



ISSN 2447-9403

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

REVISTA

DEMOCRÁTICA

VOLUME 6 • 2020





TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

REVISTA
DEMOCRÁTICA

VOLUME 6 • 2020

ISSN 2447-9403

Rev. Democrát.	Cuiabá	v. 6	p. 1-247	2020
----------------	--------	------	----------	------

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

Composição da Escola Judiciária Eleitoral – EJE

Diretor

Luís Aparecido Bortolussi Júnior
Juiz-Membro

Vice-Diretor

Desembargadora Marilsen Andrade Addário
Juíza-Membro

Conselho Consultivo

Luís Aparecido Bortolussi Júnior
Diretor da EJE

Lídio Modesto da Silva Filho
Juiz-Membro

Janis Eyer Nakahati
Secretária da EJE

Conselho Editorial da Revista da Escola Judiciária Eleitoral

Presidente

Luís Aparecido Bortolussi Júnior
Diretor da EJE

Titulares

Antônio Veloso P. Júnior - Juiz de Direito
Pedro Francisco da Silva - Juiz Federal
Nilson Fernando Gomes Bezerra
Júlia Viñe
Janis Eyer Nakahati
Frederico Franco Alvim
Felipe Gelbecke Simões

Suplentes

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

Revisão de Normas ABNT

Júlia Viñe

Catologação na Publicação – Cuiabá, 2015.

Revista Democrática / Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso. –
Vol. 1 (2015)- . – Cuiabá: Tribunal Regional Eleitoral de
Mato Grosso, 2015- .
v. ; 23 cm.

Anual
ISSN 2447-9403

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

Notas

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

Tiragem

500 exemplares.

Endereço

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

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

COMPOSIÇÃO DO PLENO

Presidente

Desembargador Gilberto Giraldelli

Vice-Presidente e Corregedor Regional Eleitoral

Desembargador Sebastião Barbosa Farias

Juizes-Membros Titulares

Luís Aparecido Bortolussi Júnior
Sebastião Monteiro da Costa Júnior
Fábio Henrique Rodrigues de Moraes Fiorenza
Bruno D'Oliveira Marques

Juizes-Membros Substitutos

Desembargadora Marilsen Andrade Addário
Desembargador Rui Ramos Ribeiro
Yale Sabo Mendes
Ednei Ferreira dos Santos
Ciro José de Andrade Arapiraca
Armando Biancardini Candia

Procurador Regional Eleitoral

Pedro Melo Pouchain Ribeiro

Procurador Regional Eleitoral Substituto

Ludmila Bortoleto Monteiro

SECRETARIA DO TRIBUNAL

Diretor-Geral

Mauro Sérgio Rodrigues Diogo

Secretário Judiciário

Breno Antonio Sirugi Gasparoto

Secretária de Adm. e Orçamento

Rafael Zornitta

Secretário de Gestão de Pessoas

Valmir Nascimento Milomem Santos

Secretário de Tecnologia da Informação

Luis Cezar Darienzo Alves

APRESENTAÇÃO

A Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso apresenta ao leitor o sexto volume da Revista Democrática¹, composto de oito artigos, por meio do qual reafirma sua missão de fomentar a produção intelectual de textos científicos sobre a matéria eleitoral e disciplinas correlatas, contribuindo para o estudo, o debate e o amadurecimento das discussões alusivas a questões democráticas, partidárias e eleitorais.

No primeiro artigo, intitulado “A atuação da Justiça Eleitoral e as eleições suplementares”, Letícia Garcia de Farias e Daniela Wochnicki exploram a renovação das eleições por meio da exposição de diferentes perspectivas doutrinárias, arrolando precedentes judiciais e levantando enfoques, levando o leitor a uma ponderação sobre o impacto do ativismo judicial e da produção legislativa sobre o fenômeno.

Em “Litispendência nas ações eleitorais de cassação: análise doutrinária e jurisprudencial”, Edmilson Rufino de Lima Junior analisa o instituto da litispendência sob o ângulo do paradigma clássico do processo civil individual e da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral nas ações eleitorais e, partindo de premissas doutrinárias, propõe uma reflexão a respeito do conceito de lide no âmbito eleitoral, discutindo, ainda, bases teóricas firmadas no seio da doutrina e da jurisprudência para a racionalização do exame de demandas eleitorais, considerando os postulados constitucionais da segurança jurídica e da razoável duração do processo e as regras processuais alusivas à coerência e integridade do direito.

Luiz Eduardo Peccinin, no artigo “Aspectos relevantes da ilegitimidade da alínea ‘g’ do art. 1º, I, da LC nº 64/90”, debate os efeitos decorrentes da incidência da Lei nº 8.429/92 e da Lei de Im-

1 O nome da Revista Democrática com as letras maiúsculas em destaque (M e T) evoca o Estado de Mato Grosso e o Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso.

probidade Administrativa nos registros de candidatura, notadamente o impacto na plenitude do exercício do contraditório e da ampla defesa dos candidatos impugnados perante os Tribunais de Contas.

