sobre o assunto. Deve-se destacar que os direitos humanos eram concebidos de forma diversa como na atualidade. Todavia, temos que entender que a afirma-

1 - Segundo a doutrina a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais repousa precipuamente de que os direitos humanos são valores universais inerentes à dignidade da pessoa humana. São valores universais próprios e intransferíveis de todos os seres humanos. Os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados por uma ordem constitucional de uma soberania com princípios democráticos. Normalmente esses direitos encontram-se nos preâmbulos das Constituições. Sua modificação só pode ser efetuada pelo poder constituinte originário.

2 - A influência do código de Hamurábi perdura em muitas legislações. Para maiores informações, vide COSTA, Elder Lisboa Ferreira da. Curso de Direito Criminal. Parte Geral. Arts. 1º ao 120. Belém: Unama, 2007. p. 47.

3 - Puy, Catedrático de Filosofia do Direito da Universidade de Santiago de Compostela, destaca na antiguidade os resquícios dos Direitos Humanos na Babilônia no Código de Hamurábi. PUY, Francisco. Retrospectiva de Los Derechos Humanos. Dès Ojém 1989. Anuário de Derechos Humanos. Institut de Derechos Humanos. Facultad de Derecho Universidad. Madrid. 1988-89. p. 168.

ção é somente para pontuar cronologicamente as primeiras manifestações, pois a nomenclatura Direitos Humanos só vai surgir historicamente muito tempo depois.

Devem-se à Grécia,⁴ por meio de Platão,⁵ alguns ensinamentos a respeito de direitos humanos, afirmando que a lei positivada tinha sua existência no direito natural. Vicente Rão destaca o direito natural:

Se investigarmos o conceito tomístico do direito natural, iremos encontrá-lo apresentado nos seguintes precisos termos: O direito natural, em sentido amplo, compreende o conjunto das regras de conduta derivadas logicamente da lei moral, que fundamentam nossos direitos e nossos deveres em relação ao próximo e à sociedade em geral.⁶

Sófocles na sua obra *Antígona*,⁷ do ano 44 a.C., já preconizava a existência de um conjunto normativo superior e imutável, proveniente do direito natural⁸. Aristóteles em sua *Retórica*, já procedia a uma distinção entre a lei particular e a lei comum. A idéia é a de um direito natural que seria anterior à lei positiva e que serve para aferir a validade da justiça, da moralidade e da lei positiva.⁹

No cristianismo, os ensinamentos de Jesus Cristo foi um marco não só para a criação de uma nova religião, mas um divisor de águas entre o Velho e o Novo Testamento. Ressalte-se que embora sendo o centro de toda a nova doutrina que estava por nascer, Jesus Cristo não escreveu uma linha sequer. Paulo de Tarso foi o maior escritor do cristianismo por meio de suas epístolas.

O Direito Natural teve em São Tomás de Aquino um grande expoente como demonstra Wagdi Sabete, sobre o trabalho de Dom Odom Lottin destaca:

O mérito de São Tomás não foi o de relembrar a qualidade inata da lei natural, nem o de tê-la limitado aos primeiros princípios... Mas notando que a lei natural consiste nas diretrizes da razão, teve o grande mérito de ter salientado o caráter intrínseco da lei natural.¹⁰

No Judaísmo, Deus estabeleceu uma aliança com os patriarcas. Noé, Abraão¹¹ e Moisés¹². Esta aliança tinha caráter universal para toda a humanidade e uma visão de igualdade entre os homens. Já pontuamos o aspecto histórico das instituições e legados na formação do conjunto de regras, o qual recebe o nome de direito.

Há ainda a crença de um Direito Natural variável. Kelsen destaca:

A objeção irrespondível de que a doutrina do direito natural ainda não pôde, até ao presente, formular normas da reta conduta com caráter geral, válidas em todas as circunstâncias, sempre e em toda a parte – quer dizer, de que não foi capaz de estabelecer um direito natural imitável -, conduziu à teoria de um direito natural variável.¹³

Os resquícios de notas sobre os direitos humanos devem ser creditados aos povos antigos, onde já se previam normas que hoje são muito próximas dos pressupostos dos Direitos Humanos, embora devam ser interpretadas dentro do seu contexto histórico.

Para se chegar ao grande debate dos direitos humanos é indispensável à citação de dois expoentes de nossa história, pois com seus escritos trouxeram um grande debate sobre o tema direitos humanos. Trata-se embate jurídico ocorrido na Alemanha envolvendo dois expoentes: Saviny e Thibaut, a respeito da codificação das normas. Como destaca Bruhl:

Uma controvérsia célebre envolveu na Alemanha, no começo do século XIX, dois juristas, Saviny e Thibaut, o primeiro, partidário do costume, o outro, da codificação. Saviny, líder da escola histórica, tinha discernido a idéia justa, e que a sociologia contemporânea afirmou segundo o qual o direito procede da consciência coletiva. Daí ele chegar à conclusão de que o costume devia ser preferido à lei, porque constituía expressão direta e pura das aspirações da coletividade nacional. Porém o exame dos fatos é contrário a esta tese. Constata-se, com efeito, que, longe de ser mais flexível que a lei, e de natureza a adaptarem-se mais facilmente as condições novas, o costume tende a incrustar-se, a perpetuar-se e modificar-se com dificuldade. Thibaut, nesse ponto, tinha razão contra Saviny. Aliás, todos os Estados modernos vivem sob o regime da codificação, que, além disso, apresenta sobre o costume, como vimos à grande vantagem de um conhecimento mais rápido e mais seguro.¹⁴

Aqui se denota a grande problemática entre a lei e o costume. A sociedade dita às normas que deverão processar em sociedade, comunicando à lei que deve adequar-se a essas mudanças. O vetor a ser seguido é a dignidade da pessoa humana, para isto se encarregará os direitos humanos.

O DIREITO COMO AFIRMAÇÃO SOCIAL E O PACTO SOCIAL. A CONCEPÇÃO DO ESTADO MODERNO

O Direito na verdade é um fenômeno social na afirmação de Bruhl: "O direito é o conjunto de normas obrigatórias que determinam as relações sociais impostas a todo o momento pelo grupo social a que pertence".¹⁵

O direito na verdade é a representação de todo o saber da comunidade com suas características e nuances. O direito também representa a vontade daqueles que estão no poder e representará a eleição de prioridades abstraídas da concepção de quem está na base da pirâmide. Espera-se que as pessoas que estão no ápice da pirâmide estejam de acordo com os pressupostos e ditames do discurso dos direitos humanos.

Posteriormente, surge o pacto social (Rousseau) para estabelecer entre os indivíduos parâmetros de convivên-

4 - Péricles afirmava que a democracia é o Estado entre nós. É administrado no interesse do povo e não de uma minoria, sendo a igualdade o fato de a lei dar um tratamento idêntico a todos em detrimento dos conflitos particulares.

5 - Platão é um dos primeiros filósofos a defender uma sociedade coletiva dominada pelo Estado como precursora para resolver os problemas de justiça social e a incessante busca de uma sociedade mais justa. 6 - RÃO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. Ed. 1991. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, p. 59.

7 - Na peça de teatro *Antígona*. O irmão de Antígona é condenado à morte com a proibição de ser sepultado. Antígona resolve sepultá-lo contra os ordens do poder, invocando uma lei natural superior às ordens dos governantes. (cfr. M. H. DA ROCHA PEREIRA, *Hélade – Antologia da cultura grega*. Editora Coimbra 1982. p. 239-240).

8 - Cícero já tinha uma concepção do direito natural.

9 - AMARAL, Diogo Freitas. *História das Ideias Políticas*. Editora Almedina. Coimbra. 2003. p. 145.

10 - GHABRIEL, Wagdi Sabete. *O Cristianismo e a Origem Intelectual dos Direitos do Homem V.V.A.A.* Almedida. Coimbra. 2003. p. 24. A tradução é livre para o Português brasileiro.

11 - Abraão na verdade é o pai das três religiões monoteístas: judaísmo, cristianismo e islamismo.

12 - PUY, Francisco. *Retrospectiva de Los Derechos Humanos. Dès Ojém 1989. Anuário de Derechos Humanos. Instituto de Derechos Humanos. Facultad de Derecho Universidad. Madrid. 1988-89, p. 168. Afirma que foi com a Torá de Moisés que se teve no judaísmo o toque dos Direitos Humanos.*

13 - HANS, Kelsen. *A Justiça e o Direito Natural*. Almedina. Lisboa. 2001, p. 135. Tradução livre do autor.

14 - LÉVY, Bruhl Henri. *Sociologia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 58.

15 - LÉVY, Bruhl Henri. *Sociologia do Direito*. Martins Fontes. São Paulo 1997. p. 20.

cia humana com o fito de dirimir conflitos, estes passando a ser resolvidos de forma coletiva. O surgimento de normas comuns deveria ser obedecido por todos e estabelecer os limites de liberdades¹⁶ entre os homens. Surge, portanto, a concepção do Estado Moderno.¹⁷ Historicamente se deve a Maquiavel ser o primeiro técnico da política que a considerou como técnica.

No início do Século XVIII, a revolução industrial vai estabelecer um novo paradigma no pensamento europeu, posto que com a nova doutrina preconizada por Montesquieu e Rousseau, vai desembocar no maior acontecimento da Idade Contemporânea - a Revolução Francesa.¹⁸

Há um grande problema em relação à afirmação dos direitos sociais. Estes direitos são vistos pelos operadores do direito como sendo de segunda categoria, quando comparados a outros direitos estampados na Constituição Federal. Trata-se de uma visão míope e deturpada desses direitos. A propriedade privada tem sido um grande entrave para a afirmação dos direitos sociais.

A base da do sistema capitalista é a propriedade e tem sido a mola propulsora das desigualdades sociais. Ferreira Filho destaca:

A propriedade privada é à base do sistema capitalista moderno, tanto é verdade que a crítica vê na propriedade a fonte da escravidão do homem e pretende que sua abolição libertaria todos os indivíduos de seus grilhões.¹⁹

Os mecanismos de suporte dos direitos sociais em contraposição aos direitos individuais, por exemplo, tem encontrado resistência até no poder judiciário. Alguns chegam até e entender que os direitos sociais no seu âmago são cláusulas programáticas.

A crítica feita ao Estado por Marx de que no sistema capitalista os interesses são na verdade antagonicos, tornando inviável a realização do bem comum²⁰ o que inviabilizaria um direito justo.²¹ Mais tarde verificar-se-ia que o ilustre pensador teve um erro em sua análise, pois a diversidade entre os seres humanos será palco de discussões em torno de melhorias a todos os cidadãos e o antagonismo será motivo de aproximação.

Quanto a isto, o maior inimigo do rei não são seus inimigos ou o exército rival. Seu maior inimigo os bobos da corte, pois só diz aquilo que o rei quer ouvir.

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS. ÓTICA CONSTITUCIONAL E O DIREITO INTERNACIONAL

O estabelecimento de uma sociedade humana com o passar do tempo em decorrência da multiculturalidade passa a vi-

ver sob o comando de regras estabelecidas pelo Estado, sob os auspícios e comando da norma jurídica. Nasce o direito positivo com características próprias de cada povo segundo seus costumes e tradições e, principalmente os dados culturais serão imprescindíveis para a formação do novo direito. A cultura de cada povo irá desenhar a formação do direito positivo.

Deve ser afastada qualquer conotação e possível convivência dos direitos e garantias fundamentais com constituições autoritárias, daí a democracia, como visto, ser a pedra de toque para o reconhecimento desses direitos.

Posteriormente, os ideais do regime de direitos baseados nos direitos fundamentais, superiores ao do Estado, forma corpo legiferante. Na verdade os direitos fundamentais surgem para proteção dos cidadãos contra os abusos do próprio Estado. Os ideários de Buda trouxeram novos paradigmas para a conformação dos direitos humanos. Destaca Moraes:

A origem dos direitos individuais do homem pode ser apontada no antigo Egito e na Mesopotâmia no terceiro milênio a.C, onde já eram previstos alguns mecanismos para proteção individual em relação ao Estado. O código de Hamurábi em 1690 a.C, talvez seja a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos os homens, tais como a vida, a propriedade, a honra a dignidade, a família, prevendo igualmente a supremacia das leis em relação aos governantes. A influência filosófico-religiosa nos direitos do homem pode ser sentida com a propagação das idéias de Buda, basicamente sobre a igualdade de todos os homens (500 a.C). Posteriormente, já de forma mais coordenada, porém com a concepção ainda muito diversa da atual, surgem na Grécia vários estudos sobre a necessidade de igualdade e liberdade do homem, destacando-se as previsões de participação política dos cidadãos (democracia direta de Péricles)²².

Com o aparecimento das cidades tivemos o aparecimento do Estado e das soberanias. Em fase posterior houve a necessidade de aproximação dos discursos, pois a conflituosidade entre os povos passou a ser uma constante. A existência de conflitos entre os povos e as soluções começa a ser concebida por regras internacionais de mútuo consentimento. Esta é a concepção contemporânea de resolução dos conflitos²³. Em Rousseau temos plasmada a idéia de soberania popular, onde o importante estudioso faz apologia à democracia direta.

16 - A liberdade sempre foi um problema para a humanidade.

17 - Com o recrudescimento do capitalismo mercantil na Europa principalmente em soberanias como a Inglaterra e França e, posteriormente, na Itália. A concepção do Estado Moderno surgiu no século XV com a concepção e sob os escritos de Maquiavel. As principais características do Estado Moderno são a soberania e a dicotomia entre Estado e Sociedade Civil.

18 - Afirmamos ser o maior acontecimento contemporâneo, pois os historiadores ainda não encontraram outro evento histórico de singular importância em que a história pudesse ser dividida em idade pós-contemporânea.

19 - SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 37.

20 - O bem comum é um conceito próprio do pensamento político católico base da doutrina social da Igreja. Do ponto de vista filosófico, seus maiores teóricos são São Tomás de Aquino e Maritain. O termo "bem comum" é de origem medieval e São Tomás identifica-o como a suficiência de bens materiais e com a vida feliz e virtuosa compartilhada por todos. Maritain utiliza o conceito para opor-se ao individualismo de matriz liberal e ao coletivismo de matriz marxista, identifica-o como "bem estar humano da multidão", afirmando que ele subentende e exige respeito aos direitos fundamentais das pessoas. ABBAGNANO., Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Martins Fontes. São Paulo. 2007. p. 124. A Igreja por meio dos Papas tem mostrado a dignidade da pessoa humana como mola propulsora dos direitos humanos. Esta preocupação deu-se primeiramente com a encíclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII, no ano de 1891. Mais tarde Pio XII, teve destaque nesta reflexão com a encíclica *Quadragesimo Anno*. Em 1965 houve o Concílio Vaticano II, onde o Papa Paulo VI declara a Constituição Pastoral *Gaudium et Spes*, a respeito da Igreja e o Mundo atual, e a Declaração *Dignitatis Humanae*, sobre a liberdade religiosa.

O Papa João Paulo II teve um dos mais longos pontificados publicou a encíclica *Laborem Exercens*.

Para a crítica dos direitos humanos temos a chamada teoria do direito natural clássico de Aristóteles e São Tomás de Aquino do Professor Michel Villey, que segue o mesmo pensamento de Burke. Michel Villey. *Compendio de Filosofia del Derecho*. Definiciones y fines del derecho, Eunsá, Pamplona, 1979.

21 Logicamente aceitar o posicionamento de Marx é não aceitar o âmago da lei que busca sempre a justiça. Nesse particular verificou-se posteriormente o pensamento equivocado de Marx.

22 - MORAES., Alexandre. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo. Atlas. 4ª Edição. 2002. p. 25.

23 - Os Estados Modernos quando pugnam pela solução de conflitos baseadas em regras internacionais, não deixam de ser soberanos e muito menos há diminuição de sua soberania.

Para a pacificação dos conflitos não se pode tentar soluções isoladas. Daí surge à necessidade de um discurso internacional dos direitos humanos para a mediação dos interesses nas nações.

Todos esses acontecimentos têm dado ao Direito Internacional uma característica de um Direito das Gentes, sua função precípua seria regular a relação entre os Estados²⁴, provocando uma relação interestatal com funções que fomentem a boa relação dos Estados em procurarem interesses comuns. Quando a norma interna não busca uma solução baseada em um discurso internacional dos direitos humanos, o cidadão encontra guarida no plano global, em decorrência de sua dupla nacionalidade. Tal assertiva é afirmada pela Professora Anabela Rodrigues:

A definição de humanidade esboçada através do conceito de direitos humanos concretiza-se com a proibição fundadora de crime contra a humanidade, no caso o indivíduo ganha dupla nacionalidade a nacional e a internacional²⁵.

Beck afirma com propriedade: "El Estado nación ya no es capaz de manejarse en un mundo de riesgo global, por lo que es preciso que se desarrolle la cooperación internacional entre Estados".²⁶

Segundo Mazzuoli, o Direito Internacional "tem ele hoje um alcance muito mais amplo, visto que se ocupa da conduta dos Estados e dos organismos internacionais e de suas relações entre si, assim como de algumas de suas relações com as pessoas naturais ou jurídicas"²⁷. Com a entrada em vigor do Estatuto de Roma²⁸ em 1950 promulgou a Convenção Européia de Salvaguarda dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais.

Uma das alternativas para a solução dos conflitos é a apresentação de demandas é o recurso às cortes internacionais, dentre elas a Corte Interamericana de Direitos Humanos com sede na Costa Rica, cujo objetivo é a aplicação e interpretação sobre direitos humanos.

Os Estados signatários que tenham ratificado a convenção se submetem a uma jurisdição internacional na qual as soberanias devem adequadamente as diretrizes dos direitos humanos²⁹. Se não o fizerem estarão sujeitas as determinações da Corte Interamericana.