Rodrigo Rodrigues Del Papa, em “*Big Data* e a propaganda eleitoral”, escreve sobre como a revolução midiática, especialmente mediante as redes sociais, afetou o cenário da propaganda eleitoral e teve um papel fundamental nos resultados das últimas disputas eleitorais no Brasil.

No artigo “Democracia e sistema interamericano de direitos humanos: a ruptura democrática na América Latina”, Vinícius Alexandre Fortes de Barros e Guilherme Pereira Maciel Serra debatem a questão da ruptura democrática na América Latina em Honduras e Venezuela, convidando o leitor a uma visita à abordagem filosófica da democracia, em especial sob o enfoque dos filósofos Platão, Aristóteles, Rousseau e Norberto Bobbio, e a uma análise da democracia na ordem constitucional brasileira e no sistema interamericano de direitos humanos.

Em “O conceito de rendimento bruto na apuração de doações eleitorais acima do limite legal: o caso dos produtores rurais”, Adriano Meireles Borba questiona, por meio de elementos da norma tributária, o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral que tem considerado a receita total auferida pelo produtor rural como sinônimo do conceito de rendimento bruto, procurando demonstrar que essa jurisprudência tem impactado na própria representatividade da população brasileira no Poder Legislativo.

Tiago Lima Magalhães da Cunha, em “Presidencialismo de coalizão: uma leitura a partir da crítica de Carl Schmitt ao Parlamentarismo da República de Weimar”, traça um interessante paralelo entre os aspectos da crise do modelo de presidencialismo de coalizão e a crítica feita por Carl Schmitt ao sistema parlamentarista adotado pela Alemanha no período entre 1919 e 1933 – a chamada república de Weimar, em um esforço para demonstrar a possibilidade de superação do modelo do presidencialismo de coalizão com base na reforma do sistema eleitoral.

No artigo que encerra este volume, “Psicologia Política e as

Fake News nas eleições presidenciais de 2018”, Diogo Rais, Raimundo Augusto Fernandes Neto e Taís Vasconcelos Cidrão, em razão do amplo debate sobre o papel desempenhado pelas *fake news* que circularam nas redes sociais durante as campanhas presidenciais das eleições 2018, propõem uma pesquisa acerca da “informação enganosa” e suas consequências em nível teórico e prático, à medida que procuram promover um diálogo interdisciplinar.

Ao reiterar seu papel no desenvolvimento do marco teórico, das avaliações práticas e das abordagens históricas sobre democracia, cidadania e eleições, a EJE-MT contribui para a valorização dos estudos eleitorais, estimulando a produção de novos trabalhos nessa relevante área do conhecimento especializado.

Nossos agradecimentos aos autores.

Boa leitura!

Sumário

A atuação da Justiça Eleitoral e as eleições suplementares.....	11
Letícia Garcia de Farias Daniela Wochnicki	
Aspectos relevantes da inelegibilidade da alínea ‘g’ do art. 1º, I, da LC nº 64/90	45
Luiz Eduardo Peccinin	
Big Data e a propaganda eleitoral	81
Rodrigo Rodrigues Del Papa	
Democracia e sistema interamericano de direitos humanos: a ruptura democrática na América Latina.....	93
Vinícius Alexandre Fortes de Barros Guilherme Pereira Maciel Serra	
Litispendência nas ações eleitorais de cassação: análise doutrinária e jurisprudencial.....	123
Edmilson Rufino de Lima Junior’s	
O conceito de rendimento bruto na apuração de doações eleitorais acima do limite legal: o caso dos produtores rurais.....	157
Adriano Meireles Borba	
Presidencialismo de coalizão: uma leitura a partir da crítica de Carl Schmitt ao parlamentarismo da República de Weimar.....	191
Tiago Lima Magalhães da Cunha	
Psicologia política e as <i>fake news</i> nas eleições presidenciais de 2018.....	215
Diogo Rais Raimundo Augusto Fernandes Neto Taís Vasconcelos Cidrão	

A ATUAÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL E AS ELEIÇÕES SUPLEMENTARES

Leticia Garcia de Farias¹

Daniela Wochnicki²

RESUMO

O estudo objetiva averiguar a realização de eleições suplementares no Brasil. Inicialmente, aborda-se a atuação da Justiça Eleitoral na renovação de eleições para, em seguida, analisar estudos de caso e confrontar os dados apresentados com as críticas da doutrina e as manifestações da jurisprudência. Apontam-se diferentes perspectivas doutrinárias sobre o assunto, arrolando precedentes judiciais e levantando enfoques que podem ser dados ao fenômeno. O artigo aponta que, embora a doutrina tradicionalmente tenda a atribuir ao ativismo judicial à atuação contramajoritária da Justiça Eleitoral, observação mais acurada pode encontrar na produção legislativa a causa destes eventos. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral recomenda a atuação minimalista dos juízes eleitorais, e os levantamentos de dados parecem indicar que a população tende a não legitimar a intervenção judicial nos pleitos. Dessa forma, supomos que o ativismo judicial se desenvolva mais no sentido de afastar o rigor da legislação eleitoral do que o oposto.