O Direito Internacional ganha uma nova fase. Há nitidamente um processo de internacionalização do Direito como afirma Peces Barba:

Hoy, una identificación de los derechos humanos es im-

posible sin considerar esta dimensión internacional com la que se presentan. Se trata de un proceso incompleto y que se sitúa también en un ámbito jurídico, el de la comunidad internacional, que carece de un poder político que garantice plenamente la eficacia de ese ordenamiento, encontrándose en una situación similar a la poliarquía medieval, es decir, en un momento previo a la formación del Estado en el mundo moderno".³⁰

É óbvio que pode acontecer dos interesses internos dos povos serem contrariados, mas de certo que um interesse maior deve preponderar. Os interesses estarão a partir de agora vinculados a perpetuação da raça humana no planeta³¹ e, esses interesses devem estar acima de quaisquer interesses locais, como afirma Paulus: "A codificação dos Direitos Humanos e o desenvolvimento do Direito Penal Internacional progridem em paralelo, embora a relação entre eles de modo nenhum esteja livre de tensões".³²

ATERMINOLOGIA DIREITOS HUMANOS

O professor Italiano Norberto Bobbio traz uma importante contribuição para a terminologia dos direitos humanos quando retrata que a especificação se produz em relação aos titulares dos direitos e também com o conteúdo dos mesmos e tem uma conexão indiscutível com sua consideração como um conceito histórico³³, ou seja, está inserto na cultura política e jurídica moderna. E finalmente podem alcançar o sentido do consenso que integra a moralidade tradicional do direito.³⁴

Diante da terminologia dos direitos humanos destaca que Bobbio retrata a impossibilidade de tratar-mos os direitos humanos de forma absoluta, pelo menos em termos de sua conceituação, e, destaca dificuldades: ser um fenômeno heterogêneo, a terminologia dos direitos humanos extremamente vaga, e uma antinomia entre os direitos invocados pelas pessoas. Daí ser essa contribuição fundamental para a democracia.

Retratamos o trabalho de Brito citando Bobbio, quando destaca o ponto comum para essa identificação: retrata o autor:

Por esses motivos, acredita Bobbio, que, ao contrário de um fundamento, é possível identificar diversos fundamentos e, que o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.³⁵

Para a identificação desta liberdade identificamos a liberdade promocional, o método mais adequado o das necessi-

24 - A Concepção de Estado aqui retratada deve ser do Estado Soberano.

25 - RODRIGUES, Anabela Miranda. *Princípio da Jurisdição Penal Universal e Tribunal Penal Internacional. Exclusão ou complementaridade? Direito Penal Internacional para a proteção dos Direitos Humanos. Simpósio da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Goethe-Institute de Lisboa. 2003, p. 59. Esclarece a autora de quem fala de dupla nacionalidade é Mario Bettati*

26 - BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global. Madrid: España Editores, 2002. p. 137.*

27 - MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos e Relações Internacionais. Campinas, São Paulo Agá Júris. 2000. p. 33.*

28 - Segundo o Estatuto de Roma, se chega a vincular a escravidão ao exercício dos atributos de direito de propriedade sobre uma pessoa. Art. 7.2. e também a Conferência em Durban em 2001 que condena energicamente a escravidão e práticas análogas a escravidão que ainda seguem existindo.

29 - Os Estados signatários por meio do artigo 61 da Convenção podem fazer com que demandas cheguem até a Corte. A via é a reparação de danos quando os Estados signatários não cumprem com as determinações da convenção.

30 - PECES BARBA MARTÍNEZ, Gregório. *Curso de derechos fundamentales. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1999. p. 173.*

31 - Defendemos que esta perpetuação da raça humana na terra deva ser feita com qualidade de vida.

32 - PAULUS, Andreas L. *Do Direito dos Estados ao Direito da Humanidade? A instituição de um Tribunal Penal Internacional e o Desenvolvimento do Direito Internacional. Simpósio da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Goethe -Institute de Lisboa. 2003, p. 79.*

33 - Sobre a historicidade dos Direitos Humanos destaca Fernández Largo: *Lo que llamamos humanos no es fruto de un invento puntual ni de la construcción de un genio del Derecho. Se trata, más bien, de un conjunto de exigencias muy dispares entre sí con una historia distinta en cada caso y en edades muy diferentes. Todo ello se ha ido sobreañadiendo y engrosando en el decurso del tiempo hasta nuestros días, en que esa formación continúa y de la que no podemos predecir lo que durará. De ahí que el intento de describir los derechos humanos como un todo homogéneo, sin fisuras y a cuyo nacimiento se le puede señalar una fecha fija, es una empresa vana y generadora de confusión. De ahí que no se pueda tener una idea clara de los derechos humanos sin conocer, aunque sea a grandes rasgos, su propia historia. FERNÁNDEZ-LARGO. Antonio Osuna. Teoría de los Derechos Humanos. Sean Esteban - Edibesa. Salamanca-Madrid. 2001, p. 27-28.*

34 - PECES BARBA MARTÍNEZ, Gregório. *Curso de derechos fundamentales. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1999. p. 180.*

35 - BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. *Trabalho decente. LTR. São Paulo. 2004. p.44.*

dades básicas, preconizado por Bobbio “La necesidad es un criterio que satisface mejor que la capacidad y la calidad de las necesidades, que no a la cantidad o la calidad de la capacidad demostrada en esta o aquella actividad o del trabajo prestado en esta o en aquella obra.”³⁶

A terminologia Direitos Humanos tem sua gênese na Segunda Guerra Mundial e, foi plasmada dentro de um contexto a volver os povos a uma nova concepção de relacionamento interestatal.

Os direitos humanos são fruto de uma realidade cultural da vida social e, buscam necessariamente a eficácia para a realização desses objetivos. Peces Barba destaca:

Pero los derechos humanos son una realidad cultural de la vida social y, por consiguiente, persiguen la eficacia en la realización de sus objetivos lo que, como hemos podido constatar, en nuestro análisis, les vincula con la realidad del poder, aunque surjan para limitarlo, con un poder institucionalizado, es decir, que es capaz de asumir esos valores morales que fundamentan la idea de derechos, y convertidos en valores políticos, en objetivos o fines de ese poder político, que lidera y orienta la vida en una sociedad determinada. Normalmente, el consenso moral, por la reflexión de sus teóricos y doctrinarios y por la acción práctica de legisladores, jueces, funcionarios o ciudadanos que deciden esa incorporación, lo que supone en algún momento actos de voluntad.³⁷

São Tomás de Aquino, doutor da Igreja³⁸ católica, estudioso fundamental para a elaboração do conceito de Direitos Humanos plasmou a concepção Boeciana de pessoa adotada pelo santo da Igreja Romana, tendo como escopo a tese do bem comum e de uma vida digna para todos os homens³⁹, ao mesmo tempo dá ênfase à dignidade do trabalho e do trabalhador. Esta é a contribuição do cristianismo para a formatação de uma definição dos direitos humanos. O cristianismo⁴⁰ prega que nenhum ser humano possui maior dignidade do que os demais, estando todos em um mesmo patamar.

Historicamente os direitos humanos confirmam o desenvolvimento da dignidade da pessoa humana consistindo no principal direito fundamental plasmado em quatro valores mesclados, que coincidem com sua justificação: *liberdade, igualdade, segurança e solidariedade*. Estes prolongam a vida social dos indivíduos dando efetivamente dignidade ao homem.

A dignidade é algo intrínseco a todo ser humano e dele

não se desprende em nenhuma hipótese. Sarlet destaca:

Inicialmente, cumpre salientar – retomando a idéia nuclear que já se fazia presente até mesmo no pensamento clássico – que a dignidade como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida dignidade. Esta, portanto, como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana.⁴¹

Se há uma universalidade em relação à terminologia dos direitos humanos é o caminho da dignidade da pessoa humana. Afirmamos que esta dignidade não varia em nenhum lugar do mundo e, portanto universal.

Kant afirma que a pessoa humana está acima de tudo e que nela se centra o sentido de todo o sentido da existência. Na interpretação de Sarlet, traçando o perfil dos ensinamentos de Kant destaca:

Ainda segundo Kant, afirmando a qualidade peculiar e insubstituível da pessoa humana, no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra coisa equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade.⁴²

A noção de direitos humanos teve sua expansão histórica de forma sucessiva. Semer, citando Flávia Piovesan retrata:

A noção de direitos humanos expandiu-se historicamente. Como ensina Flávia Piovesan, é possível compreender-se os direitos humanos em gerações sucessivas que foram se agregando umas às outras, sendo a primeira versando sobre direitos relacionados à liberdade (direitos civis e políticos), seguindo-se outra relacionada à igualdade (direitos sociais, econômicos e culturais e uma terceira, vinculada à solidariedade (direito ao desenvolvimento, à paz e à autodeterminação). Nem mesmo se pode dizer tenha esse desenvolvimento chegado ao fim – como adverte José Damião Trindade, é justamente mantendo-se como força crítica da sociedade, que o discurso dos direitos humanos compreendeu o seu papel transformador.⁴³

Portanto, o papel dos direitos humanos no plano internacional em transformar as democracias será vital para o respeito aos direitos e garantias fundamentais. Caberá às democracias entender que se alguma disposição interna contrariar normas fundamentais, utilizar meios e critérios de superação desses obstáculos à eliminação das desigualdades dos cidadãos.

36 - Citado por PECES BARBA. *Lecciones de derechos fundamentales. Colección de derechos humanos. Madrid: Dykinson, 2004. p. 290.*

37 - PECES BARBA MARTINEZ, Gregório. *Curso de derechos fundamentales. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1999. p. 209. Disto depende a eficácia dos direitos fundamentais, que se realiza através do Direito, onde assume primeiramente valores éticos, depois políticos, convertendo-se em jurídicos, organizando a convivência social com o fim de desenvolvimento da dignidade da pessoa humana, fundamento de todo o direito.*

38 - São Tomás de Aquino foi um personagem da Igreja, fundamental para a elaboração do conceito de Direitos Humanos; elaborou a concepção Boeciana de pessoa, sendo adotada pelo santo da Igreja Católica, adotando a tese do bem comum e de uma vida digna para todos os homens, ao mesmo tempo dá ênfase à dignidade do trabalho e do trabalhador. A definição Boeciana de pessoa foi integralmente adotada por São Tomás de Aquino na *Suma Teológica*, com expresso recurso aos conceitos de substância, ou hipóteses. Para ele o homem seria um composto de substância espiritual e corporal. Foi sobre esta concepção medieval de pessoa que se iniciou a elaboração do princípio da igualdade essencial de todo ser humano, não obstante as diferenças individuais e grupais, de ordem biológica ou cultural. E essa igualdade essencial da pessoa que forma o núcleo do conceito Universal de Direitos Humanos. São Tomás de Aquino ensina, com maestria, que a Lei Natural, é a participação dos seres humanos criados à imagem e semelhança de Deus, possuindo uma razão interna e uma inclinação natural para os seus fins. Damos a isto o nome de lei natural. Esta lei possui um vetor principal, praticar o bem e evitar o mal. Decorre então a necessidade de criar a lei feita pelo homem para aplicar a lei natural fazendo o bem a todos os homens.

39 - Esta é plasmada na máxima que o homem é criado à imagem e semelhança de Deus e, não pode haver diferenças entre os seres humanos.

40 - Há uma dificuldade da nomenclatura dos direitos humanos retratada pelo cristianismo. Jesus Cristo, a figura central da doutrina, em algumas passagens bíblicas prega a resignação a um estado e sistema de coisas, às vezes impedindo a completude do conceito visto por esse ângulo.

41 - SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2ª Ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2002. p. 43.*

42 - SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2ª Ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2002. p. 33.*

43 - SEMER, Marcelo. *Direito Penal e Direitos Humanos: Uma história de paradigmas e paradoxos. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Nº 69. Nov/Dez. 2007. ano 15, p. 97.*

DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

A vinculação de um elenco de direitos tem sua gênese no direito natural⁴⁴ e na própria evolução histórica. Estariam insertos em qualquer sociedade, seria aquilo que conhecemos como senso comum, inerentes a todos.

Os Direitos Humanos têm uma concepção ampla, estes valeriam em todos os tempos, em qualquer espaço e território. Dentro desses atributos estão também os direitos da personalidade derivados dos atributos da pessoa humana, que lhe são características intrínsecas aos seres humanos.

Sobre este aspecto Haba destaca em determinar quais são os direitos humanos e da conclusão sobre a divergência sobre esta concepção.

Sobre la manera de determinar en general cuáles son los DH, y más aún acerca de conclusiones concretas en esa materia, existen y han existido divergencias, fundamentales a veces. No hay una respuesta única. En todo caso, se podría decir que en la etapa histórica actual la enumeración, por lo menos de labios para afuera, con respecto a un núcleo básico de ellos (por ejemplo, hoy nadie se atreve a defender públicamente el uso de la tortura). A pesar de todo, justo es reconocer que desde el punto de vista metodológico sigue dejando que desear el nivel de precisión con que es tratado el concepto de DH.⁴⁵

Todavía, quando estes direitos são reconhecidos pelo direito positivo de cada Estado-Nação ganha no preâmbulo de cada constituição o nome de direitos fundamentais, vinculados a uma concretude reconhecidos pelo Estado democrático.⁴⁶ O Estado-Nação é uma realidade política em crise, pois não é capaz de, sozinho diante da globalização resolver os problemas, por isso há o fenômeno de descentralização interna, se agrupando em unidades geoestratégicas, promovendo tratados, uniões políticas como a ONU. Deve-se ter em mente a compreensão dos direitos fundamentais e dos temas compartilhados para a sua perspectiva. Guerra Filho destaca:

A exata compreensão desse objeto de estudo, os direitos fundamentais implicam abordagem de temas compartilhados com a filosofia jurídica e política, como são aqueles dos direitos humanos, numa perspectiva pragmática, que busca menos a ênfase na sua importância – já evidenciava por dois séculos de discurso a respeito – do que os meios de sua realização. (Bobbio, 1992).⁴⁷

A experiência de duas guerras mundiais necessariamente deveria aproximar os povos para uma convivência mútua e pacífica. Todavía, não basta somente esta terminologia, deve haver uma especificação.

Peces Barba nos descreve com propriedade esse efeito, partindo dos estudos de Norberto Bobbio, destacando:

En efecto, el proceso de especificación, terminología

aportada por Bobbio, supone una ruptura con el modelo racional y abstracto, y una cierta aproximación al modelo pragmático inglés, al completar la idea de los destinatarios genéricos, los hombres y los ciudadanos, con la de las personas situadas como mujeres, niños, administrados, consumidores, usuarios de servicios públicos, etc., y al matizar también los contenidos con la aparición de nuevos derechos, vinculados al medio ambiente, a la paz, al desarrollo, etc.⁴⁸

Houve uma positivação dos direitos econômicos e sociais com base no direito internacional. Destaca Puig.

Si bien el concepto de derechos económicos y sociales y su inserción en las constituciones nacionales y en las declaraciones y convenciones internacionales datan de fechas relativamente recientes, hay que destacar que la concreción de la idea de derechos, en el campo internacional, se ha realizado con anterioridad a la de los derechos civiles y políticos. Su aparición se produce en 1919, con la creación de la organización Internacional de Trabajo (O.I.T), surgida del Tratado de Versalles (capítulo XIII). En aquel entonces fracasó de la tentativa de formulación inmediata de tales derechos, acometida por la Comisión de Legislación del Trabajo de la conferencia de los preliminares de la paz, debido a la posición de algunos gobiernos en el seno de la conferencia plenaria.⁴⁹

Os interesses locais não devem ser esquecidos ou mesmo desprezados, todavia deverá haver uma adequação em detrimento dos interesses gerais que serão objeto do Direito Internacional. Nesse sentido afirma Ramos:

O Direito Internacional dos Direitos Humanos visa antes de tudo a proteção do indivíduo. O Estado não possui interesse material algum a ser protegido; pelo contrário, possui uma série de deveres de respeito e garantia dos direitos humanos.⁵⁰

A amplitude do discurso dos Direitos Humanos está representada principalmente nos discursos das Nações Unidas e, em outros tratados internacionais cujo objeto principal é a harmonização dos povos e respeito mútuo.

Não há discurso de interferência nas soberanias ao firmarem os tratados, mas um discurso de integração e respeito recíproco, respeitadas as diferenças e procurando pacificar os conflitos externos ou internos. A conflituosidade pode estar relacionada a conflitos entre nações soberanas, ou contendas internas entre grupos rivais relacionadas ao poder local.

Portanto, haverá a necessária intervenção de organismos internacionais como as Nações Unidas, onde as soluções possam estar direcionadas à solução pacífica coadunada aos direitos humanos.⁵¹

As diretrizes do discurso de direitos humanos se centram na preocupação na existência de um “estado cosmopolita”. Giddens destaca sobre os fatores que contribuem para a globalização⁵² destacando: “Cuáles son las causas que explican

44 - Sobre o direito natural São Tomás de Aquino é um grande expoente.

45 - HABA, Enrique P. *Derechos Humanos o Derecho Natural? Metacrítica de una Crítica Iusnaturalista a la Noción de Derechos Humanos*. Anuario de Derechos Humanos. . Aranzadi.

46 - Quando tocamos no Estado Democrático de Direito, afirmamos que todos os direitos são decorrentes da liberdade plena, e esta só pode ser concebida pelo regime democrático e, daí plasmou nosso conceito.

47 - GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direito Fundamental*. São Paulo. Celso Bastos Editor. 2ª Edição. São Paulo. p. 30.

48 - PECES BARBA MARTINEZ, Gregório. *Curso de derechos fundamentales*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1999. p. 155.

49 - PUIG, Carmen Martí de Veses. *El Proceso de positivación de los derechos económicos, sociales y culturales en el derecho Internacional*. Anuario de Derechos Humanos 3. Facultad de Derecho da Universidad Complutense. Madrid. 1984-85. p. 175.

50 - RAMOS, André Carvalho. *Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro. Renovar. 2004. p. 13.

51 - Nesse particular, lamentamos o posicionamento da Organização das Nações Unidas quanto ao conflito entre Estados Unidos e Iraque sobre a retirada das tropas americanas do I Iraquiano.

52 - David Held, citado por Giddens em 1999, afirma: “Han revisado la polémica, dividiendo a sus participantes em tres escuelas de pensamiento: los escépticos, los hiper globalizadores y los transformacionistas. Não entraremos em maiores detalhes sobre as características de cada um. Para mais informações vide: GIDDENS, Antony. *Sociologia*. Alianza Editorial. p. 79. A globalização é um processo no qual a vida social nas sociedades é cada vez mais afetada por fatores e influências internacionais e a forma mais eficaz de globalização é a econômica. Denota-se nos tempos atuais onde a crise americana alastra-se por todo o mundo.

el auge de la globalización? Como hemos visto, la explicación de cualquier cambio social resulta completa, pero no es difícil señalar algunos de los factores que están contribuyendo al aumento de la globalización en el mundo contemporáneo; entre ellos los avances de la tecnología de la información y la comunicación y los factores económicos y políticos.⁵³

Teremos inevitavelmente um discurso internacional de proteção dos direitos e garantias individuais. Neste particular destaca Habermas:

A discrepância entre o conteúdo dos clássicos direitos de liberdade, ou seja, direitos humanos, e a validade limitada de suas concretizações através do direito – que se restringem a um Estado nacional revela que o sistema dos direitos, fundamentando discursivamente, ultrapassa o nível de um único Estado democrático de direito, tendo como alvo a globalização dos direitos. Kant já entrevira, com razão, que o conteúdo semântico dos direitos fundamentais exige um “estado cosmopolita” fundado no direito internacional. No entanto, para transformar a declaração dos direitos do homem, da ONU, em direitos reclamáveis não bastam tribunais internacionais, pois estes só poderão funcionar adequadamente quando a era dos Estados soberanos singulares for substituída por uma ONU capaz, não somente de tomar resoluções, mas também de agir e de impô-las.

Em conclusão, há inevitavelmente um discurso internacional de direitos humanos, cujo principal vetor se baseia na dignidade da pessoa humana e volver as suas necessidades para a convivência e bem estar comuns.

O BRASIL E A DEMOCRACIA

No Brasil a implantação da democracia veio com a constituição cidadã de 1988, impondo uma derrota no regime autoritário ausente de participação popular. O povo passa a ser o cerne de toda a atividade estatal e o bem comum interesse de todos, principalmente no que tange aos direitos e garantias fundamentais, como explica Flávia Piovesan:

Preliminarmente, cabe considerar que a carta de 1988, como marco jurídico da transição ao regime democrático, alargou significativamente o campo dos direitos e garantias fundamentais, colocando-se entre as constituições mais avançadas do mundo no que diz respeito à matéria.⁵⁴ Desde o preâmbulo, a carta de 1988 projeta a construção de um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...).⁵⁵

Os direitos e garantias fundamentais encontram-se plasmados no texto constitucional. No Brasil há a nítida falta de efetividade desses direitos aos cidadãos⁵⁶. O que se passa? Como proceder diante de uma realidade tão distante daqui-

lo que está escrito nas leis?

Alexis de Tocqueville⁵⁷ alerta sobre os estudos da democracia, onde a visão deixa de ser jurídica e passa ao aspecto sociológico. A democracia é a conjugação da liberdade com a igualdade. Entende o estudioso por igualdade tanto a igualdade jurídica como a igualdade social, em particular a idéia de Thomas Paine relativa aos esforços que a sociedade deve realizar para dar aos pobres uma ajuda que lhes permita elevarem-se acima da sua condição.⁵⁸

Habermas explica com maestria de que a solução para a implantação das políticas públicas passa pela participação de todos os atores representada pela democracia participativa. Na democracia deve acontecer o envolvimento de todos os atores do processo para exercício da cidadania plena. A discriminação de qualquer cidadão ou classe representa uma afronta aos direitos e garantias fundamentais e obstáculo para a efetivação de uma justiça plena e que alcance todos os cidadãos.

A DEMOCRACIA. A CONCEPÇÃO DE POVO. GÊNESE DE TODAS AS SITUAÇÕES

Ab initio, vamos estabelecer os vetores pelos quais a discussão será pautada. Volveremos como norte e bússola norteadora o Estado Democrático de Direito⁵⁹ e a partir daí, pautar qualquer discussão sobre o assunto deverá conter essas bases.

A democracia é hoje um regime de envergadura planetária, mas nem por isso é um regime que não encontre problemas a serem resolvidos para que haja a efetivação dos direitos e garantias fundamentais. Como afirma Fabre, a política e a idéia constitucional foram invenções gregas e, daí deriva a concepção de democracia⁶⁰.

Sabe-se que a democracia praticada em Atenas era a democracia direta onde os cidadãos participavam direta e ativamente das decisões. Essa concepção era pensável, por duas razões, a primeira pelo quantum populacional, a outra em razão do tamanho do territorial da polis permitindo uma maior interação entre os cidadãos.

Segundo Souto Maior, atribui-se a Clístenes a instituição de um curioso sistema para prevenir tiranias. Quando alguém era considerado perigoso para a segurança do Estado a Eclésia ou Assembléia do Povo poderia desterrá-lo por dez anos sem perda de suas propriedades e com o direito de reintegração nos seus direitos Cívicos. A esse sistema deu-se o nome de ostracismo⁶¹.

Na Grécia no ano de V a.C., no chamado século de Péricles, como afirma Comparato, nasce a filosofia, onde foi substituído o saber mitológico da tradição pelo saber lógico da razão. O indivíduo ousa exercer a sua faculdade crítica racional da realidade.⁶²

Os estudos sobre a noção de povo já estava dissociada de

53 - GIDDENS, Antony. *Sociologia*. Alianza Editorial. Madrid. 2006. p. 70.

54 - PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. 9ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 25. Para maiores informações sobre o fenômeno, a autora cita arrazoado de Caçado Trindade sobre a matéria.

55 - PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. 9ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2008 p. 26.

56 - Recentemente em Belém do Pará crianças morrem em hospitais públicos à mingua sem qualquer assistência médica. Autoridades do Estado assistem a tudo passivamente como se nada estivesse acontecendo. Problemas gravíssimos de direitos humanos e, se algo não for feito, podem chegar à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

57 - Afirma o estudioso que à medida que as condições se tornam cada vez mais iguais num determinado povo os indivíduos parecem menores e a sociedade parece maior.

58 - AMARAL, Diogo Freitas. *História das Idéias Políticas*. Editora Almedina. Coimbra. 2003. p. 100.

59 - Não será analisada a questão dos direitos humanos em países totalitários. Utilizamos como parâmetro, até para não termos maiores discussões, entendemos um país totalitário que diga ser republicano, e a ausência de eleições, ou quando as mesmas se tornaram viciadas.

60 - MAIOR SOUTO, A. *História Geral*. Companhia Editora Nacional. São Paulo. 12ª Edição. São Paulo. A democracia não seria a solução de todos os problemas, ao contrário ela traz a diversidade de pensamentos, permite que todos se expressem livremente e isto provoca inevitavelmente a conflituosidade. Na verdade a democracia deve conjugar o convívio de todos de forma plausível, sem abrir mão de suas diferenças.

61 - MAIOR SOUTO, A. *História Geral*. Companhia Editora Nacional. São Paulo. 12ª Edição. São Paulo. p. 80.

62 - COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva, 2001. p. 9.

multidão desde o século XVII. Esses estudos segundo Fabre foram propostos por Althusius e mais tarde com o arremate de Suarez assim descrevendo:

A democracia era caracterizada ao mesmo tempo como uma ortocracia (uma constituição reta) e como uma demofilia (amor ao povo). (...) Nesse imenso edifício, o corpo do Estado é, dizia ele, o povo, ou seja, o conjunto dos cidadãos. Somente o povo possui o poder de mando denominado “direito de majestade (jus majestadis); este, conforme afirmava Althusius, é indivisível, intransferível, portanto inalienável e imprescritível. Em suma, o povo que no Estado, detém a “majestade” é soberano.⁶³

A razão filosófica da democracia repousa no argumento principal de que o povo é reconhecido como soberano. O sentido da verdadeira democracia será, portanto que todas as decisões tomadas deverão basear-se no verdadeiro destinatário de todas as atividades promovidas pelo Estado, ou seja, - o povo e, somente para ele deve haver a destinação das políticas públicas. Nesse sentido Goyard Fabre destaca:

Ao percorrermos a genealogia filosófica da democracia, o esclarecimento conceitual do termo “povo”, adquire como acabamos de ver, uma importância primordial. Contudo, ele é insuficiente, pois o governo do povo, pelo povo exige que o corpo do povo seja reconhecido como soberano. Ora, exceto quando nos referimos a uma democracia direta em que a assembleia do conjunto dos cidadãos decide, sem intermediários, medidas a tomar ou ações a empreender, a noção de soberania do povo é complexa. Ela brotou de longos debates teóricos e práticos cujo caminho esteve sempre coberto de dificuldades e insucessos.⁶⁴

A democracia deve ser exercitada com bases a reconhecer a soberania do povo como um corpo legiferante, quer nas democracias onde a mesma é exercida diretamente ou por meio dos seus representantes escolhidos de forma democrática por meio de eleições livres. Isso exige a alternância no poder⁶⁵ e eleições livres.

No Estado Democrático de Direito o debate centra-se na questão do poder, refletido de forma legítima⁶⁶ onde posamos ter os direitos e garantias individuais afirmados. Este está intimamente ligado à cidadania onde todos em iguais condições possam escolher seus dirigentes livremente.

Este fenômeno é a representatividade do espelho que já foi objeto em outro texto por nós publicado. Como num espelho temos de um lado a parte que reflete, é a escolha dos representantes alocados nos partidos políticos e seus programas de governo feita por voto direto e secreto. O outro lado do espelho é onde se encontra todos os interesses da classe que está no poder e que não pode ser vista pelo outro lado.⁶⁷

Nesta representação deve-se analisar sempre os discursos da classe dominante e verificar se a praxis representa o direcionamento voltado para o bem estar do povo. A legislação depois de positivada é justa sempre para a classe dominante, para os dominados estará impregnada de defeitos e regras mal colocadas, daí deriva o antagonismo no regime democrático.

Por isso, a elaboração de leis deve ter como regra o bem estar do povo por meio do respeito aos direitos e garantias individuais e aos direitos sociais. A democracia está intimamente ligada aos direitos fundamentais e estes resultam de uma estruturação autônoma e merecem uma proteção jurídica. Como afirmado por Jungen Habermas:

Los derechos fundamentales (independientemente del contenido concreto que tengan) que resultan de la estructuración autónoma de la misma protección jurídica individual para cada uno de los miembros, o sea de la posibilidad de ejercitar los derechos subjetivos.⁶⁸

Todavia, a afirmação das democracias não tem sido fácil. O regime democrático passa por uma crise sistêmica nos seus predicados. Estes predicados estão baseados em uma tríplice vertente cujos ensinamentos estão fincados em Montesquieu, onde previu a tripartição dos poderes, prevenindo que, cada poder terá um papel dentro de uma forma de governo⁶⁹ adaptada para cada cultura dentro das hipóteses monarquia ou república. A crise desencadeada se verifica quando um poder legitimamente constituído, não realiza seu papel delineado na constituição, provocando em determinadas situações a hipertrofia do outro.

A preocupação com determinadas situações desencadeadas no Brasil existe. A inércia dos poderes executivos e legislativos em suas funções precípua tem sido a tônica. O Poder Judiciário tem ganhado as manchetes dos jornais, muitas vezes determinando aos outros poderes o que fazer. As ações propostas pelo Ministério Público têm proliferado em todo o país, substituindo o executivo na gestão de políticas públicas⁷⁰.

O Ministério Público e outras instituições legitimadas têm lançado mão de diversos mecanismos para a solução de problemáticas na área social são as chamadas Ações Civis Públicas e os TACs (termo de ajustamento de conduta).

Ora, as ações civis públicas têm proliferado dentro do campo de atuação do Ministério Público pela inércia das instâncias formais de controle que não cumprem o seu papel na sociedade por meio políticas públicas, obrigando o judiciário a entrar no campo de atuação do poder executivo por meio de determinações judiciais.

Verifica-se que se há necessidade de ajustes é por que as condutas estão [des]ajustadas no âmbito dos dois poderes

63 - FABRE, Simone Goyard. *O que é Democracia: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 119.

64 - FABRE, Simone Goyard. *O que é Democracia: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 118-65 - A alternância do poder é a vigia mestra nas democracias modernas, por isso a hipótese de terceiro mandato presidencial para um mesmo governante deve ser rejeitada.

66 - Andrieu a respeito do estudo realizado por Malinowski assevera que o direito é muito mais do que um “maquinário servindo para administrar a justiça em caso de transgressão”. Baseado nos fatos levantados nos diferentes setores da atividade trobriandesa, o elemento jurídico é o que torna efetiva a coerção social sob a forma de um entrelaçamento de cadeias de serviços mútuos, sendo cada um deles prestado com a certeza de uma reciprocidade posterior. A estrita liturgia econômica da pesca mostra-se assim o produto de uma obrigação jurídica e compartilhada. Todos endossam, e não por autoritarismo irrefletido ou por medo da polícia, mas por que sabem que uma recusa persistente de garantir seu serviço os privaria, por sua vez, do indispensável serviço dos outros. O *italico* consta do original. O exemplo acima nos evidencia que a participação de todos os cidadãos no processo torna a vida em comum participativa e melhor para todos. ANDRIEU, Louis Assier. *O Direito das Sociedades Humanas*. Martins Fontes, 2000. São Paulo, p. 46.

67 - Tudo que não se pode ver é o outro lado do espelho, mas que é necessário para que o espelho reflita. Esses são todos os problemas da democracia.

68 - HEBERMAS. *Jugen. El estado democratico de derecho. Anuario de Derechos Humanos*. Volumen 2. Facultad de derecho Universidad Complutense de Madrid. 2001. p. 453.

69 - Quando falamos que cada um tem um papel dentro da formatação institucional podemos parafrasear a música “cada um no seu quadrado”. Haverá a hipertrofia de outro poder quando dentro de regras previamente estabelecidas começa a fazer o trabalho do outro. Particularmente no Brasil vê-se a hipertrofia do poder judiciário, quando estabelece regramentos a ser estabelecidos por outro poder. Este fenômeno tem sido corriqueiro entre o judiciário e o legislativo muitas vezes pela omissão deste último.

70 - Este fenômeno tem provocado um fenômeno que se conhece como Magiscrécia. Não somos contra a impetração de ações civis públicas e nem dos Tac'sTACs. Todavia são a prova viva de que o modelo de gestão implantado merece reparos.

federados. Há problemas nas entranhas do perfeito funcionamento do órgão federativo.

Denotamos a crítica a esse sistema. As condutas estão em desacordo com o estabelecido na norma? Se as condutas dos gestores estão elencadas no que prescreve a Constituição Federal e num rol de leis e códigos de como devem se comportar perante o trato da coisa pública, por que a necessidade de ajustes?

Perguntamo-nos: A Constituição e leis infraconstitucionais não são suficientes para a afirmação dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos? Porque há necessidade de impetração das ações civis públicas e dos TACs para que os administradores cumpram com o seu papel perante a sociedade? O que se passa?

A prática desse modelo demonstra a fragilidade do regime democrático, onde haverá uma hipertrofia do judiciário em detrimento dos demais poderes. Não estará o modelo implantado por Montesquieu entrando em colapso?

Recentemente os três presidentes dos poderes da República assinaram um pacto federativo onde pugnam pela afirmação dos direitos e garantias fundamentais de forma conjunta. Ora, a assinatura do pacto por si é uma redundância, visto que, existe a Constituição Federal para garantir tais direitos. Por que as autoridades da República pugnam para a assinatura de um pacto federativo se tudo já está estampado na carta maior?

Entendemos que tudo não passa de um jogo de cena. A democracia está combatida e capenga em seus predicados. As instâncias formais estão corrompidas e sem rumo. Os poderes carcomidos em suas entranhas estão como nos textos bíblicos sepulcros caídos, onde por fora exibem uma exuberância a toda prova, mas por dentro fétidos e corroídos.

Tal como o corpo humano, estamos diante da síndrome de Ivemark, onde os órgãos estão invertidos e as funções comprometidas afetando sobremaneira o principal órgão do corpo humano – o coração, in casu, a democracia, que trataremos mais adiante.

EXPLICANDO A SÍNDROME DE IVEMARK E A CORRELAÇÃO COM OS PODERES FEDERADOS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS. O ADVENTO DA MAGISTRÁCIA

A síndrome de Ivemark é uma patologia que ocorre no corpo humano. É de natureza congênita. Tal deformidade é característica quando os órgãos humanos estão em posição invertida. Em uma grosseira comparação é como se fosse uma imagem refletida por um espelho. Os órgãos de que tratamos neste texto são o baço, intestino e fígado. Quando ocorre a síndrome os mesmos estão posicionados de trás

para frente.

A expectativa de vida de uma pessoa que sofre da síndrome de Ivemark depende muito da formação dos órgãos, todavia com a afetação dos órgãos há conseqüências inevitáveis ao coração, órgão central e vital ao corpo humano. Verifica-se que as democracias por meio dos poderes federados vivem analogicamente a síndrome de Ivemark.

Fizemos uma comparação onde o Poder Executivo seria o baço⁷¹, o Poder Legislativo o intestino grosso⁷² e o Poder Judiciário o fígado⁷³.

O coração,⁷⁴ órgão central do corpo humano será a Democracia.

A partir daí desenvolveremos nosso raciocínio.

A síndrome de Ivemark está presente no seio da democracia permeando contrariedades e incertezas, como veremos adiante.

Nenhuma discussão poderá ter início que não tenha por base a Constituição⁷⁵ cidadã de 1988 que inaugurou um novo modelo de governo no Brasil fincado no regime democrático ao estabelecer no art. 1º CF⁷⁶ onde se funda ser o Brasil uma República Federativa sob pilares democráticos⁷⁷.

A democracia sempre foi objeto de estudos e, neste texto apoiaremos nos escritos de Goyard Fabre. A democracia por ser o coração em linguagem metafórica é o órgão vital de qualquer regime de governo que pretenda respeitar os direitos e garantias fundamentais onde deve fincar suas bases.

A tese da tripartição dos poderes preconizada por Montesquieu será discutida com certa limitação com base em cada função constitucional dos poderes federados à luz de um discurso internacional dos direitos humanos. O apoio virá dos estudos do professor catedrático Gregório Peces-Barba Martinez da Universidade Carlos III de Madri.

Os direitos humanos e os direitos fundamentais na atualidade têm sido colocados à prova no que tange à sua efetivação embora elencados formalmente em um texto positivado. As disfunções dos poderes é o que ocasiona uma democracia fragilizada e afastada dos ideais humanitários.

IVEMARK E A DEMOCRACIA

A síndrome de Ivemark sendo uma patologia humana transportamos seu exemplo para as funções dos poderes na democracia, a saber:

O Poder executivo seria o baço, cuja função no corpo humano pode ser assim demonstrada: o baço localizado no lado superior esquerdo do abdômen, suas funções mais conhecidas são a formação de linfócitos (células de defesa do organismo, destruição de hemácias velhas (também conhecidas como glóbulos vermelhos, defesa do corpo contra invasores (bactérias causadoras de doenças) e o armazenamento de sangue. Disponível em Espaço saúde: www.saude.ocorpo humano.com.br acesso em 24.05.09 às 11:20, por Manuel Schutze.