1 Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC/RS - Porto Alegre, R.S, Brasil) e especialista em Direito Processual Civil (Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC/RS - Porto Alegre, R.S, Brasil). Membro da Diretoria do Instituto Gaúcho de Direito Eleitoral – IGAE. Atua como Analista Judiciária do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (TRE/RS - Porto Alegre, R.S, Brasil).

2 Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS - Porto Alegre, R.S, Brasil) e especialista em Processo Civil: Grandes Transformações – curso EAD (Universidade do Sul de Santa Catarina, S.C). Membro da Diretoria do Instituto Gaúcho de Direito Eleitoral – IGAE. Atua como Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (TRE/RS - Porto Alegre, R.S, Brasil).

PALAVRAS-CHAVE: 1. Direito eleitoral 2. Eleições
3. Renovação do pleito
4. Ativismo judicial 5. Democracia

1 Introdução

À Justiça Eleitoral compete organizar, conduzir e fiscalizar o processo eleitoral, possibilitando o exercício dos direitos políticos, em especial, o direito de o cidadão votar, de se eleger e de fazê-lo em liberdade.

O exercício desta legitimidade democrática deveria culminar com a realização da eleição. Entretanto, o resultado e a validade de um pleito, cada vez mais, não se esgotam na apuração e proclamação dos resultados. Em verdade, paulatinamente, no cenário político, tem acontecido de o litígio eleitoral acabar por mudar de órbita, sair das urnas para ingressar no Judiciário, estabelecendo-se um “novo estágio” do processo eleitoral.

Assim, observa-se que o acesso à Justiça Eleitoral tem alterado significativamente a dinâmica da competição política e eleitoral, ao estabelecer a renovação de eleições.

Em face de esse cenário, neste trabalho, inicialmente apresentaremos o conceito de eleições suplementares e a nomenclatura utilizada, abordaremos a atuação da Justiça Eleitoral em relação ao tema, apontaremos alguns estudos de casos de renovação de eleições. Por fim, apresentaremos algumas ideias sobre o ativismo judiciário que surge da judicialização do resultado do pleito, permitido em decorrência das alterações legislativas e, em consequência, utilizado como estratégia para se buscar a realização de uma nova eleição; e seu impacto no processo democrático.

2 Conceituação

O fenômeno aqui analisado é a eleição suplementar, que abrange a repetição, após o pleito regular, não apenas da votação, mas também de muitas das etapas do processo ordinário de eleição para ocupação de mandatos no poder executivo, em regra. Entre essas etapas, podem ser elencadas a definição do eleitorado apto, as convenções partidárias, a escolha de candidatos e registro de candidaturas, a propaganda eleitoral, o sufrágio, a apuração dos eleitos e a diplomação.

A eleição suplementar é determinada pela Justiça Eleitoral em consequência da anulação de uma eleição ordinária, com fundamento no art. 224 do Código Eleitoral conforme transcrito abaixo.

Art. 224. Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do país nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias.

§ 1º Se o Tribunal Regional na área de sua competência, deixar de cumprir o disposto neste artigo, o Procurador Regional levará o fato ao conhecimento do Procurador Geral, que providenciará junto ao Tribunal Superior para que seja marcada imediatamente nova eleição.

§ 2º Ocorrendo qualquer dos casos previstos neste capítulo o Ministério Público promoverá, imediatamente a punição dos culpados.

§ 3º A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato

eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados.

§ 4º A eleição a que se refere o § 3º correrá às expensas da Justiça Eleitoral e será:

I - indireta, se a vacância do cargo ocorrer a menos de seis meses do final do mandato;

II - direta, nos demais casos.

Pela pertinência ao tema, faz-se imperiosa igualmente a verificação da redação do art. 187 da mesma lei:

Art. 187. Verificando a Junta Apuradora que os votos das seções anuladas e daquelas cujos eleitores foram impedidos de votar, poderão alterar a representação de qualquer partido ou classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário, nas eleições municipais, fará imediata comunicação do fato ao Tribunal Regional, que marcará, se for o caso, dia para a renovação da votação naquelas seções.

§ 1º Nas eleições suplementares municipais observar-se-á, no que couber, o disposto no Art. 201.

§ 2º Essas eleições serão realizadas perante novas mesas receptoras, nomeadas pelo juiz eleitoral, e apuradas pela própria Junta que, considerando os anteriores e os novos resultados, confirmará ou invalidará os diplomas que houver expedido.

§ 3º Havendo renovação de eleições para os cargos de prefeito e vice-prefeito, os diplomas somente serão expedidos depois de apuradas as

eleições suplementares.