71 - As funções desses órgãos no corpo humano podem ser assim demonstradas: o baço localizado no lado superior esquerdo do abdômen, suas funções mais conhecidas são a formação de linfócitos (células de defesa do organismo, destruição de hemácias velhas (também conhecidas como glóbulos vermelhos, defesa do corpo contra invasores (bactérias causadoras de doenças) e o armazenamento de sangue. Disponível em Espaço saúde: www.saude.ocorpo humano.com.br acesso em 24.05.09 às 11:20, por Manuel Schutze.

72 - Segundo especialistas o intestino grosso tem como função reabsorver água. Há as conhecidas células epiteliais, no qual lubrifica a massa de resíduo alimentar qual vai perdendo água resta ainda no interior grosso um material não digestivo forma-se então as fezes que devem ser eliminadas do organismo. Disponível em www.patymari.sites.uol.com.br/digestivo.htm. acesso em 24.05.09 às 11:35

73 - A função do fígado é destruir as hemácias e emulsificação de gorduras no processo digestivo, através da secreção da bilie. Armazenamento e liberação de glicose, síntese de proteína do plasma, síntese do colesterol, desintoxicação iostoxificação de drogas e toxinas. O fígado possui aproximadamente 220 funções diferentes todas interligadas e correlacionadas. www.wikipedia.org acesso em 24.04.09 às 11:40.

74 - As funções do coração são: fornecimento de oxigênio ao organismo e a eliminação de produtos metabólicos (dióxido de carbono). É o órgão vital do corpo humano. www.msb-brasil.com/msdbrasil/patients/manual_merck/mm_sec3_14.html. acesso em 24.05.2009 às 11:44

75 - Os Estados modernos estão fincados na idéia de Constituição como norma superior. Segundo Fabre, por volta de 330 a.C, Aristóteles reúne a documentação coletada por seus discípulos e redige a constituição dos Atenenses onde pretende lembrar a importância das reformas de Sólon e a influência de Clístenes depois da destruição da tirania dos pisisstratos; depois menciona a evolução espetacular que, graças a Péricles, seguiu-se a guerra do Peloponeso. Em seguida estudar a Constituição dos Atenenses, distingue a Constituição e as Leis. FABRE. Simone Goyard. O que é Democracia: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 43.

76 - O ponto fundante é a soberania, a cidadania, dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho livre e o pluralismo político. Art. 1º Incisos I, II, III, IV e IV da Carta Magna.

77 - Em alguns manuais ensina-se que a democracia é a vontade da maioria, com o que não concordamos, pois se assim o fosse quando Hitler assumiu o poder na época da Alemanha nazista, contava com mais de 90 por cento de aprovação popular. O conceito moderno de democracia funda-se quando norteamos que este regime de governo deve respeitar os direitos e garantias fundamentais.

nhecidas como glóbulos vermelhos, defesa do corpo contra invasores (bactérias causadoras de doenças) e o armazenamento de sangue.

O executivo não cumpre com as suas funções de defesa do organismo, in casu, a democracia, ao contrário, com o aumento de medidas provisórias que congestionam a pauta do congresso nacional, provocam um abalo na função primordial do legislativo destruindo a função originária que é executar, ocasionando um armazenamento de funções legislativas impróprias, fragilizando a tripartição dos poderes.

O poder legislativo seria o intestino grosso cujas funções são reabsorver água. Há as conhecidas células epiteliais, no qual lubrifica a massa de resíduo alimentar qual vai perdendo água resta ainda no interior grosso um material não digestivo forma-se então os excrementos que devem ser eliminadas do organismo.

O legislativo não cumpre com a função primordial, legislar bem, não tem lubrificado a democracia não tenho absorvido os predicados da democracia participativa. Os escândalos que ultimamente atingiram o poder legislativo, não têm eliminado os excrementos ⁷⁸ que devem ser extirpados do corpo federativo, causando sérios transtornos ao bom andamento do coração – a democracia.

O poder judiciário – o fígado – cuja função é destruir as hemácias e emulsificação de gorduras no processo digestivo através da secreção da bile. Armazenamento e liberação de glicose, síntese de proteína do plasma, síntese do colesterol, desintoxicação de drogas e toxinas. O fígado possui aproximadamente 220 funções diferentes, todas interligadas e correlacionadas.

Em nossa comparação o judiciário tem desempenhado as funções de desintoxicação dos desmandos do executivo e do legislativo, por meio da ação de órgão como o Ministério Público. Tem feito a interpretação dessa proteína que é extraída da constituição federal como pilar das bases democráticas, fazendo ampla desintoxicação de leis inconstitucionais, muitas delas não recepcionadas pela Carta cidadã. ⁷⁹

Hoje o poder judiciário tal como o fígado tem múltiplas funções. Sofre ataques de toda a ordem e críticas de que estaria legislando ou executando ocupando funções distorcidas na democracia.

Quando os órgãos não cumprem sua função adequadamente, o coração in casu a democracia terá sérios abalos em suas características originárias distorcendo as instâncias de atuação dos poderes federados.

Dependendo das anomalias detectadas e a inversão de papéis provocados pela síndrome de Ivemark provoca o comprometimento no funcionamento da democracia. A democracia está gravemente enferma. O grau de comprometimento e confusão de papéis coloca a democracia na UTI.

Sendo os problemas sistêmicos e crônicos podem levar à morte a democracia. Cabe a cada um de nós criarmos e mecanismos para o aperfeiçoamento das instituições, onde cada uma desempenhará o seu papel de forma adequada, afastando a incidência da síndrome de Ivemark. Vida longa à democracia e com boa saúde para que todos possam desfrutar de uma vida melhor onde se respeitem e se afirmem os direitos e garantias fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos humanos e os direitos fundamentais passam por uma crise mundial quanto a sua afirmação e garantias. A democracia mostra-se combalida e capenga. A tripartição dos poderes preconizada por Montesquieu com a hipertrofia de um poder sobre o outro se mostra perigosa.

A síndrome de Ivemark, explicada tecnicamente onde os órgãos no corpo humano estão invertidos acontece também na democracia como demonstrado. A tripartição dos poderes harmônicos e independentes está tirando o sono de estudiosos com a sua descaracterização ocasionando a hipertrofia de um em detrimento de outro.

A magistracia ⁸⁰ vivida hoje no Brasil e o protagonismo do judiciário é latente. É ao mesmo tempo ator e diretor da peça de teatro, volvendo os cordéis para onde quer. O judiciário tem ocupado um papel de inversão do preconizado pela tripartição dos poderes. A gravidade repousa que os magistrados não têm seus representantes eleitos provo. O judiciário quando age atuando como gestor confunde a competência privativa do executivo do executivo.

A problemática ocorre quando o executivo não cumpre com sua função constitucional. Tal fator mostra-se preocupante, pois há inevitavelmente a hipertrofia do judiciário sobre os demais poderes.

Embora a solução apresentada pelo judiciário possa apresentar-se benéfica, nos perguntamos se isso é saudável para a democracia. Terá legitimidade para agir dessa maneira já que seus representantes não foram eleitos? Será a magistracia um novo modelo de gestão legítima?

A expectativa de vida de uma pessoa que sofre da síndrome de Ivemark depende muito da formação dos órgãos a afetação dos mesmos; há conseqüências inevitáveis ao coração.

Denotamos que as democracias por meio dos poderes federados vivem analogicamente a síndrome de Ivemark, com a inversão de competências dos poderes federados. O mau funcionamento é evidente.

Caberá a todos num curto espaço de tempo responder e procurar [des] inverter esses papéis provocados pela síndrome para que a democracia doente não entre na fase terminal e venha a simplesmente desaparecer da face da terra.

Como na UTI a democracia tem tomado medicamentos às vezes desnecessários e outras vezes com a dosagem acima do permitido. A inversão de papéis é a tônica.

Boa solução para vida longa nas democracias é o discurso internacional dos direitos humanos, onde todo homem merece respeito não pela sua nacionalidade, mas principalmente por ser uma pessoa digna intrínseca a todo ser humano respeitando os direitos e garantias fundamentais. As soberanias devem entender que as intervenções das cortes internacionais não representam uma intromissão em assuntos internos, mas ao contrário, surgem para aperfeiçoar e integrar o regime.

O controle das instituições feito de forma democrática pelos cidadãos exercitados pela democracia participativa é a solução para um regime forte e livre de resquícios autoritários e só assim estaremos livres da síndrome de Ivemark no seio da democracia.

78 - Os escândalos de corrupção envolvendo o legislativo são as fezes que teimam em permanecer no corpo estatal ocasionando um mal estar na democracia.

79 - Típico processo de desintoxicação foi à recente decisão do STF que julgou inconstitucional a lei de imprensa.

80 - O termo magistracia foi por nós criado. Os magistrados têm exercitado suas funções para ditar normas aos outros poderes federados provocando esse fenômeno, os magistrados ditam como a democracia deve movimentar-se.

Mais visibilidade

Os novos sites da Justiça Eleitoral Paraense

A Secretaria de Tecnologia da Informação do TRE-PA, por meio da Coordenadoria de Sistemas/Seção de Gerenciamento Web, finalizou três grandes projetos: a inauguração do novo **site da internet** do Tribunal, a reestruturação do **site** da Corregedoria Regional e o lançamento do **site** da escola Judiciária Eleitoral do Pará. A iniciativa, além de trazer maior eficiência à comunicação, dá mais visibilidade às ações desenvolvidas pelo Tribunal.

O novo **site da internet** do Tribunal apresenta um **design** alinhado aos padrões do Governo Eletrônico, utilizando cores claras, facilidade navegacional, destacando os serviços e informações de interesse direto da população, destacando também as ações mais relevantes do Tribunal.

A reestruturação do **site** da Corregedoria Regional Eleitoral, atualmente disponível apenas na **intranet**, levou em conta as restrições de acesso das Zonas Eleitorais, buscando clareza e rapidez na disponibilização das informações, servindo assim como pólo centralizador de informações relevantes ao bom andamento dos trabalhos das Zonas Eleitorais. Foram utilizadas cores que refletem a seriedade dos trabalhos desenvolvidos pela Corregedoria, em um **design** leve e objetivo.

O **site** da Escola Judiciária teve na criação de seu **design** o objetivo de valorização da cultura regional utilizando como padrão uma coloração de argila, que é a matéria-prima usada na fabricação de peças de cerâmica marajoara e tapajônica. Este **site** pode ser considerado um repositório para os diversos projetos sociais que norteiam as ações da Escola Judiciária Eleitoral do Pará. Visite os novos **sites** em: www.tre-pa.gov.br e www.tre-pa.gov.br/eje



Mais planejamento mais TRE-PA

Tribunal executa ambicioso projeto de estruturação das Zonas Eleitorais

A Secretaria de Administração do TRE-PA, por intermédio da Coordenadoria de Edificações e Infra-estrutura – COEDI está executando em diversos municípios projetos de aquisição, construção, reformas e adaptações de imóveis. A ação efetiva o planejamento do biênio 2009/2010, com um orçamento, no exercício, de cerca de R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais).

Para 2010, está prevista a revitalização do Edifício-Sede e a construção de 25 cartórios no interior do Estado, utilizando-se de projeto de padronização elaborado pela equipe da COEDI. As cidades foram selecionadas após criteriosa análise no tocante ao acesso e a disponibilidade de material e mão de obra, o que facilitará a viabilização da empreitada.

Com orçamento atual a Secretaria de Administração do TRE-PA estará executando:

- Aquisição de imóveis para instalação dos cartórios do interior, orçados em R\$ 2.590.000,00 (dois milhões, quinhentos e noventa mil reais), dos quais R\$ 877.000,00 (oitocentos e setenta e sete mil reais) foram executados, com a aquisição de imóveis nos municípios de Cametá, Capanema, Igarapé-Miri, São Domingos do Capim, Ourém e Rio Maria.
- Construção do Anexo III da Sede do TRE-PA, do Cartório da 13ª ZE/ Bragança, e do Cartório da 62ª ZE/São Geraldo do Araguaia.
- Reforma do Anexo IV, da Sede do TRE-PA, para instalação do Centro de Memória da Justiça Eleitoral e da Escola Judiciária Eleitoral.
- Revitalização do subsolo do Edifício-Sede e Anexo I.
- Adequação dos imóveis para funcionamento dos cartórios eleitorais;
- Elaboração do projeto e a consequente construção do Fórum Eleitoral de Marabá, cujo terreno foi doado pela Prefeitura de Marabá.

Atendimento itinerante: Estreitando laços

Com o propósito de centralizar a coordenação de atendimentos itinerantes na Capital do estado, desburocratizando a execução dos mesmos e facilitando o acesso dos eleitores à Justiça Eleitoral, o TRE-PA criou a Comissão Coordenadora do Atendimento Itinerante - CCAI, formada por servidores da Secretaria do Tribunal e presidida pelo Supervisor da Central de Atendimento ao Eleitor – CAE.

A CCAI coordena os atendimentos itinerantes na capital do estado e serve de ponte, orientando os cartórios do interior na realização de atendimentos sobre sua respectiva circunscrição. São parceiros nessa iniciativa de aproximação o SBT, SESC, Defensoria Pública, TRT 8ª Região, TJE e Polícia Militar.

A programação de atendimentos itinerantes tem como foco facilitar o acesso à Justiça Eleitoral àqueles cidadãos que residem em localidades distantes, carentes, de difícil acesso, aos que não podem se ausentar de seu local de trabalho ou estudo durante os dias úteis. Como resultados serão realizado o cadastramento de jovens eleitores, conscientização do eleitorado, atualização do cadastro eleitoral e diminuição das filas no fechamento de cadastro eleitoral.

O estreitamento dos laços entre a Justiça Eleitoral e o eleitor, com vista ao exercício da cidadania contribui para a construção de uma sociedade mais livre, justa, solidária e ética, além de promover a conscientização da sociedade quanto a valoração do exercício livre do voto e acerca dos direitos e obrigações advindas da regularidade de sua situação perante a Justiça Eleitoral. Também será notada uma redução do número percentual de eleitores que procuram esta Justiça Especializada no período de fechamento do cadastro eleitoral.

O TRE-PA, consciente da necessidade de aumentar e melhorar a Comunicação com os eleitores, irá divulgar os serviços prestados pela Justiça Eleitoral, os locais onde os mesmos podem ser obtidos e os documentos necessários à obtenção de um bom atendimento. A CCAI tem cronograma de atendimentos próprio e atua de forma itinerante junto aos parceiros.

Os atendimentos se realizam nos seguintes locais:

Agência Distrital do Outeiro (20/06), Ação social da igreja Quadrangular no estacionamento do Mangueirão (27/06), Ilha de Cotijuba (18/07), Escola Hilda Vieira (08/08), Rancho não posso me amofiná (22/08), Ilha do Combú (12/09), Escola Raimundo Viana (26/09), Escola Pratinha II (17/10) e Movimento nacional pela conciliação (08/12)

Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder político

Caracterização. Potencial Desequilíbrio na Disputa. Manutenção da sentença atacada. Recurso Conhecido, porém, no mérito, improvido.



Acórdão nº 22.420

Recurso Eleitoral N.º 4100 – Pará (Município De Almeirim)
Relator: Desembargador Ricardo Ferreira Nunes
Recorrentes: Gandor Calil Hage Neto e Raimunda Crisolete Almeida Monteiro
Advogado: Luciano Azevedo Costa
Advogados: Hércules da Rocha Paixão e Outro
Recorrido: Ministério Público Eleitoral - Junto À 55ª Ze (Almeirim)

Ação de investigação judicial eleitoral. abuso de poder político. caracterização. potencial desequilíbrio na disputa. manutenção da sentença atacada. recurso conhecido, porém, no mérito, improvido.

1. O pedido de ingresso de terceiros formulado por José Botelho dos Santos e Ivanildo Sarraf da Trindade não merece ser acolhido, porque não se vislumbra vínculo jurídico com quaisquer das partes que os habilitem a figurar como assistentes. Tampouco podem ser admitidos como oponentes, porque o momento processual não comporta;

2. A preliminar de incompatibilidade de ritos não merece ser acolhida, porque houve ampla dilação probatória sem prejuízo do contraditório;

3. A tese de que da narração dos fatos não se chega à conclusão lógica reproduzida na sentença também não prospera porque os fatos narrados abstratamente amoldam-se à norma re-

gente da matéria;

4. No que diz respeito ao mérito, os fatos não se resumem a mero equívoco na entrega de material. O cotejo do lastro probatório realizado pelo Magistrado a quo conduz à convicção de que os equipamentos de pintura destinavam-se claramente à utilização na divulgação da candidatura do candidato Gandor Calil.

5. Recurso conhecido, porém, no mérito, improvido.

ACORDAM os Juízes Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Pará, à unanimidade, conhecer do recurso; indeferir o pedido formulado por José Botelho dos Santos e Ivanildo Sarraf da Trindade, de ingresso no presente feito na qualidade de terceiros interessados; rejeitar as preliminares de incompatibilidade do rito processual eleito para com as condutas típicas imputadas e de falta de decorrência lógica entre os fatos e a conclusão da sentença recorrida. No mérito, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto Relator. Vencidos os Juízes Paulo Gomes Jussara Júnior e Daniel Santos Rocha Sobral.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Pará.

Belém, 07 de maio de 2009.

Juiz JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO Presidente, em exercício
 Desembargador RICARDO FERREIRA NUNES Relator

Dr. UBIRATAN CAZETTA

Procurador Regional Eleitoral

RECURSO ELEITORAL N.º 4100

Recorrentes: GANDOR CALIL HAGE NETO E RAIMUNDA CRISOLETE ALMEIDA MONTEIRO

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL - JUNTO A 55ª ZE (ALMEIRIM)

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador RICARDO FERREIRA NUNES: Cuidam os autos de Recurso Eleitoral interposto por GANDOR CALIL HAGE NETO, candidato ao cargo majoritário de Prefeito de Almeirim no pleito de 2008; RAIMUNDA CRISOLETE ALMEIDA MONTEIRO, candidata ao cargo majoritário de Vice - Prefeita no mesmo município no pleito de 2008 e COLIGAÇÃO UNIÃO POR ALMEIRIM E MONTE DOURADO, em face da sentença de fls. 110/119, através da qual o Magistrado a quo julgou procedente a Ação de Investigação Judicial Eleitoral proposta pelo Ministério Público Eleitoral da Zona de origem, reconhecendo a ocorrência de abuso de poder político, consubstanciado pela aquisição de material pela Prefeitura Municipal, para uso na campanha do Prefeito – Candidato; determinando, em consequência, a cassação do registro de candidatura dos dois primeiros recorrentes, com fulcro no art. 23, XIV da Lei n.º 64/90, fundamento este que, notadamente, revela erro material, uma

vez que toda fundamentação descritiva, a decisão proferida e a inexistência de incisos no art. 23 da predita Lei não deixam dúvida que o dispositivo aplicado é o art. 22, XIV da Lei n.º 64/90.

Inconformados, os recorrentes pugnam pela reforma da sentença argumentando em síntese que:

- a) Preliminarmente, foram-lhe imputadas condutas, cujos ritos processuais são incompatíveis entre si e da narração dos fatos não se chega a uma conclusão lógica;
 - b) No mérito, aduzem que a decisão guerreada fundou-se em fato decorrente de mero equívoco. O material de pintura adquirido pela Prefeitura fora erroneamente entregue na sede do Partido da República – PR;
 - c) A sentença desrespeitou a Jurisprudência do TSE, já que não ficou cabalmente provada a potencialidade da conduta, capaz de causar desequilíbrio na disputa;
 - d) As provas que instruem o feito não permitem estabelecer qualquer vínculo entre a conduta imputada e o resultado do pleito;
 - e) Inobstante as cores das tintas apreendidas coincidirem com as cores da campanha do recorrente, “a maioria das paredes internas dos Próprios da Prefeitura é pintada de branco, e havia tinta branca na relação de material”.
- Contra-razões às fls. 145/146.

A Procuradoria Regional Eleitoral, em parecer da lavra do Dr. Ubiratan Cazetta, constante às fls. 154 a 156v. manifestou-se sobre as matérias dos Recursos 4100, ora apreciado e o 4101, em razão da correlação dos temas, e opinou pelo conhecimento e improviamento do presente Recurso.

Em 09/01/2009, vieram José Botelho dos Santos e Ivanildo Sarraf da Trindade, respectivamente Prefeito e Vice empossados no Município de Almeirim, requerendo sua admissão no Processo, na qualidade de terceiros interessados, aduzindo possuírem interesse jurídico haja vista a possibilidade de cassação do registro de candidatura dos recorrentes, que resultaria em possível necessidade de realização de novas eleições no Município.

Instados a se manifestar sobre o pedido de ingresso, as partes entenderam-no como pedido de assistência e, segundo esse entendimento, arguíram a falta

de interesse jurídico dos peticionantes, motivo que, afirmam, impede o acolhimento do pleito formulado. É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador RICARDO FERREIRA NUNES (Relator):

JUIZO DE ADMISSIBILIDADE

CONHEÇO do recurso porque manejado pela parte que tem interesse recursal, além do que, estão presentes os demais pressupostos de admissibilidade. PEDIDO DE INGRESSO DE TERCEIROS INTERESSADOS

Antecedendo a análise do mérito e mesmo das questões preliminares, aprecio questão incidental decorrente do pedido de ingresso de terceiros interessados no feito.

De início, destaco que os peticionantes José Botelho dos Santos e Ivanildo Sarraf da Trindade não especificaram a modalidade de intervenção em que pretendiam ingressar no processo.

Sobre o tema, veja-se que terceiro com qualidade para recorrer é todo aquele estranho ao processo, cuja decisão causou-lhe ou venha a causar-lhe prejuízo. Contudo, segundo a doutrina de Moacyr Amaral Santos, “o ato decisório, para permitir recurso de terceiro, deverá ter ofendido direito deste, o que vale dizer que o prejuízo terá que se caracterizar como prejuízo jurídico. O simples prejuízo de fato não legitima o terceiro a recorrer”.

De fato a orientação doutrinária corroborada pela jurisprudência não tolera a assistência fundada apenas em expectativa de direito, como se dá na espécie, em que o interesse manifestado pelos postulantes constitui-se na mera possibilidade de que os cargos ora ocupados venham a vagar em decorrência de hipotética realização de novas eleições.

Assim sendo, admitindo o pedido como de assistência, noto que os peticionantes sequer indicaram a quem pretendiam assistir e, prima facie, não vislumbro relação jurídica pré-existente entre aqueles e quaisquer das partes em litígio da qual derive interesse jurídico que os habilite a ingressar na lide.

Se, por outro lado, considerando que o interesse manifestado pelos peticionantes é próprio, sem vínculo jurídico com as partes que compõem

a presente relação, poder-se-ia cuidar da figura jurídica da oposição, espécie de intervenção de terceiro somente admitida até a prolação da sentença, inaplicável, portanto, ao momento processual.

Isto posto, INDEFIRO o pedido formulado por José Botelho dos Santos e Ivanildo Sarraf da Trindade, de ingresso no presente feito na qualidade de terceiros interessados.

PRELIMINARES

Os recorrentes circunscrevem seus argumentos em sede de preliminares, aduzindo que em razão de um único fato lhes foram imputadas condutas típicas cujo rito de processamento são incompatíveis entre si, além do que a narração dos fatos não conduz à conclusão que resultou na sentença que ora pretendem ver desconstituída.

Não merecem acolhida nenhuma das assertivas. Em primeiro lugar porque uma das condutas que os recorrentes suscitam ter-lhes sido imputada, qual seja: “(...) o tipo contido no Art. 32, III da Lei Federal n.º 8.625/93.” (fls. 128), sequer é conduta típica. O referido dispositivo, na verdade trata de uma das atribuições cometidas aos Promotores de Justiça, qual seja:

“Art. 32. Além de outras funções cometidas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e demais leis, compete aos Promotores de Justiça, dentro de suas esferas de atribuições: (...)

III - oficiar perante à Justiça Eleitoral de primeira instância, com as atribuições do Ministério Público Eleitoral previstas na Lei Orgânica do Ministério Público da União que forem pertinentes, além de outras estabelecidas na legislação eleitoral e partidária.” (grifei)

Quanto ao rito de processamento das demais condutas, contra o que se insurgem os recorrentes, não vislumbro nenhum prejuízo aos mesmos, uma vez que houve ampla dilação probatória e lhes foi oportunizada ampla possibilidade de se contrapor aos fatos contra si imputados, inclusive com oitiva das testemunhas que indicaram, não havendo que se cogitar cerceamento de defesa.

Maior razão há para refutar o argumento de que da narração dos fatos não se chega à conclusão da sentença.

Sem antecipação do julgamento do mérito, à toda evidência, os fatos narrados, numa aplicação abstrata, conduzem direto como uma seta ao tipo normativo que embasou a representação.

Dessa forma, REJEITO as preliminares suscitadas, pelo que passo à análise do mérito da demanda.

MÉRITO

Compulsando os autos, constato que o contexto fático que deu azo à representação deflui da aquisição, pela Prefeitura Municipal, de materiais de pintura compostos por tintas, pincéis, fita adesiva, etc., os quais, segundo sustentam os recorrentes, foram de fato adquiridos às custas da Fazenda Pública Municipal, contudo não se destinavam à utilização em divulgação das suas candidaturas.

Decerto o Magistrado a quo, à vista dos elementos probantes conjugados à sua vivência no Município, fez correta aplicação do disposto no art. 23 da LC 64/90, litteris:

“Art. 23. 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.”

A dicção da norma supra elastece a possibilidade de formação do convencimento do Magistrado à luz das circunstâncias que permeiam os fatos sob seu Juízo, obviamente sempre em harmonia com os princípios que informam o ordenamento jurídico, mormente os da ampla defesa e do contraditório.

Tal dispositivo legal é especialmente importante em hipóteses como o caso em apreço, onde há uma linha tênue a separar a prática de atos administrativos lícitos (como a aquisição de materiais, inclusive de pintura) da prática abusiva dos mesmos atos, estas caracterizadas quando há patente ofensa aos princípios da legalidade, da moralidade ou da impessoalidade na Administração Pública e, principalmente, se praticados com o intuito, ainda que velado, de beneficiar candidato, partido ou coligação.

No presente caso, ao contrário do que vêm sustentando os recorrentes, não vejo como minimizar os fatos a mero equívoco na entrega de material.

O cotejo do lastro probatório realizado pelo Magistrado conduz à convicção de que os equipamentos de pintura destinavam-se claramente à utilização na divulgação da candidatura do candidato Gandor Calil e não, como pretendem fazer crer os recorrentes, para uso nos imóveis do Poder Público Municipal.

Do sobredito conjunto probatório resta inequívoca a aquisição pela Prefeitura dos materiais apreendidos (conforme Nota Fiscal de fls. 28), assim como inequívoca foi a entrega dos mesmos no Comitê de campanha dos candidatos ora recorrentes (segundo Termo de Constatação de fls. 36/37), do mesmo modo ficou claro que o padrão de cores das tintas são absolutamente coincidentes com as cores utilizadas na campanha dos recorrentes e quando associadas as tintas aos demais materiais apreendidos na mesma ocasião, quais sejam: fita adesiva, lápis, estilete, etc., fica evidente a qualquer pessoa de discernimento mediano que certamente esses materiais não se destinavam à revitalização do interior de prédios públicos.

A sentença atacada abordou com muita propriedade o conjunto dos fatos, frisando em diversos pontos a fragilidade das alegações da defesa, notadamente em vista do que foi colhido durante a instrução probatória (fls. 110/119). Senão vejamos:

“ fls. 115 - O fato das tintas e outros materiais, comprados com dinheiro público, serem entregues e depositados em um comitê de campanha, este sendo do atual prefeito, candidato à reeleição, merece, por si só, uma consideração especial, sendo indício fortíssimo de que o gestor municipal usaria os materiais custeados pelos cofres públicos em sua campanha”

. fls. 116 – A convicção que tenho, tomada com base no contato direto que tive com as testemunhas e com a prova constante dos autos, é que o material foi realmente entregue onde ‘deveria ser’ entregue: no comitê de campanha do candidato Gandor, sob a responsabilidade de um de seus coordenadores de campanha e Secretário Municipal.”

. fls.117 – Calha dizer que o padrão de cores dos logradouros públicos administrados pelo Município de Almeirim é constituído pelo amarelo e verde...”

. fls. 116 – “... as tintas compradas pela Prefeitura têm o mesmo padrão de cores das utilizadas na campanha do candidato Gandor”

. fls. 117 – Está claro, às escâncaras, que o material de pintura comprado com dinheiro público, no caso o da Prefeitura Municipal de Almeirim, seria utilizado na campanha do candidato Gandor Hage”.

À luz dessa constatação, cabe analisar se os fatos amoldam-se às circunstâncias que a lei coíbe, por caracterizá-los como abuso de poder.

Nesse sentido, é evidente que uma vez apreendidos, os materiais não produziram quaisquer efeitos tendentes à divulgação da campanha dos recorrentes, contudo, impor limitação desse jaez à aplicação da Lei seria subtrair-lhe os efeitos que animaram o legislador a inseri-lo no ordenamento jurídico eleitoral. Na verdade, a construção doutrinária e jurisprudencial revela que realmente se deve analisar o potencial de desequilíbrio que a prática possa causar na disputa, entretanto, gize-se que é suficiente a análise do potencial dispensando-se a concretização de votos obtidos ou a eleição do candidato.

É de bom alvitre observar que o recurso em apreço é manejado para atacar sentença proferida com fundamento no art. 22 da LC n.º 64/90, diferentemente do que é exigido quando as ações são aforadas com base no art. 41-A da Lei n.º 9.504/97, que neste caso exige indubitosa da finalidade da ação. Neste, o que se deve levar em consideração é a potencialidade lesiva dos atos praticados pelo recorrentes, que neste caso restou suficientemente provada, o que colocou em risco o necessário equilíbrio do pleito municipal.

Ilustra esse entendimento o escólio do Professor Pedro Decomain, extraída do sítio do TRE-PR, a qual pedimos venia para transcrever:

“Vale a pena registrar que, quando se diz ser necessário que a conduta abusiva tenha pelo menos potencialidade para desequilibrar o pleito, não se está a afirmar, absolutamente, que haja necessidade de demonstração, em cada caso concreto, de que esse desequilíbrio efetivamente existiu. Em primeiro lugar, a inelegibilidade não deixa de existir se o candidato que se pretendeu beneficiar com a conduta abusiva, não for eleito. Dependendo

das circunstâncias de sua derrota, poderá ela servir como indício de que a conduta abusiva não tinha efetivamente potencial lesivo no contexto em que se verificou, com o que restará afastada a imposição da inelegibilidade para o futuro. Mesmo assim, todavia, o tão-só insucesso eleitoral do candidato a quem se pretendeu trazer benefício com a conduta abusiva, não serve a afastar a potencialidade lesiva da conduta”.

Na mesma esteira a manifestação do TSE ao apreciar matéria que discute tema semelhante:

RESPE-26035

Relator(a) JOSÉ GERARDO GROSSI

Publicação :DJ - Diário de justiça, Data 29/6/2007, Página 340

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. INELEGIBILIDADE. PREFEITO. POTENCIALIDADE. CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Abuso do poder configurado, em face da construção de barragens e da concessão de transporte gratuito à população, em ano eleitoral, com potencial desequilíbrio no resultado do pleito.

2. A caracterização do abuso de poder não pressupõe nexo de causalidade entre as condutas praticadas e o resultado da eleição, mas a potencialidade lesiva dos atos, apta a macular a legitimidade do pleito. Precedentes. (grifei)

3. O exame da potencialidade fica a cargo do tribunal regional, que é soberano na apreciação da prova.

É inviável o reexame probatório em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido.

Por estas razões e em harmonia com o parecer do Douto Procurador Regional Eleitoral, CONHEÇO do Recurso, porém nego-lhe provimento, mantendo a sentença vergastada nos termos em que proferida.

É como voto.

Belém, 07 de maio de 2009.

Desembargador RICARDO FERREIRA NUNES

Relator

Acórdão nº 2037 – Perda de Mandato Eletivo – Desfiliação Partidária Imotivada

Procedência: Pará – Vitória do Xingu
 Requerente: Diretório do Partido dos Trabalhadores (PT), no Município de Vitória do Xingu.

Advogados: Salomão dos Santos Matos, Fábio Tomaz do Couto Moraes, Davi José de Souza da Silva, Oliviomar Sousa Barros e Maria Amélia Menezes de Almeida.

1º Requerido: Joareis Rodrigues Sousa
 Advogado: Luiz Otávio Campos de Souza Júnior e outra

2º requerido: Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB-Pa., por seu Vitória do Xingu.

Advogada: Denise Souza Aguiar.

RELATÓRIO

O Diretório Municipal do Partido dos Trabalhadores (PT), de Vitória do Xingu-Pa., identificado nos autos à (fl. 02), através de seu advogado devidamente habilitado nos autos requereu a este Egrégio Tribunal Regional Eleitoral a decretação da perda de mandato eletivo do Sr. Joareis Rodrigues Sousa, vereador do Município de Vitória do Xingu-Pa., eleito nas eleições de outubro de 2004, pelas razões abaixo expostas

Aduz o requerente que no dia 28 de setembro de 2007, o requerido se desfilou do partido político, ora requerente, sem justa causa, conforme prova documentos que instruem a petição inicial.

Sustenta o requerente que no sistema representativo adotado no Brasil, os mandatos eletivos são outorgados aos partidos políticos e não aos candidatos, que por seu turno esta questão já se encontra pacificada no Egrégio Tribunal Superior Eleitoral consoante Resolução n.º 22.526/07.

Enfatiza que o Supremo Tribunal Federal referendou o entendimento do TSE acerca da questão em comento (Mandados de Segurança n.º 26.602, 26.603 e 26.604). Contudo, ficou assegurado aos mandatários que se desfilarem o direito de justificar tal ato, perante o Tribunal Regional Eleitoral de seu Estado, demonstrando as razões

que os levaram a abandonar o partido pelo qual se elegeram.

Assegura o requerente, que no presente caso o requerido não apresentou qualquer justificativa plausível para o ato de infidelidade, simplesmente se desligou do partido e carregou consigo o que não lhe pertencia - o mandato.

Em razão da motivação exposta, requer o requerente que seja decretada a perda do mandato eletivo do Sr. Joareis Rodrigues Sousa, com determinação à Câmara Municipal de Vitória do Xingu-Pa, para que, após julgado procedente o pedido, convoque o suplente deste partido para tomar posse no mandato eletivo.

A petição inicial veio acompanhada com os documentos às (fls. 04/18).

Determinado que o requerente emendasse a inicial, para indicar e requerer a citação do eventual partido em que o requerido esteja inscrito (fl. 20).

O requerente cumpriu a diligência determinada, às (fls. 21/26).

O requerido foi citado, bem como o litisconsorte passivo necessário; este ofertou contestação às (fls. 32/35), não arrolou testemunhas, em sua defesa adstringe-se a dizer que “(...) o primeiro demandado, começou a sofrer discriminação dentro partido, encontrando grandes dificuldades na condução de seu mandato, o que motivou a procurar outro partido (...)” (fl. 33); enquanto que àquele, o requerido, em sua resposta às (fls. 50/55) aduz preliminares de inconstitucionalidade e a inaplicabilidade dos artigos 2º, 7º e 11 da referida Resolução.

Os artigos sobreditos tratam da competência do Tribunal Eleitoral do respectivo Estado, para processar e julgar pedido relativo a mandato dos vereadores; o ônus da parte arrolada para trazer testemunhas e da irrecorribilidade das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais.

Diz o requerido que a Justiça sempre negou o direito dos vereadores

serem julgados, inicialmente, pelo colegiado dos Tribunais, entendendo que a edilidade (os vereadores) não possui foro privilegiado, enquanto que os demais agentes políticos de cargos eletivos possuem.

Quanto à atribuição de competência originária para o julgamento da causa pelo Tribunal Regional Eleitoral, não é prevista na Constituição Federal, é regulada por Resolução ferindo a Constituição.

Em relação ao art. 7º, o comparecimento de testemunhas independentemente de intimação, causará prejuízos ao demandado, infringindo o direito de ampla defesa e do contraditório.

No tocante a regra do art. 11, sobre o impedimento de se recorrer das “sentenças” (sic) dos Tribunais Regionais, configura-se cerceamento de defesa, e o direito ao devido processo legal.

Concernente a matéria de fundo, o requerido limitou-se a dizer que estava sofrendo discriminação dentro do partido, e que deixou de receber apoio e atenção do partido na condução e exercício do mandato, deixando de se realizar as reuniões para a discussão da condução e das ações do requerido perante o Legislativo municipal, ficando isolado e abandonado.