§ 4º Nas eleições suplementares, quando se referirem a mandatos de representação proporcional, a votação e a apuração far-se-ão exclusivamente para as legendas registradas.

O art. 224 define as hipóteses de renovação da eleição - decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito -, mas não se vale da expressão “eleição suplementar”, veiculada no art. 187.

Segundo Garcia (2016, p.19-20),

[...] o Código Eleitoral não a denomina “eleição suplementar”, e sim “nova eleição”. Não se trata de um detalhe sem importância, mas de um indicador do quanto esta questão foi construída jurisprudencialmente pela Justiça Eleitoral, isto é, a partir de interpretações de um suposto “espírito da lei”. Kuntz (2011, p. 75) pondera que, “diante da imensa lacuna legislativa sobre o tema, coube à jurisprudência, diante da necessidade de uma boa condução dos processos eleitorais suplementares, estabelecer uma série de balizas acerca do instituto”.

A posição hoje vigente no TSE indica que, anulado o pleito, além de um novo escrutínio (votação), é necessário reabrir o processo eleitoral, com todos os seus prazos, uma vez que a nova eleição é considerada autônoma, [...] Assim, é, de fato, um novo pleito.

Mais adiante, ao comentar o art. 187 da Lei nº 4.737/65, o mesmo autor acrescenta importantes considerações acerca da evolução do conceito:

O texto do artigo é de especial interesse, visto que, além de abordar eleições municipais, objeto deste trabalho, utiliza as denominações “renovação de eleições” e “eleições suplementares”, como se fossem sinônimas e, ainda, acresce a expressão “renovação da votação”.

Nessa trilha, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), no Glossário Eleitoral, descreve que a “eleição suplementar” caracteriza-se [...] pela renovação das eleições apenas em algumas seções eleitorais. Ocorre nos casos em que a Junta Apuradora verificar que os votos das seções anuladas e daquelas cujos eleitores foram impedidos de votar poderão alterar a representação de qualquer partido ou classificação de candidato eleito pelo princípio majoritário. Nestes casos, fará imediata comunicação do fato ao Tribunal Regional, que marcará, se for o caso, dia para a renovação da votação naquelas seções (BRASIL, 2016).

A definição vai mais além e esclarece que “diferencia-se do instituto da renovação das eleições (art. 224 do CE), pois esta ocorrerá quando a nulidade atingir a mais de metade dos votos da circunscrição eleitoral” (BRASIL. 2016).

O texto é bastante claro e distingue dois conceitos, o de “eleição suplementar” e o de “renovação das eleições”. Mas, para não deixar dúvidas, o verbete “renovação das eleições” afirma que a expressão implica a “repetição da eleição reali-

zada, na mesma circunscrição (o país, nas eleições presidenciais, o estado nas eleições federais e estaduais, o município nas eleições municipais), quando mais da metade dos votos forem declarados nulos” (BRASIL, 2016).

A justificativa para a “renovação de eleições” seria a anulação da maioria dos votos, que estaria contemplada no já comentado art. 224 do Código Eleitoral, e exigiria a repetição completa, e desde o seu início, da eleição anteriormente realizada. A motivação para a “eleição suplementar” está ligada, conforme os art. 187 e 201 do mesmo diploma legal, à possibilidade de os votos das seções eleitorais anuladas alterarem a representação de algum partido ou a colocação dos candidatos na eleição majoritária (especificamente, o vencedor ou a definição dos que passam para o 2º turno).

Na “eleição suplementar”, os candidatos partícipes da primeira eleição continuam na disputa pelo cargo e não é aceita nenhuma nova candidatura. Braga (2009) observa que “não há a deflagração de um novo processo eleitoral, uma vez que o anterior quadro de candidatos há de manter-se inalterado, visto que se trata de mero suplemento dos votos que faltam para completar a votação numa determinada circunscrição eleitoral”. Nesse escopo, em uma apreciação rigorosa, ela nem deveria se chamar “eleição”; e sim “votação suplementar” ou “renovação da votação” (como traz o caput do art. 187 do Código Eleitoral), pois ocorre tão somente o retorno às urnas de uma parcela do eleitorado e a conse-

quente suspensão da promulgação final dos resultados até a ocorrência da apuração dos novos votos desses eleitores.

Garcia (2016) prossegue apontando que, atualmente, a Justiça Eleitoral utiliza a expressão “eleições suplementares” para designar o pleito novo que sucede o anulado, tendo superado “a distinção relatada acima ou optado por utilizar a expressão “eleição suplementar” como sinônimo do que, até então, era concebido e denominado como “renovação das eleições”, que, ato contínuo, caiu em desuso”. O estudioso ainda agrega que:

Não há motivação explícita para essa mudança de nomenclatura e tampouco para a manutenção em seu site – como no caso do Glossário Eleitoral – de distinções e de conceituações que ela própria não mais acompanha. Talvez a explicação possa estar nos elementos narrados por Noletto (2008, p. 25-26): a transitoriedade jurisprudencial que parâmetros normativos estáveis e se observa da vagueza no TSE, derivada da falta de dos enunciados da legislação associada à permanente renovação dos ministros, às pequenas maiorias (são sete os ministros do TSE) e aos prazos exíguos, faz com que o Direito Eleitoral seja um “campo em que predominam os princípios, as cláusulas gerais, os conceitos fluidos, que dão margem à construção argumentativa caso a caso”.