Instado a se pronunciar nos autos, o Exm.º Dr. Procurador Regional Eleitoral às (fls. 102/104), requer, inicialmente, que seja julgada antecipadamente a lide, por ser desnecessária a instrução probatória, conforme determina o artigo 6º da Resolução em referência, isto porque o requerido não desincumbiu do ônus da prova, pois nem sequer em suas respostas indicaram qual a espécie de justa causa para que fosse elidida a pretensão do requerente.

No mérito, entendeu que está comprovada a desfiliação partidária e a nova adesão à agremiação indicada como litisconsorte passiva necessária, bem como não ter restado demonstrada nenhuma das hipóteses caracterizadoras da justa causa, razão pela qual é pela procedência do pedido.

Este relator às (fls. 106/107) acolheu o pedido do Douto Procurador Regional Eleitoral deferindo o julgamento antecipado da lide, determinando a inclusão deste na pauta de julgamento para a sessão de hoje, 15.01.2008.

É o Relatório

VOTO

Preliminarmente coloca-se para ciência desta Corte a decisão monocrática deste Relator às (fls. 106/107) apreciando requerimento do Exmo. Dr. Procurador Regional Eleitoral quanto ao julgamento antecipado da lide, por entender que o requerido e o litisconsorte passivo necessário não se desincumbiram do ônus da prova, não trouxeram aos autos nenhum dos requisitos caracterizadores da justa causa prevista no artigo 1º, §1º, I a IV, da Resolução n.º 22.610 do TSE.

Ao ser examinado o requerimento acima referido, ficou evidenciado que o requerido e o litisconsorte passivo necessário não especificaram qual foi o ato discriminatório que o requerido sofreu dentro do partido, para que desse azo à produção de prova em audiência, apenas conjecturaram.

Os argumentos postos nas respostas do requerido e do litisconsorte passivo necessário, são insubsistentes para justificar dilação probatória, estando deste modo o processo maduro para ser levado a julgamento.

Enfatiza-se que a mencionada decisão não fora impugnada, precluindo, portanto, o direito do requerido.

Em relação as preliminares suscitadas pelo requerido, passo a analisá-las, de per si.

A primeira preliminar diz respeito à inconstitucionalidade e inaplicabilidade ao presente caso, do artigo 2º da Resolução em comento, asseverando o requerido que a Justiça sempre negou o direito dos vereadores serem julgados pelos colegiados dos Tribunais, afirmando que os vereadores não têm foro privilegiado, somente os demais agentes políticos de cargos eletivos.

A Constituição Federal de 1988, no § 4º, do artigo 121, tem a seguinte dicção:

“Art. 121.....

§ 4º Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:

(Omissis)

IV – anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais”.

Nota-se que a Resolução em análise no § 2º suprime a competência dos Tribunais Regionais para processar e julgar pedido relativo a mandato federal, sendo de competência originária do Tribunal Superior Eleitoral, enquanto

que nos demais casos, é competente o tribunal eleitoral, ou seja, é de competência originária dos Regionais processar e julgar pedido relativo ao mandato dos vereadores, tanto é que o Código Eleitoral no artigo 35 e em seus incisos nada prescreve quanto a atribuição da competência dos Juizes Eleitorais no processamento e julgamento dessa questão.

Não vejo inconstitucionalidade na regra do artigo 2º da resolução n.º 22.610 do TSE, razão pela qual inacolho a preliminar.

No tocante a regra do art. 7º da sobredita Resolução - que diz que as testemunhas a serem inquiridas deverão ser trazidas pela parte que as arrolou, aduz o requerido que trará prejuízo aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dispensa-se no caso a notificação judicial das testemunhas para as suas inquirições, entendemos que essa regra não fere os princípios constitucionais alegados pelo requerido, pelo contrário prima pelo princípio da celeridade processual e da instrumentalidade das formas, pelo que se abstrai desse preceito é que oportuniza a parte requerida a ter mais deliberalidade para arrolar as suas testemunhas, sem que as mesmas sejam notificadas pessoalmente, que muitas vezes ficam constrangidas com as efetivações desses atos judiciais. Rejeita-se a segunda preliminar.

A terceira e a última preliminar é quanto ao impedimento de se recorrer do acórdão dos Tribunais Regionais, segundo o requerido configura-se cerceamento de defesa e afronta ao direito do devido processo legal.

Essa impugnação do requerido nesta oportunidade não merece ser conhecida, em razão de o pedido de declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum se adstringir à norma que fora efetivamente aplicada em detrimento ao direito de uma das partes, no caso concreto, adotando-se o controle difuso a essa hipótese, que não é o caso.

Não conheço a preliminar argüida.

Em relação ao mérito, como se afirmou alhures, o requerido e o litisconsorte passivo necessário não se desincumbiram do ônus da prova, em nenhuma linha de suas defesas apresentaram elementos contundentes para que possibilitasse a elidir as provas

apresentadas pelo requerente de que a desfiliação partidária do requerido deuse sem justa causa, conforme as hipóteses previstas no artigo 1º, §1, incisos I a IV, da Resolução n.º 22.610-TSE.

Pois bem. Como cediço, em 27.03.2007 foi decidido na Consulta 1398 do TSE que o mandato eletivo pertence ao partido e não ao indivíduo eleito. As justificativas para tal entendimento são diversas, dentre as quais, o fato do mandato eletivo constituir parcela da soberania popular outorgada apenas ao cidadão previamente vinculado a um partido político, a necessidade de se assegurar a probidade e a moralidade da organização política, evitando vai-e-vens ao alvedrio do mandatário político, assim como a preservação das diretrizes e objetivos da conduta a ser adotada na administração da coisa pública pelos eleitos.

Leia-se trecho do voto do Ministro César Asfor Rocha, relator da Consulta n.º 1398, verbis:

“Não se há de permitir que seja o mandato eletivo compreendido como algo integrante do patrimônio privado de um indivíduo, de que possa ele dispor a qualquer título, seja ele oneroso ou gratuito, porque isso é a contrafação essencial do mandato, cuja justificativa é a função representativa de servir ao invés de servir-se”.

Por este viés, impossível permitir que o mandato eletivo anteriormente angariado pelo candidato eleito através do partido político possa servir a outro partido, uma vez que o número de integrantes deste é definitivo para fazer valer os ideais políticos na casa legislativa correspondente a cada um dos entes federativos, donde àquela parcela da soberania outrora concedida pelo povo é manejada tanto para concretizar legislação, como para fiscalizar o exercício dos demais poderes.

Logo, a manipulação do mandato político a critério dos interesses privados do mandatário viola tanto a confiança nele depositada pelo povo, o qual elegeu não apenas o candidato, mas o partido político ao qual este estava vinculado e as idéias nele difundidas, como a probidade administrativa, tendo em vista que o mandato não pertence ao candidato eleito, mas antes constitui coisa pública – longa manus do povo.

Como bem lembrado no voto con-

duzido do Ministro César Asfor Rocha, a vedação para tal conduta encontra-se materializada no artigo 37, caput, da Carta Magna, onde se vislumbra a inclusão expressa do princípio da moralidade como pilar da conduta na administração da res publica.

Ora, é certo que a mudança indiscriminada do candidato eleito entre partidos políticos, a seu alvedrio, implica não apenas o uso do mandato político de acordo com seus próprios interesses, como também importa violação ao princípio da moralidade, tendo em vista que o eleito embora tenha disponibilizado de toda a estrutura do partido, tais como a propaganda política e o acesso à rádio e televisão, a sigla e a ideologia do partido, assim como sua condução financeira, “troca” de partido, de ideologia e de princípios ao alcançar seu desiderato.

É o que se verifica no caso em apreço. O requerido, atual vereador da cidade de Vitória do Xingu, embora tenha concorrido e se eleito pelo Partido dos Trabalhadores, pleiteou sua desfiliação e filiou-se a outro partido, o PMDB – Partido do Movimento Democrático Brasileiro, conforme comprova-se através do pedido formulado pelo requerido às fls. 07.

Não se há de admitir como justo motivo as arguições do Sr. Vereador atinentes a perseguição política e discriminação dentro do partido, pois, além daquele não ter sequer se desincumbido de demonstrar em que fato tal conduta teria se materializado.

Ademais, as assertivas vazias de que não estava recebendo apoio, ou de que não detinha atenção do partido na condução e exercício do mandato não constituem retaliação ou discriminação partidária, sendo, portanto, condições inaptas para justificar a desfiliação.

Também não se há como compreender que o fato das reuniões para a discussão da condução e das ações do requerido perante o Legislativo municipal possam caracterizar isolamento ou abandono deste pelo partido político, muito menos a grave discriminação descrita no rol do parágrafo 1º do artigo 1º da Resolução n.º 22.610.

Tais alegações, desprovidas de qualquer materialidade, só corroboram o ponto fundamental do que se pretende combater com a decretação da perda do mandato dos eleitos infiéis,

qual seja, o uso da ideologia partidária e do mandato em benefício próprio, olvidando que o mandato eletivo é função pública e política e não prerrogativa privatística, a disposição do eleito.

Ora, como já dito, vereador requerido tinha a obrigação de servir a população, detentora indireta de seu mandato, de acordo com o preceituado e divulgado em sua propaganda política, a qual, além de estar indissociavelmente afinada aos princípios ideológicos do partido pelo qual foi eleito, foi por este financiada e tornada possível.

Assim, comprovada a desfiliação partidária do requerido e sua filiação à agremiação partidária indicada como litisconsorte necessária, por motivos de ordem pessoal e dissidentes daquelas enumeradas em rol taxativo pelo artigo 1º da Resolução 22.610 do TSE, DECRETO A PERDA DO CARGO DE VEREADOR do Município de Vitória do Xingu ocupado pelo Sr. Joareis Rodrigues de Sousa, e determino que o presidente da Câmara de Vereadores deste Município emposses o suplente que estiver na vez e tenha sido eleito pelo Partido dos Trabalhadores.

Comunique-se o presidente da Câmara de Vereadores do Município de Vitória do Xingu acerca desta decisão, para seu imediato cumprimento. Intimem-se as partes.

P.R.I.

Belém, 15 de janeiro de 2008.

JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO
Juiz Relator

Perda de Mandato Eletivo – Desfiliação partidária imotivada – preliminar de Inconstitucionalidade do art. 2º da Resolução 22.610, TSE – Mandato dos Vereadores – Competência Originária dos TRE’S – preliminar de Prejuízo aos princípios da ampla defesa e do contraditório – Notificação Judicial Dispensada – preliminar de cerceamento de defesa e afronta ao devido processo Legal – afastadas – Mandato Eletivo pertence ao Partido Político – Impossibilidade de Transferência de Mandato Eletivo para partido político Distinto do Vencedor do pleito – perda do cargo de vereador decretada.

1. Preliminar de inconstitucionalidade e inaplicabilidade do artigo 2º da Resolução n.º 22.610 do TSE em razão de que os vereadores não teriam foro privilegiado. Afastada porquanto os Tribunais Regionais Eleitorais tem

competência originária para processar e julgar pedido relativo ao mandato dos vereadores.

2. A dispensa, in casu, da notificação judicial das testemunhas para suas inquirições, ao contrário de ferir os mencionados princípios constitucionais, prima pela celeridade processual e pela instrumentalidade das formas, de maneira a oportunizar que o requerido tenha mais deliberalidade para arrolar as suas testemunhas, sem que as mesmas sejam notificadas pessoalmente, que muitas vezes ficam constrangidas com a efetivação desses atos judiciais.

3. Preliminar de cerceamento de defesa e afronta ao devido processo legal afastada, em razão do pedido de declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum se adstringir à norma que fora efetivamente aplicada em detrimento ao direito de uma das partes, afastando o controle difuso a essa hipótese.

4. Conforme decidido pelo TSE, o mandato eletivo pertence ao partido e não ao indivíduo eleito, tanto pelo fato do mandato eletivo constituir parcela da soberania popular outorgada apenas ao cidadão previamente vinculado a um partido político, como pela preservação das diretrizes e objetivos da conduta a ser adotada na administração da coisa pública pelos eleitos.

5. Não obstante, impossível permitir que o mandato eletivo anteriormente angariado pelo candidato eleito através do partido político possa servir a outro partido, em razão de que o número de integrantes deste é definitivo para fazer valer os ideais políticos na casa legislativa, donde àquela parcela de soberania outrora concedida pelo povo é manejada tanto para concretizar legislação, como para fiscalizar o exercício dos demais poderes.

6. A manipulação do mandato político a critério dos interesses privados do mandatário viola tanto a confiança nele depositada pelo povo, o qual elegeu não apenas o candidato, mas o partido político ao qual este estava vinculado e as ideias nele difundidas, tendo em vista que o mandato constitui coisa pública, longa manus do povo.

7. Vereador/requerido não demonstrou justo motivo para a mudança de partido.

8. Perda do cardo de vereador decretada.

Registro de Candidatura. Candidato a prefeito. Rejeição de contas pelo TCE. Irregularidade insanável. Inexistência. Vice-Prefeito. Reforma

Acórdão nº 20.943

Recurso Eleitoral Ordinário N.º 3017 – Pará (Município De Tucuruí)

Relator: Juiz Federal Daniel Santos Rocha Sobral

Recorrente: Egon Kolling

Advogados: Sábado Giovanni Megale Rossetti e outros

Recorrente: Adinoel Baldoino dos Santos

Advogados: Sábado Giovanni Megale Rossetti e outros

Recorrente: Coligação o Progresso está de Volta

Advogados: Sábado Giovanni Megale Rossetti e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral Junto À 40ª Zona Eleitoral

Recorrida: Coligação Em Respeito ao Breu Branco

Advogado: Luís M. Moda

Recorrido: Adimilson Luís Mezzono

Advogados: Inocêncio Mártires Coêlho Júnior e outros

REGISTRO DE CANDIDATURA. CANDIDATO A PREFEITO. REJEIÇÃO DE CONTAS PELO TCE. IRREGULARI- DADE INSANÁVEL. INEXISTÊNCIA. VICE-PREFEITO. REFORMA

1. Uma vez delineada a rejeição de contas do Prefeito Municipal, oriundo de convênio, pela Corte de Contas Estadual, por decisão irrecurável, mas sem o rótulo de “irregularidade insanável”, a reforma do decisor é medida que se impõe.

2. In casu, restou delimitada a situação emergencial apta a referendar a dispensa de licitação, não subsistindo a nota de improbidade administrativa. Trata-se, a bem da verdade, de mera irregularidade formal consubstanciada

na não juntada integral dos documentos licitatórios pertinentes, muito embora, na essência, na esteira da posição externada pelo próprio órgão técnico do TCE, o objeto tenha sido regularmente executado em sua inteireza, com preços compatíveis aos de mercado e sem qualquer prejuízo ao erário.

3. Não havendo óbice à candidatura do prefeito, a do vice eclode inevitavelmente.

4. Recursos providos.

ACORDAM os Juízes Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Pará, à unanimidade, conhecer dos recursos e lhes dar provimento, deferindo os registros de ambos (chapa majoritária – prefeito e vice-prefeito) junto à Coligação “O Progresso está de volta”, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Pará.

Belém, 30 de agosto de 2008.

Desembargadora RAIMUNDA DO

CARMO GOMES NORONHA

Presidente

Juiz Federal

DANIEL SANTOS ROCHA SOBRAL

Relator

Dr. UBIRATAN CAZETTA

Procurador Regional Eleitoral

RECURSO ELEITORAL ORDINÁRIO N.º 3017

Recorrente: EGON KOLLING

Recorrente: ADINOEL BALDOINO DOS SANTOS

Recorrente: COLIGAÇÃO O PROGRESSO ESTÁ DE VOLTA

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL JUNTO À 40ª ZONA ELEITORAL

Recorrida: COLIGAÇÃO EM RESPEITO

AO BREU BRANCO

Recorrido: ADIMILSON LUÍS MEZZONO

RELATÓRIO

O Senhor Juiz Federal DANIEL SANTOS ROCHA SOBRAL: Cuidam-se de Recurso(s) Eleitoral(is) Ordinário(s) manejado(s) pelo(s) recorrente(s) acima identificado(s) em face da(s) sentença(s) de fls. 494/508 (prefeito) e 88/92 dos autos em apenso (vice-prefeito), respectivamente, que houve por bem indeferir pedido de registro de candidatura do Sr. Egon Kolling (candidato a prefeito), tendo em conta rejeição de suas contas por parte do Tribunal de Contas do Estado (TCE), decisão essa irrecorrível e com status de irregularidade insanável, concernentemente ao convênio nº 125/98 então entabulado entre a SEPLAN/PA e a Prefeitura Municipal de Breu Branco; e o indeferimento da candidatura do Sr. Adinoel Baldoíno dos Santos, candidato a vice-prefeito, a teor do art. 48 da Resolução nº 22.717/TSE, ante a impossibilidade de se deferir registro de chapa majoritária fracionada, sob condição.

O Sr. Egon Kolling, em recurso de fls. 537/546, sustenta, em suma: 1) que o juízo monocrático indeferiu o registro de candidatura do recorrente por dois fundamentos, quais sejam, carência de vida pregressa e rejeição de contas pelo TCE; 2) que, dessa forma, não houve observância do caráter vinculante da ADPF nº 144, recentemente julgado pelo Pretório Excelso; 3) que a rejeição das contas pelo TCE/PA, ao contrário do que estampa a decisão recorrida, não poderia configurar razão para o indeferimento do registro de candidatura do recorrente, vez que ausentes os requisitos insertos na alínea “g”, inciso I, do art. 1º da LC nº 64/90; 4) que não restou demonstrado que a irregularidade detectada possuía status jurídico de “insanável”, tanto que não afirmado expressamente nos acórdãos do TCE; 5) que não houve má-fé, dolo, desvio de recursos, superfaturamento, qualquer reconhecimento de dano ao erário e, por conseguinte, determinação para eventual ressarcimento dos prejuízos ao erário pretensamente causados; 6) que os próprios órgãos técnicos do TCE foram indubitáveis em afirmar que a irregularidade evidenciada rendia ensanchas à aprovação das contas com ressalvas; 7) que a decisão administrativa ainda não é definitiva, vez que afo-

rado o competente recurso de revisão; 8) que a irregularidade detectada não passou de mera irregularidade formal, não se prestando a ser rotulada de “insanável”, já que não houve qualquer prejuízo à administração e/ou ao administrado, tanto que o convênio foi regularmente executado, com preços compatíveis aos de mercado, bem assim já providenciou o pagamento das multas então aplicadas pela Corte de Contas Estadual. Encerra, então, pugnando pela reforma do decisum objurgado.