A registrar, ainda, que, sendo o que se denomina hoje “eleição suplementar” correspondente ao que anteriormente era chamado de “renovação das eleições”, considera-se que a expressão ago-

ra utilizada pela Justiça Eleitoral não é a mais adequada e que há mais propriedade no sentido original dos termos. Afinal, “suplementar” suscita a ideia de uma complementação, adição ou acréscimo à votação ou ao processo eleitoral, quando, em verdade, se trata de uma eleição totalmente nova. E tal noção se expressa com mais razoabilidade via “renovação das eleições”, embora também essa não seja a denominação que mais clara e explicitamente define o fenômeno da retomada do processo eleitoral desde o início e sem vinculação alguma com a disputa que foi anulada.

Interpretação distinta apresenta Zilio, (2006, p. 31) que entende razoável o uso da expressão, pois: em verdade, a nova eleição (art. 224 CE) traz ínsita a ideia de complementaridade, acessoriedade e dependência; é complementar porque visa a colmatar o período faltante do mandato eletivo; é acessória porque não pode ser desvinculada da eleição originária, que foi fulminada de nulidade, já que aquela não prescinde desta; é dependente porque somente se acrescido o tempo já transcorrido do mandato eletivo é que é possível atingir a totalidade do quadriênio respectivo.

Cabe destacar que o autor aceita a expressão, pois a relaciona mais ao mandato do que à eleição, ou melhor dito, abraça a ideia que a eleição é realizada como alternativa para definir quem vai “suplementar”, completar ou cumprir o tempo restante de um mandato (quadriênio) cujo eleito foi afastado em razão da anulação do plei-

to que o guindou ao cargo. Ele segue, então, o entendimento de Ramayana (2006, p. 187 apud BRASIL, 2012, p. 6), de que “as eleições suplementares são as que preenchem o prazo faltante do período de mandato eletivo”, bem como o do Ministro Marcelo Ribeiro do TSE, apresentado à Consulta 1.707/09, anteriormente citada, pois a eleição suplementar “[tem] por finalidade a escolha de candidato para completar o período restante do mandato” (BRASIL, 2009 apud KUNTZ, 2011, p. 75).

Andrade Neto (2017) também observou que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) passou a utilizar a expressão “eleição suplementar” para designar tanto a renovação das eleições em razão da anulação de seções específicas quanto à invalidação das eleições como um todo. O autor aponta que é difícil traçar o ponto de virada na jurisprudência, tendo verificado que, em 2003, a distinção era ainda observada. E acrescenta que

[...] já não o era mais, porém, em 2012, “Ocorrendo a vacância dos cargos de prefeito e de vice-prefeito no primeiro biênio, deverão ser convocadas eleições suplementares diretas para a complementação do mandato” (art. 81, da Constituição Federal).

Uma possível explicação para essa mutação legal é a informatização das eleições. Com a implementação da urna eletrônica, superaram-se as fraudes relativamente comuns que afligiam a votação (JORGE, 2016, p. 78). E hipóteses como as previstas no caput e nos incisos do art. 175, do CE, relativas à nulidade das cédulas de votação,

passaram a ser raras, na prática. Isso não quer dizer, porém, que as normas relativas a invalidades dos meios físicos de votação se tornaram inaplicáveis. Em eleições municipais, a invalidação dos votos recebidos por uma única urna eletrônica pode impactar significativamente a eleição de vereadores e alterar a distribuição das cadeiras por partido ou coligação (JORGE, 2016, p. 84).

Aqui, uma pequena digressão acerca do reconhecimento de fraude em urna eletrônica. Recentemente o TSE examinou um caso no qual era postulada a repetição da eleição em apenas uma seção eleitoral em razão da constatação de que um terceiro havia votado em nome de eleitor falecido em pleito decidido pela diferença de um voto. A corte, em julgamento por maioria, decidiu que a realização de eleição suplementar em apenas uma seção do município, no caso concreto, seria incompatível com a Constituição de República.

O acórdão recebeu a seguinte ementa (BRASIL, 2017):

RECURSO ESPECIAL. FRAUDE EM URNA. ANULAÇÃO DE VOTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 187 DO CÓDIGO ELEITORAL. INVIABILIDADE. INCOMPATIBILIDADE CONCRETA COM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O Tribunal de origem confirmou a anulação dos votos oriundos da 90ª Seção Eleitoral do Município de Pescaria Brava/SC, com fundamento no art. 221, III, c, do Código Eleitoral, ante a constatação de que terceiro teria votado por eleitor falecido, mas não determinou a realização de eleições suplementares por considerar que a retotalização dos votos não acarretou a al-

teração da ordem de classificação dos candidatos ao pleito majoritário nem modificou a representação de qualquer partido político nas eleições proporcionais.

2. O número de votos obtidos pelos candidatos na seção anulada foi suficiente para a modificação do resultado da eleição majoritária no município a qual foi decidida por apenas um voto de diferença, o que, em tese, conduziria à aplicação do art.187 do Código Eleitoral.

3. A realização de eleições suplementares no caso, em apenas uma seção da circunscrição eleitoral e após ultimada a apuração provisória das demais urnas, estaria em descompasso com preceitos constitucionais alusivos ao voto, notadamente o seu caráter igualitário e sigiloso, bem transformaria os respectivos eleitores em supercidadãos. Incompatibilidade constitucional in concreto que afasta a incidência do art.187 do Código Eleitoral.

Recurso especial a que se nega provimento.

Ação cautelar julgada improcedente.

Como se percebe, embora pouco comum, é possível cogitar, em tese, a aplicação do art. 187 do Código Eleitoral, que trata da renovação das eleições apenas em algumas seções eleitorais, mesmo com a utilização da urna eletrônica. No caso concreto examinado, no entanto, o TSE determinou o afastamento do disposto na norma.

Retornando à conceituação e observadas considerações trazidas pelos estudiosos da matéria, a despeito da possibilidade de a expressão não ser a que mais precisamente define o fenômeno, optamos por nos referir a eleições suplementares no decorrer deste estudo, em especial porque é esta a terminologia de que a Justiça

Eleitoral atualmente se vale em suas decisões e atos normativos.

Verificamos que também há registro na literatura de utilização de outros termos como referência às eleições suplementares, em especial “eleições extemporâneas”, “fora de época” e “eleição solteira” (em alusão à eleição majoritária desacompanhada da eleição proporcional).

Reprisamos, em vias de conclusão acerca da conceituação, que o vencedor do pleito suplementar completa o mandato eletivo de quatro anos que caberia ao escolhido na eleição original, independentemente de quando assumir o cargo.

3 A atuação da Justiça Eleitoral

O Poder Judiciário está organizado estruturalmente a partir do art. 92 da Constituição Federal, tendo sido prevista a competência da Justiça Eleitoral nos art. 118 e seguintes.

De acordo com as normas de regência, a Justiça Eleitoral possui competência administrativa e jurisdicional, não possuindo, portanto, atribuição de função típica legislativa, sendo esta de exercício exclusivo do Poder Legislativo - uma vez que decorre de autorização constitucional expressa.

Nessa ordem estrutural, a Constituição Federal previu a tripartição de funções entre os Poderes da União, compreendendo o mecanismo de “freios e contrapesos”, o qual pressupõe que a cada poder político, no exercício de suas atribuições de forma típica, cabe também desempenhar as outras duas funções de forma atípica, para que o exercício dos Poderes se dê de forma harmônica entre si, a teor do art. 2º da Carta Magna.

Muito embora as atribuições constitucionais acima especificadas, existem interpretações de que a Justiça Eleitoral, ao anular a eleição e determinar a renovação do pleito, estaria, com crescente frequência, atuando além de suas funções típicas, praticando um ativismo judicial. Conforme assevera Coelho (2014, p. 87), “[...] o

resultado do processo eleitoral é reduzido a uma decisão judicial [...] Dessa forma, a Justiça Eleitoral brasileira às vezes se substitui ao legislador e às vezes se substitui também à vontade do próprio eleitor.”.

De igual forma, também há críticas correntes de que quando essa justiça especializada exerce seu poder regulamentar, poderia estar usurpando as funções do Poder Legislativo.

Entretanto, em contrapartida a tais censuras, cabe ressaltar o entendimento de que os órgãos do Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional de julgar, desempenham tanto um papel contramajoritário quanto um papel representativo, e, ao STF, caberia exercer com contenção essa competência para, na falta de atuação legislativa, atender às demandas da sociedade, interpretando os princípios constitucionais para formular as respostas constitucionalmente adequadas, conforme afirmou o Ministro Luis Roberto Barroso, em conferência proferida em homenagem ao professor alemão de direito constitucional Robert Alexy:

O que cabe destacar aqui é que a Corte desempenha, claramente, dois papéis distintos e aparentemente contrapostos. O primeiro papel é apelidado, na teoria constitucional, de *contramajoritário*: em nome da Constituição, da proteção das regras do jogo democrático e dos direitos fundamentais, cabe a ela a atribuição de declarar a inconstitucionalidade de leis (*i.e.*, de decisões majoritárias tomadas pelo Congresso) e de atos do Poder Executivo (cujo chefe foi eleito pela maioria absoluta dos cidadãos). Vale dizer: agentes públicos não eleitos, como juízes e Ministros do STF, podem sobrepor a sua razão à dos tradicionais representantes da política majoritária. Daí o termo *contramajoritário*. O segundo papel,

menos debatido na teoria constitucional¹⁵, pode ser referido como *representativo*. Trata-se, como o nome sugere, do atendimento, pelo Tribunal, de demandas sociais e de anseios políticos que não foram satisfeitos a tempo e a hora pelo Congresso Nacional (BARROSO, 2014, p.15).