Contra-razões da Promotoria da 40ª Zona Eleitoral aos fólhos 557 usque 561, sustentando, em síntese: a) o acerto da decisão de 1º grau, na medida em que restou explicitado que o Sr. Egon Kolling, teve suas contas rejeitadas, por irregularidade insanável e decisão irrecorrível; b) que o recurso de revisão não tem efeito suspensivo; c) que não há notícia nos autos de qualquer ação desconstitutiva do acórdão do TCE, nem de eventual concessão de tutela antecipada; d) que a sentença foi proferida de acordo com a decisão emanada pelo STF, i. é., a ADPF nº 144.

Contra-razões da coligação “em respeito a Breu Branco” e do Sr. Admilson Luis Mezzono, às fls. 564/566 e 567/568, respectivamente, onde, em resumo, reproduzem os argumentos tecidos pela Promotoria Eleitoral.

O Sr. Adinoel Baldoíno dos Santos, candidato a vice-prefeito, em razões recursais conjuntas com o Sr. Egon Kolling e a Coligação “o progresso está de volta”, sustentam, às fls. 113/112 do processo em apenso, o desacerto do juízo monocrático, reproduzindo os mesmos argumentos lançados para o candidato cabeça de chapa e concluindo para a necessidade de se deferir o registro da candidatura do vice-prefeito, uma vez presentes todas as condições de elegibilidade.

Às fls. 128/131 e 134/135 repousam Contra-razões dos recorridos.

Remetidos ambos os processos originários (prefeito e vice-prefeito) a esta Corte Eleitoral, foram os mesmos autuados sob um único número de Recurso Eleitoral, o de nº 3017, tendo em conta o fato de as peças recursais abrangem ambos os candidatos da chapa majoritária, tendo o Parquet Eleitoral, em parecer vazado às fls. 574/577, opinado pelo indeferimento do registro de candidatura dos recorrentes.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Juiz Federal DANIEL SANTOS ROCHA SOBRAL (Relator): O Recurso merece ser conhecido, vez que presentes os pressupostos recursais, subjetivos e objetivos.

No mérito, como é cediço, para concorrer nas eleições como candidato, o cidadão deverá atender às condições de elegibilidade constitucionais e legais, bem assim não incorrer em nenhuma causa de inelegibilidade.

De logo, é bom que se esclareça que o indeferimento da candidatura do candidato a prefeito e, por aderência, o do vice-prefeito, não teve como mote a vida pregressa do primeiro, nos termos proclamados pela ADPF nº 144, recentemente julgado pelo Pretório Excelso, mas sim inequívoca rejeição de contas operada por Corte de Contas Estadual, bastando, para tanto, uma leitura atenta da fundamentação e da parte dispositiva do decisum.

In casu, portanto, a controvérsia repousa na existência ou não de causa de inelegibilidade increpada na alínea “g”, do inciso I, do art. 1º, da LC nº 64/90, que ora se transcreve para melhor delinde da matéria:

“Art. 1º São Inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5(cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão”.

Atento a esse regramento normativo e aos requisitos a ele inerentes, patenteio, de logo: a) que o caso em desate não comporta qualquer controvérsia no que tange à existência de uma prestação de contas levada a cabo por parte do Sr. Egon Kolling, enquanto Prefeito Municipal de Breu Branco (1997 a 2000), em decorrência da entabulação do convênio nº 125/98, por intermédio do qual foram repassados R\$70.000,00 (setenta mil reais) à Prefeitura pela SEPLAN/PA, para fins de eletrificação rural da Comunidade do Pitinga; b) que a prestação de contas desse convênio já foi objeto de análise

do Tribunal de Contas do Estado, tendo, em primeiro momento, nos termos do Acórdão nº 38.519 (fls. 29/31), considerado ditas contas como irregulares, e, em momento vindouro, fruto de pedido de reconsideração, emergido o Acórdão nº 40.954 (fls. 26/28), onde, na essência, manteve-se o acórdão recorrido em todos os seus termos; c) que essa decisão já transitou na órbita administrativa, sendo irrelevante o aforamento de recurso de revisão, como fez prova a certidão do TCE colacionada à fl. 291, já que despido de qualquer efeito suspensivo; d) que não há qualquer prova, menção ou notícia de possível aforamento de ação desconstitutiva ou de nulidade do acórdão objeto do convênio nº. 125/98.

Fincado essas premissas, noto que um requisito do regramento normativo acima focado ainda subsiste, merecendo maiores considerações, qual seja, a existência ou não de irregularidade insanável, sendo este, á evidência, o nó górdio da presente celeuma.

Com efeito, sustentam os recorrentes a inexistência de irregularidade insanável, mas singelo descumprimento de preceito formal, tanto que o acórdão do TCE em nenhum momento tacha dita irregularidade como insanável, mas apenas como grave, não tendo havido qualquer prejuízo ao erário e/ou ao administrado, sendo desarrazoado inferir-se que toda irregularidade formal agrega nota de improbidade administrativa; no pólo oposto, os recorridos, como já trilhado pela decisão monocrática, entendem que a dispensa indevida de licitação, como demonstrado nos autos, implica sim em improbidade administrativa, como bem pavimenta a Lei nº 8.429/92.

Primeiramente, antes de esquadriñar a celeuma enfocada, cumpre assinalar que realmente a expressão de insanabilidade da irregularidade não restou em nenhum momento delineada expressamente nos Acórdãos nº. 38.519 (fls. 29/31), nem no Acórdão nº. 40.954 (fls. 26/28), fruto do pedido de reconsideração, havendo apenas menção de que “[...] não se trata de falha formal mas sim de natureza grave[...]”- fl. 27. Em segundo momento, e em conseqüência disso, impende gizar que realmente assiste razão ao douto juízo monocrático quando afirma competir à Justiça Eleitoral a formação de

juízo de valor acerca da irregularidade detectada pela Corte de Contas, i. é, se esta irregularidade se afigura insanável ou sanável, possuindo ou não o condão de atrair a respectiva inelegibilidade decantada. Para tanto, e de modo a não causar dúvidas, trago à baila excerto do culto Ministro Carlos Velloso do STF, no bojo do MS nº 22.087/DF, DJU 10/05/1996, mencionado na própria decisão de 1º grau, para quem: “[...] à justiça eleitoral compete formular juízo de valor a respeito das irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas, vale dizer, se as irregularidades configuram ou não inelegibilidade[...]”.

Passemos, então, sem maiores delongas ao deslinde do caso posto.

Analizando meticulosamente os autos, teses e antíteses, cada qual com mútiplas considerações e documentos, tenho que o caso em desate realmente comporta maiores reflexões.

Com efeito, visão apressada e literal do ordenamento jurídico pátrio poderia induzir à conclusão de que uma vez julgadas irregulares as contas de um alcaide municipal, pela Corte de Contas competente, por fato grave cristalizado em pretenso desrespeito à Lei de Licitações, a saber, dispensa imotivada de Licitação (art. 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/92), nada mais poderia a Justiça fazer, mormente a Eleitoral.

Contudo, tenho que essa ilação não é tão singela assim, impescindindo-se de análise pontual e concreta para se verificar se realmente a dispensa de licitação sub examen poderia ter sido considerada ilegal, como sinalizado pela Corte de Contas Estadual.

Nesse limbo, volvendo os olhos ao caso vertente, não há como se fugir das seguintes constatações: a) o convênio nº 125/98, cristalizado na peça de fls. 328/333, tinha como objeto a eletrificação rural da Comunidade de Pitinga, firmado entre a Prefeitura, a SEPLAN e como interveniente as Centrais Elétricas do Pará; b) que esse convênio tinha como valor a ser repassado o importe de R\$70.000,00 e, com o repasse efetivado, o objeto do convênio foi 100% executado, conforme relatório técnico do Departamento de Controle Externo (DCE) do TCE/PA (fl. 384); c) que após defesa produzida no âmbito do processo administrativo pelo ora recorrente (fls. 391/394), os órgãos técnicos do TCE mudaram de entendimento, tanto que

o próprio DCE, à fl. 400, opinou pela aprovação das contas com ressalvas; d) que mesmo assim adveio o Acórdão nº 38.519; e) que, inconformado, encetou o recorrente pedido de reconsideração, tendo desta feita, não só o DCE do TCE/PA, mas também o próprio Ministério Público junto ao TCE, opinado pelo conhecimento e provimento do recurso, para reformar em parte a decisão recorrida, consubstanciada no Acórdão nº 38.519, considerando as contas regulares com ressalvas (fl. 433); e) que, mais uma vez, em detrimento da posição técnica, o TCE houve por bem considerar irregulares as contas, mantendo o acórdão recorrido em todos os seus termos, já que se tratava de falta grave, não meramente formal (Acórdão 40.954).

Ora, analisando todo o aspecto fático-jurídico da querela, uma questão me chamou a atenção, qual seja, em nenhum momento restou infirmada a situação emergencial narrada pelo Prefeito Municipal, devidamente consignada à fl. 344, onde, entre outras considerações, restou delimitada que a situação emergencial decorria da falta constante de energia elétrica na localidade Pitinga, face ao obsolescimento da precária rede de distribuição de energia, que não conseguia mais suportar a demanda existente, estando a afetar inclusive o abastecimento d'água da comunidade, justificativa essa que veio à tona em face de Ofício nº 128/98 do Secretário Municipal de Obras e Urbanismo (fl. 397), onde se retratava exatamente o caos energético da localidade Pitinga, com reflexos nas residências, no setor comercial e na própria segurança dos munícipes, vez que raro não era a falta de óleo diesel apta a alimentar o gerador de energia da localidade. Trata-se, neste ponto, de situação emergencial, ínsita à conveniência e oportunidade administrativas, onde, até prova em contrário e s.m.j., até mesmo o controle judicial do mérito administrativo merece atuação temperada. Nessa quadra, carece de juridicidade a afirmação do TCE de que a situação emergencial não restou retratada ou se balizava em premissa falsa, já que a dispensa de licitação, nos moldes do art. 24, inciso IV, da Lei de Licitações, era medida de emergência que se impunha ao então gestor municipal, não esmaecendo essa característica pelo singelo fato de a empresa objeto de contratação direta ser de ou-

tra praça, a saber, o Estado de São Paulo.

Ora, realmente a empresa contratada foi de São Paulo, e daí? Será que se a empresa fosse da capital (Belém), como faz entender o relator do TCE, a contratação direta estaria em conformidade com a legislação de regência? Penso, assim, que tendo como norte a situação emergencial delineada, e, sobretudo, o reconhecimento indubitável de que no caso em debate houve execução integral do objeto, sem qualquer superfaturamento, desvio de valores e/ou dano ao erário público, não se me aparenta crível a possibilidade de direcionamento da licitação, quando, é cediço, o escopo maior de qualquer procedimento licitatório é a escolha de proposta econômica mais viável e que melhor atenda às necessidades coletivas, o que, no caso, restou atendida. Isso restou comprovado nos autos, na medida em que o próprio órgão técnico do TCE afirma que os preços contratados com a empresa de São Paulo o foram com preços compatíveis com os de mercado e foram executados na sua inteireza.

No mais, dos autos ressaí, é bom que se diga, um tratamento não tanto uniforme pela Corte de Contas Estadual do Pará, já que em situação similar (Acórdão nº 37.653 -inobservância de procedimento licitatório, porém sem prejuízo ao erário – fls. 421/424), na verdade, até agravada porque aqui havia posição contrária do DCE e do MP junto ao TCE, suas Excelências houveram por bem julgar regulares com ressalvas as contas do então Prefeito de Soure. Confesso não ter entendido o *discrimen*, para situações tão parecidas!!!!. A tudo isso, agregue-se o fato de que as pífias multas aplicadas (R\$1.000,00 pela irregularidade e R\$200,00 por intempestividade nas contas), a par de mostrar a pequenez do ilícito, já foram até mesmo adimplidas pelo recorrente, sem olvidar que seu nome não consta na Lista definitiva do TCE, devidamente encartada aos autos às fls. 299/308.

De modo a por uma pá de cal no que venha a ser situação emergencial, sempre pertinente e oportuna a lição do festejado HELY LOPES MEIRELLES, em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro* (edição 30ª, pg. 276), ao dispor que “[...] a situação emergencial prevista no artigo 24, IV, da Lei 8.666/93 para Dispensa de Licitação caracteriza-se pela urgência de atendimento de

situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a incolumidade ou a segurança de pessoas, obras e serviços, equipamentos ou outros bens, públicos ou particulares, exigindo rápidas providências da Administração para debelar ou minorar suas consequências lesivas à coletividade”.

Ora, será que a questão da escassez na rede de distribuição de energia, potencializada pelo aumento da demanda aliado à contínua falta de planejamento e investimento de gestores pretéritos, conforme retratado alhures, com inescandíveis reflexos nas mais variadas searas (residencial, comercial, educacional, segurança, etc), não denota situação emergencial? Será que essa situação pode ser colocada em segundo plano só pelo fato de ter sido realizada contratação direta com empresa de outra praça? Será que a execução integral do objeto, na forma conveniada, com preços de mercado compatíveis e, consequentemente, sem qualquer prejuízo ao erário não tem qualquer valia jurídica? Queridos pares.

Como exposto, tenho que a dispensa da licitação não se deu de afogadilho, ou para beneficiar terceiro, pelo menos não há prova nesse sentido nos autos, ao contrário, o que se vê é inequívoco cumprimento do objeto conveniado avençado, com preços de mercado compatíveis, com vistas a atender situação emergencial que, a todo instante, é público e notório, eclode na Administração Pública. Tanto isso é verdade que os órgãos técnicos do TCE e, a depois, o Ministério Público junto ao TCE, mudaram de posição, opinando pelo julgamento das contas em apreço com ressalvas, razão pela qual indícios pululam de que a Corte de Contas Estadual andou muito mal no caso vertente.

Sendo assim, estabelecida a premissa de que a situação emergencial retratada era sim passível de dispensa, tendo havido apenas algumas irregularidades atinentes à integralidade de peças ínsitas ao procedimento licitatório, diga-se de passagem que não o prejudica na essência, tenho que os vícios então existentes foram meramente de ordem formal, sem que aos mesmos possam ser atribuídos a pecha de insanabilidade, pelo que se esvai qualquer nota de improbidade administrativa imprescindível à manutenção da inelegibilidade reconhecida em 1º grau.

Arrematando a *questio juris*, trago à colação o magistério de Joel José Cândido, quando discorrendo sobre o tema irregularidade insanável, in ineligibilidades no Direito Brasileiro, 1ª edição, 1999, p.185, assim se pronunciou, verbis:

“Irregularidade insanável é aquela que, cometida, definitivamente não pode mais ser corrigida. Ela é insuprível e acarreta uma situação de irreversibilidade na administração pública e seus interesses, além de caracterizar-se como ato de improbidade administrativa.

No TSE, conforme se depreende de acórdão que enfrentou a conceituação, é assente que a insanabilidade das irregularidades, com o sentido que lhe deu a jurisprudência, “é menos de irregularidades insuscetíveis de suprimento, mas sim de irregularidades que caracterizam improbidade administrativa”. Normalmente ela é de direito material, prejudicial ao erário, determinada pessoalmente pelo administrador (titular do cargo ou função), ou realizada com sua ciência ou anuência, e, por fim, dolosa...

As irregularidades meramente formais não se prestam, a princípio, para serem rotuladas de insanáveis. Isso porque elas geralmente não trazem prejuízo à administração, podem ser corrigidas e não revelam dolo do agente”

Nesses termos, esmiuçada a situação jurídica do Sr. Egon Kolling, e não havendo empecos ao deferimento de seu registro de candidatura, urge situar a condição de seu companheiro de chapa, Sr. Adinoel Santos, candidato a vice-prefeito, afirmando, de logo, que essa situação não comporta qualquer complexidade, uma vez que como o indeferimento da candidatura do vice se deu exclusivamente por conta do indeferimento da candidatura do Prefeito e esta não mais encontra eco no mundo jurídico, cai por terra, como consectário lógico, a argumentação jurídica esposada na sentença verberada.

Ao lume do exposto, DOU PROVIMENTO IN TOTUM AOS RECURSOS DOS RECORRENTES, deferindo o registro de candidatura de ambos (chapa majoritária – prefeito e vice-prefeito) junto à Coligação “o progresso está de volta” para as eleições municipais que se avizinham. É o voto.

Belém, 30 de agosto de 2008.

Juiz Federal

DANIEL SANTOS ROCHA SOBRAL

Relator

Eleições parametrizadas



Desde 1997 o TRE-PA já realizou 37 eleições parametrizadas, que é o empréstimo de urnas eletrônicas e sistema de votação próprio a entidades públicas organizadas e instituições de ensino para utilização nas suas diversas eleições. O objetivo é difundir os serviços desenvolvidos pela Justiça

Eleitoral e possibilitar a entidades organizadas o acesso à urna eletrônica como ferramenta legítima, confiável e segura de se votar, disseminando e reforçando a confiabilidade no processo eletrônico de votação. A cessão das urnas é regulamentada pela Resolução TSE 22685.

Após o deferimento da solicitação a eleição da entidade é parametrizada em sistema específico onde são inseridos os dados da votação (data, horário, cargos), dos candidatos que concorrerão e dos eleitores que participarão da eleição. As urnas podem ser cedidas a entidades públicas organizadas e instituições de ensino, sendo possível ainda a cessão das urnas a entidades de interesse coletivo que excepcionalmente o TRE julgar como benéfico o empréstimo dos equipamentos. As organizações localizadas no interior podem requerer a cessão de urnas através do cartório eleitoral local.

Qualquer organização social pode solicitar urnas, resultando numa variedade muito grande de pessoas envolvidas nas eleições parametrizadas, tais como: profissionais de classe (advogados, engenheiros, contadores, psicólogos, médicos, odontólogos) e alunos e funcionários de instituição de ensino. Além das eleições parametrizadas, a Seção de Votação Informatizada desenvolve atividades referentes aos sistemas eleitorais para eleições oficiais (testes, treinamento, suporte e acompanhamento da utilização dos sistemas) e ao atendimento de solicitações de resultados de eleição, além da emissão de certidões e diplomas referentes aos resultados de eleições.

O resultado mais evidente é a consolidação da urna eletrônica como ferramenta segura e confiável para a realização de pleitos eleitorais, manifestada pelas entidades que utilizaram em suas eleições o sistema eletrônico de votação.