De qualquer forma, em função da delimitação de competência na legislação, muitas são as críticas levantadas contra a anulação de eleições pela Justiça Eleitoral, sobretudo porque a vontade de um pequeno grupo de cidadãos não eleitos estaria se sobrepondo à escolha da maioria dos eleitores manifestada no pleito.

Espíndola (2012, p. 103-104), em artigo específico sobre o tema, reflete que a decisão que cassa um registro após as eleições ou um diploma conferido ao eleito, ou mesmo um mandato, não representa mera obstaculização de uma liberdade política individualmente considerada, mas sim subtração do conjunto de vontades que convergiram para a manifestação da vontade popular. E pontua:

Não existem trabalhos entre nós que problematizem essas decisões judiciais como decisões contramajoritárias. Como decisões que judicializaram, ao extremo, questões políticas fundamentais da comunidade, do corpo político, do colégio eleitoral. *Como decisões judiciais autocráticas que invalidam a vontade popular majoritária.*

Ou ainda, não há estudos que enquadrem, o nosso Judiciário Eleitoral, como poder constituído que está a exercer, em termos graves, a sua *função contramajoritária*. A função de contrariar a vontade popular das urnas, invalidando-a, tornando-a “nenhum”, podendo-lhe os efeitos “ins

tituintes” de mandatos! A sua função sobrepujadora, em verdade, da própria soberania popular.

O artigo em questão também sugere o aproveitamento dos questionamentos críticos do *self restricting*, no controle de constitucionalidade, para exercício do autocontrole do judiciário eleitoral no processo de invalidação de vontade das urnas. O autor ainda defende que

[...] confundir a vontade dos representantes – a lei – com vontade dos representados – expressão da soberania popular -, colocando ambas em igual posição, é desconhecer a relação entre antecedente e consequente, entre poder delegante e poder delegatário, entre vontade constitucional e vontade constituída, entre vontade legitimante e vontade legitimada, entre democracia direta e democracia indireta, entre vontade autorizante e vontade autorizada, entre a vontade popular direta e a vontade da lei que deve resguardar e atender a soberania popular.

Essa confusão está legitimando que a Justiça eleitoral brasileira, muitas vezes, desprezando hermenêuticas prestigiadoras da máxima efetividade da soberania popular e dos princípios liberais republicanos, passe a cassar registros, diplomas, mandatos, em “autocrática” exegese que sobrepuja a vontade das urnas com a inconstitucional vontade dos representantes, com a vontade da lei violadora da vontade de constituição (HESS e MULLER apud ESPÍNDOLA, 2012, p. 115-116).

Nesta última citação, está sendo questionado o mecanismo que verdadeiramente acarretou o visível aumento do número de eleições suplementares nos últimos anos - alterações legislativas.

Antes de adentrar nesse ponto, observamos que os críticos questionam a posição da Justiça Eleitoral quando reconhece nulidades no pleito, o que inclusive encontra eco em decisões do TSE, que, em alguns julgados, recomenda a “atuação minimalista” dos juízes eleitorais, conforme se pode observar abaixo:

A atuação da Justiça Eleitoral deve ocorrer de forma minimalista, tendo em vista a possibilidade de se verificar uma judicialização extremada do processo político eleitoral, levando-se, mediante vias tecnocráticas ou advocatícias, à subversão do processo democrático de escolha de detentores de mandatos eletivos, desrespeitando-se, portanto, a soberania popular, traduzida nos votos obtidos por aquele que foi escolhido pelo povo. A posição restritiva não exclui a possibilidade de a Justiça Eleitoral analisar condutas à margem da legislação eleitoral. Contudo, para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete a esta Justiça especializada, com base na compreensão da reserva legal proporcional e em provas lícitas e robustas, verificar a existência de grave abuso, suficiente para ensejar a severa sanção da cassação de diploma e/ou declaração de inelegibilidade. (BRASIL, 2017)

Embora seja lugar comum atribuir aos juízes eleitorais um “ativismo” que estaria subjugando a vontade popular, a ampliação

do número de eleições suplementares não decorre de um movimento da magistratura eleitoral, mas da vontade do legislador. Andrade Neto (2017), ao estudar as mutações legais no Direito Eleitoral, identifica o fator que realmente ocasionou o incremento da atuação do judiciário. De acordo com suas palavras:

[...] à medida que as ações eleitorais típicas (AIME, AIJE e representações específicas), destinadas a apurar os ilícitos eleitorais (conduta vedada, abuso de poder, captação de sufrágio etc.), ganharam importância, e a cassação de candidatos eleitos passou a ocupar posição de relevo no horizonte de atribuições e competências da Justiça Eleitoral. Nessas ações, a invalidação dos votos dos candidatos cassados não constitui propriamente o pedido ou a causa de pedir da demanda, senão efeito extrínseco da condenação ou do reconhecimento do ilícito cometido.