A realização de eleições parametrizadas pelo TRE-PA são de responsabilidade da Seção de Votação Informatizada - SVI. Até julho de 2009 foram realizadas as seguintes eleições parametrizadas:

Ordem dos Advogados do Brasil (desde 1997), Conselho Regional de Contabilidade - CRC (desde 1999), Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA, Conselho Regional de Odontologia - CRO, Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, Conselho Regional de Psicologia - CRP, Conselho Tutelar de Belém, Conselho Tutelar de Marituba, Conselho Tutelar de Marabá, TV Liberal (em 2001, para eleição do paraense do século XX), Partido dos Trabalhadores (para eleição de dirigentes nacionais, estaduais e municipais) Universidade Federal do Pará, Associação de Moradores da Vila da Barca, Prefeitura de Belém (para eleição de conselhos distritais), Câmara Municipal de Conceição do Araguaia (para eleição de vereador mirim), Escola Rêgo Barros e Escola Miguel Pernambuco.

Programa Eleitor do Futuro

Com o objetivo de incentivar a formação política de crianças, adolescentes e jovens na busca de soluções para os problemas de sua comunidade, informando acerca dos direitos, deveres e garantias do cidadão, com ênfase na Constituição Federal foi lançado o Programa Eleitor do Futuro, que contempla o Estado do Pará, tendo como beneficiários diretos crianças, adolescentes, jovens, universitários, professores e gestores públicos, e indiretamente a sociedade paraense.

Esta ação, que promove efetiva inclusão social e fortalece a democracia por meio da Educação, reafirma o compromisso da Justiça Eleitoral Paraense com a democratização das discussões políticas e com a participação cidadã de crianças, adolescentes e jovens no processo político, buscando possibilitar meios que garantam independência e liberdade de consciência para uma formação crítica, em um universo no qual a cidadania e a ética são princípios fundamentais.

Metodologia e Resultados. A equipe organizada em torno dessa ação compreende integrantes do TRE-PA/EJE, UNICEF; Chefes de cartórios eleitorais; Prefeituras, através de suas Secretarias de Educação e Cultura, a ONG Comunicação e Cultura, Instituições de ensino superior, Órgãos e entidades públicas e privadas, Voluntários e Organizações da sociedade civil

O Programa tem como principais características sensibilizar de uma rede de instituições, englobando os setores público e privado; capacitar Coordenadores e Agentes Multiplicadores; utilizar a de Educação Continuada; prestar assessoramento técnico-pedagógico semestral e monitorar os indicadores sócio-econômicos referentes ao perfil da infância e da juventude no Pará.

Serão realizadas:

- Visitas aos órgãos da Administração Pública, com a divulgação de cartilhas, folhetos, cartazes e DVDs;
- Eleições simuladas, com a utilização da urna eletrônica;
- Palestras envolvendo: Cidadania, Democracia, Política, Direitos Humanos e Ética;
- Oficinas educativo-culturais e concursos de redação, trazendo à tona reflexões críticas;
- Capacitações pedagógicas (noções de Direito Constitucional e Eleitoral);
- Diagnóstico de prioridades de políticas públicas.
- Caravana da Cidadania: Ação de interiorização do Programa para contemplar áreas longínquas do Estado do Pará, com ênfase nos municípios com os piores indicadores sócio-educacionais.

Crianças, adolescentes e jovens do Estado do Pará se tornarão mais conscientes sobre a importância da participação política enquanto mecanismo de transformação social e de efetivação da cidadania. Serão também cidadãos mais críticos e atuantes socialmente, com a ampliação e fortalecimento dos mecanismos de controle social de políticas públicas e a interação qualificada entre a Justiça Eleitoral do Pará e a sociedade.

Programa Eleitor Alfabetizado

formando cidadãos, transformando a sociedade

O Tribunal Regional Eleitoral do Pará lançou em fevereiro o **Programa Eleitor Alfabetizado - Formando Cidadãos, Transformando a Sociedade**, com o objetivo de trabalhar a formação política e cidadã de eleitores analfabetos do Estado do Pará, por meio da Educação de Jovens e Adultos. O Programa é fruto de parceria firmada entre o **TRE-PA, a Associação Alfabetização Solidária – Alfamol e 10 municípios paraenses.**



Cerca de 600 cidadãos analfabetos, eleitores do Estado do Pará, residentes nos 10 municípios participantes irão se beneficiar diretamente dos resultados. Os principais benefícios serão o fortalecimento da democracia e o pleno exercício da cidadania, pela promoção da interação qualificada entre eleitores e os diferentes fatores do processo eleitoral brasileiro, ampliando a capacidade de participação social e político-eleitoral dos cidadãos paraenses, por meio da Educação de Jovens e Adultos.

Serão formadas três turmas dos Cursos Contextualizados de Alfabetização em cada município participante; cada turma terá uma média de 20 alunos e o curso dura oito meses, ou 320 horas.

A Equipe responsável é formada por 30 Educadores Sociais, 10 Coordenadores Locais e 10 Chefes de Cartório, todos previamente treinados para desenvolvimento e aplicação do Programa.

Entre as principais atividades, constam a mobilização de Educadores Sociais e alunos; a formação dos Educadores, Coordenadores e Chefes de Cartório; a implantação das turmas de alfabetização; visita aos municípios, com a formação continuada dos Educadores; simulação de processos eleitorais; simulação de uso da urna eletrônica e a aplicação do evento "Cidadania em Ação", que promoverá a emissão de documentos, inclusive do Título de Eleitor.

PROJETO VER

Como parte do Programa Eleitor Alfabetizado, o Projeto Ver é uma ação de fortalecimento da educação de jovens e adultos, por meio da triagem de **acuidade visual** e da distribuição gratuita de óculos para aqueles que dele necessitem. Uma Equipe formada por integrantes do TRE-PA, Chefes de Cartório, servidores municipais, técnicos e supervisores de Polo da Alfamol e Educadores Sociais estarão empenhados em tornar os eleitores paraenses mais conscientes sobre a importância do voto e da participação política enquanto instrumento de transformação da realidade social.

Todos os cidadãos terão acesso às informações políticas e sociais ampliadas e democratizadas. Serão cidadãos eleitores mais próximos da Justiça Eleitoral e conscientes do seu papel, com ampla e qualificada interação Justiça Eleitoral paraense e seus eleitores.

Comissão Permanente de Gestão Ambiental

O Tribunal Regional Eleitoral do Pará instituiu, em 13 de abril, por meio da Portaria n.º 10.331/2009, a Comissão Permanente de Gestão Ambiental da instituição. A Comissão, composta de membros de todas as Unidades Administrativas do Tribunal e Zonas Eleitorais da Capital, tem como finalidade elaborar e implantar o programa de gestão ambiental do TRE-PA, além de estudar, sugerir e acompanhar a implementação de medidas administrativas para adoção de hábitos ecologicamente sustentáveis, visando fomentar a conscientização sobre a necessidade de minimizar os impactos ambientais causados pelas atividades huma-

nas desenvolvidas dentro do órgão.

O plano de gestão ambiental tem como proposta estimular os servidores do TRE a incorporar princípios e práticas ambientais em suas atividades rotineiras que levem à racionalização dos recursos e à diminuição do desperdício e dos gastos do órgão. O programa está sendo elaborado com base nas políticas da Agenda Ambiental da Administração Pública – A3P, a qual tem por finalidade estimular a revisão dos padrões de produção e consumo e a adoção de novos referenciais em busca da sustentabilidade ambiental. Dentre as principais ações do programa estão:

- adoção da coleta seletiva de lixo e sua destinação para reciclagem



- redução do consumo de energia
- redução e racionalização do uso da água
- redução no consumo de papel e descartáveis;
- reaproveitamento de materiais de expediente;
- aquisições de materiais e bens ecologicamente corretos;
- implementação de programas de Educação Ambiental;
- adoção de medidas ambientalmente saudáveis que fomentem a qualidade de vida no trabalho e a valorização dos servidores.

Importância da Saúde Bucal

Na manhã do dia 30 de abril de 2009, as crianças residentes no Abrigo Raio de Luz, em Belém, tiveram uma agradável surpresa. Uma série de atividades foi cuidadosamente preparada para ressaltar a importância dos dentes e da saúde bucal. Com linguagem adequada, bom humor e carinho, uma equipe de Servidores do Tribunal Regional Eleitoral do Pará estava iniciando naquele dia o projeto social **Educação para a Saúde Bucal – Uma Manhã de Atividades no Abrigo Raio de Luz**. Um café da manhã deu início às atividades do projeto. Uma das crianças residentes fez uma prece pelos alimentos oferecidos e pela presença das “tias” que alegrava aquela manhã. As atividades educativas iniciaram com uma palestra que objetivou educar sobre as doenças bucais e motivar para os bons hábitos de higiene e dieta. O trabalho foi aplicado por Servidores voluntários acompanhados de odontólogas do Tribunal. Acadêmicas do Curso de Odontologia também acompanharam e auxiliaram as ações do projeto.



PLANEJAMENTO

A iniciativa desta saudável ação social foi da Secretaria de Gestão de Pessoas, por meio da Coordenadoria de Assistência ao Servidor/Serviço Médico, Odontológico e Social do TRE-PA. A idéia é promover, com ações educativas e lúdicas, a saúde bucal das crianças assistidas pelo Centro de Valorização da Criança, que mantém o Abrigo Raio de Luz onde crianças encaminhadas pelos Conselhos Tutelares e Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de Belém são acolhidas. Esse abrigo busca resgatar a convivência de um lar, oferecendo às crianças acompanhamento escolar, alimentar e familiar.

A partir da divulgação dessa ação social e do total apoio da administração do TRE-Pará, uma campanha de doação de produtos de higiene foi desenvolvida entre os servidores do Tribunal e obteve número significativo de doações. Modelos odontológicos foram usados para demonstração da técnica de escovação e uso do fio dental.

EXPRESSANDO SORRISOS

O interesse e a alegria das crianças participantes foi notável. Após as ações educativas, as crianças receberam um

kit de higiene bucal contendo: escova, creme dentífrico e fio dental, além de um estojo para armazenar esses produtos, e, em seguida, realizaram a higiene bucal sob a supervisão das odontólogas e acadêmicas de Odontologia. Complementando a educação e motivação recebida com a palestra, foi exibido um filme infantil sobre saúde bucal.

As crianças foram então convidadas a comentar o que aprenderam através de uma atividade artística. Para tal, foram distribuídos: lápis de cor, cola colorida, papel A3, tesoura, cola, papel colorido e material informativo com desenhos representando dentes e produtos de higiene bucal. Com muitos sorrisos, todas expressaram suas manifestações de apreço e aprovação.

Ainda que discretas, frente à doenças que são problemas de saúde pública, iniciativas de projetos sociais que objetivam a educação da população lançam as sementes de incentivo para a busca pela saúde. Mas a atenção para a importância da saúde bucal foi alcançada, atingindo-se todos os objetivos. O Serviço Odontológico do TER vai desenvolver novas ações sócio-educativas.

Programa de inclusão digital eleitoral

Em agosto 2009 o TRE-PA lançou o Programa de Inclusão Digital Eleitoral para fornecer, através de parcerias, os conhecimentos necessários para servir de base a qualquer cidadão que queira entender as eleições informatizadas de forma tão clara quanto entendia o processo de votação por cédulas. O objetivo é difundir na sociedade as mesmas convicções que os servidores da Justiça Eleitoral possuem relativas à segurança das eleições informatizadas no Brasil.

O cidadão paraense convicto do nosso sistema irá difundindo-lo no meio em que vive. O programa de Inclusão Digital Eleitoral também pretende formar mão-de-obra qualificada para auxiliar a Justiça Eleitoral nas atividades afetas às urnas eletrônicas e à transmissão de resultados durante as eleições. A primeira parceria realizada foi com o Instituto Federal do Pará – IFPA, que ofereceu ao público em geral curso sobre o Processo Eletrônico de Votação a ser ofertado para o público em geral.

Abrangência e Resultados.

Por se tratar de um programa abran-

gente, seria inviável a sua implementação pelo TRE/PA, de forma isolada e com recursos próprios, daí a necessidade de parcerias. As ações incluem:

Cursos de TI - Treinamentos de TI focados na inclusão digital como base para um bom entendimento das eleições informatizadas.

Palestras, Workshops e Seminários – Abordagem de temas relacionados às eleições informatizadas em instituições de ensino, órgãos de imprensa, governo e demais setores da sociedade, além de seminário com nomes importantes relacionados ao voto eletrônico.

Recrutamento de mão-de-obra qualificada para as eleições - Recrutar pessoas formadas pelos cursos de TI do programa que auxiliarão a Justiça Eleitoral em tarefas relacionadas às urnas eletrônicas e transmissão de resultados nas eleições 2010.

Serão diretamente beneficiados com essa iniciativa a sociedade em ge-



ral (eleitores) e os agentes diretamente envolvidos com as eleições (candidatos, partidos políticos, imprensa, magistrados, advogados e representantes do Ministério Público). Será proporcionada melhoria na vida do cidadão, por meio de conhecimentos de TI utilizados no seu dia-a-dia; esclarecimento do funcionamento das eleições informatizadas brasileiras para o cidadão comum, que estará munido de conhecimentos sólidos acerca da segurança do processo e disponibilidade de mão-de-obra qualificada que poderá ser utilizada pela Justiça Eleitoral para os serviços relacionados à urna eletrônica e à transmissão de resultados

Mesário Voluntário: Democracia mais forte

O Tribunal Regional Eleitoral do Pará – TRE-PA lançou o **Programa Mesário Voluntário Organizando Eleições: Fortalecendo a Democracia**, visando à ampliação do número de mesários voluntários e redução de substituições, com formação de cadastro de reserva. Além disso, este Programa vai melhorar a qualificação e aumentar o compromisso dos mesários selecionados, com a otimização do processo de organização das eleições.

A divulgação mais ampla para a sociedade das atividades desempenhadas pela Justiça Eleitoral do Pará será uma das consequências ao mesmo tempo em que estimula e qualifica pessoas que manifestem o compromisso de participar da organização do processo eleitoral como prática cidadã, enfatizando-se a relevância desse trabalho para o for-

talecimento da democracia brasileira.

Abrangência e Público. O programa amplia e fortalece a rede de mesários envolvidos na organização com excelência do processo eleitoral, promovendo-se uma seleção qualificada de cidadãos com perfil adequado e com compromisso para participar de forma direta da consolidação da democracia. O foco será desenvolvido no Estado do Pará pelo TRE-PA, por meio de sua Escola Judiciária Eleitoral, especialmente nos municípios que dispuserem de Universidades e Faculdades, contando com a indispensável participação dos Cartórios Eleitorais no processo de mobilização. O público preferencial é composto de eleitores que atuem como servidores públicos, estudantes e professores.

As atividades desenvolvem-se principalmente em torno de ampla di-

vulgação sobre a relevância social do trabalho de mesário, sensibilizando-o para a missão de edificar uma sociedade mais igualitária e democrática. Serão recrutados e selecionados eleitores que espontaneamente demonstrem interesse em atuar como mesários e que possuam perfil e compromisso necessários à excelência ao processo eleitoral. Diversas ações contínuas de caráter educativo e cultural vão divulgando o papel do mesário, os critérios para a habilitação, impedimentos legais, formas de inscrição, sendo ressaltadas as vantagens percebidas pelo cidadão que optar por ser um mesário.

A Equipe organizadora do Programa é composta por integrantes do TRE-PA (Secretaria), Zonas Eleitorais da Capital, Zonas Eleitorais do Interior, Instituições de Ensino Médio e Superior e Voluntários.

Normas para envio de artigos à revista do TRE/PA

Os trabalhos serão selecionados, primeiramente, pelo critério da pertinência temática, devendo, necessariamente, enquadrar-se em um dos seguintes grupos:

- Teoria Geral do Direito, Filosofia do Direito e Sociologia do Direito;
- Teoria do Estado e Ciência Política;
- Direito Constitucional e Direito Administrativo;
- Direito Eleitoral, Processual Eleitoral e Penal Eleitoral;
- Direito Financeiro, Direito Orçamentário e Gestão Pública.

São as seguintes as normas que regem a formatação de matérias para serem publicadas na Revista do TRE-PA:

- Terão preferência os trabalhos inéditos no Brasil.
 - Os trabalhos submetidos deverão ser redigidos em português, sob forma de artigo, contando com, no máximo, 20 (vinte) laudas, em papel formato A4 (210x297mm) e deverão ser encaminhados à Coordenadoria da Escola Judiciária Eleitoral do TRE/PA em CD-R, em formato compatível com o software Microsoft Word, versão 6.0 ou superior, com fonte Times New Roman, tamanho 12, formatado nas seguintes dimensões: I) recuo: esquerdo 0, direito 0; II) espaçamento: simples; III) alinhamento: justificado e hifenizado; IV) primeira linha: 1,25 cm e V) margens: 3 cm, acompanhados de duas provas impressas.
 - O sumário será organizado com numeração decimal arábica e itens dispostos verticalmente.
 - O resumo deverá ser expresso em português.
 - As notas de rodapé – tamanho da fonte 10 – devem ser numeradas seguidamente (1,2,3...) e lançadas ao pé da página em que estiver o sinal de chamada, não se recomendando que notas sejam dispostas no final do texto.
 - Havendo citações, a referência à obra deve constar na nota de rodapé observadas as normas da ABNT.
 - Juntamente com o material de que trata este artigo, o(a) autor(a) deve apresentar uma página contendo seu nome completo, endereço, telefone, fax, e-mail e um breve currículo com indicação dos principais títulos acadêmicos e da principal atividade profissional, além de autorização para publicação.
- A seleção dos trabalhos para publicação é de competência do Conselho Editorial. Todos os trabalhos serão publicados a título gratuito, sendo fornecidos ao autor de cada trabalho selecionado cinco exemplares da revista.



Escola Judiciária Eleitoral do TRE/PA
 Rua João Diogo, 288 – Campina – CEP 66.015-920, Belém – Pará
 91-3213-4520
www.tre-pa.gov.br/eje - eje@tre-pa.gov.br



Seminário Latino-americano de Direito Eleitoral Comparado

O papel da Justiça Eleitoral na promoção da cidadania e na consolidação da democracia

1 e 2 de outubro de 2009

Belém - Pará - Brasil

no Hangar Centro de Convenções e Feiras da Amazônia



Agradecimento especial a Mendes
Publicidade pela elaboração da
logomarca da revista



Tribunal Regional Eleitoral do Pará