O aumento dos casos de condenação de candidatos pela prática de ilícitos eleitorais típicos, que não passou despercebido à doutrina, decorreu de sucessivas reformas legislativas que, desde pelo menos 1999, espalharam pela legislação eleitoral as sanções de cassação de registro ou de diploma (JORGE, 2016, p. 77). Em virtude de tais alterações,

[...] houve uma mudança de foco das ações eleitorais, passando-se de uma tutela repressiva (pós-eleitoral), tal como desenhada pelo Código de 1965, para uma tutela preventiva, [...] como há muito já reclamava parte da doutrina, que atentamente se preocupava com os efeitos deletérios dos vícios na formação da vontade do elei-

tor e com a ineficiência do arcabouço jurídico eleitoral (JORGE, 2016, p. 77).

Como originalmente desenhado pelo Código Eleitoral, as ações eleitorais típicas não eram a via mais comum para a invalidação de votos ou da votação. (JORGE, 2016, p. 87-88).

Conforme exposto, as sucessivas reformas legislativas, notadamente a partir de 1999, trouxeram a eleição suplementar como consequência do reconhecimento da prática de ilícitos eleitorais ou da inelegibilidade.

Um aspecto é particularmente sensível na legislação eleitoral: a redação do art. 41-A da Lei das Eleições. Esta norma descreve a chamada “compra de voto” e a penaliza com cassação do registro ou do diploma, o que reflete em eleição suplementar. A caracterização da conduta antijurídica é bastante ampla: a norma descreve como captação ilícita de sufrágio a doação, o oferecimento, a promessa ou a entrega, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, de bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição.

Nos casos em que examinada sua prática, a jurisprudência (BRASIL, 2016) assentou que, uma vez reconhecida a captação ilícita de sufrágio, a cassação do registro ou do diploma é penalidade imposta *ope legis*, sendo irrelevante aferir a potencialidade da conduta a partir do número de votos efetivamente cooptados.

No mesmo sentido, é a doutrina de Gomes (2016, p. 731), que, ao analisar o bem juridicamente tutelado pela norma, ensina que essa visa salvaguardar

[...] a liberdade do eleitor de votar conforme os ditames de sua própria consciência. É a liberdade de formar sua *vontade de votar* livremente, escolhendo quem bem entender para o gover-

no. Logo, não é necessário que o evento afete ou comprometa a normalidade ou a legitimidade das eleições, porquanto uma só ocorrência já é bastante para configurar o ilícito [...].

Em outras palavras: a comprovação da compra de apenas um voto, mediante promessa de vantagem, pode refletir em anulação da eleição realizada em município com milhares de eleitores.

Assim sendo, quando imputada a captação ilícita de sufrágio, é irrelevante que a conduta praticada provoque desequilíbrio na disputa e afete o resultado da eleição. Doutrina e jurisprudência convergem no sentido de que a norma protege a liberdade de escolha do eleitor, mesmo que seja a conduta em relação a um único eleitor que decida os rumos de uma eleição.

Ao confirmar a validade do rigor da lei e, por outro lado, conclamar a atuação minimalista da Justiça Eleitoral, sob certo ângulo, o sistema jurídico apenas oferece ao juiz eleitoral a possibilidade de relativizar a força da prova produzida nas ações eleitorais quando a aplicação da penalidade lhe pareça desproporcional.

Veja-se que, nesse quadro, o juiz que busca a imparcialidade e a aplicação irrestrita da lei, diante do conjunto probatório regular, não teria alternativa senão determinar a cassação do registro ou do mandato. A eleição suplementar, embora medida drástica, vem como consequência da observação da norma, da qual o magistrado não pode se escusar ao determinar sua incidência, visto ser efeito extrínseco da condenação ou do reconhecimento do ilícito cometido.

Por outro lado, o julgador que entende ser por demais rigorosa a decorrência do reconhecimento da conduta ilícita, acaba tendo como única solução processual a argumentação sobre a prova produzida, avançando na exigência de prova suficiente para prova insofismável.

Ousamos aventar que esse cenário é a razão dos entendimentos que reconhecem a ilicitude de provas com especial desembaraço na

seara eleitoral, em oposição aos outros ramos do Direito. Ainda no terreno das especulações, em contraposição à parte do que defende a literatura especializada, somos levados a crer que, no âmbito eleitoral, o ativismo judicial é exercitado mais no sentido de afastar a aplicação da severa legislação eleitoral que determina a realização de eleições suplementares do que o oposto.

4 Estudos de caso de realização de eleições suplementares

Em breve intervalo das considerações teóricas, abrimos espaço para exame de pesquisas realizadas sobre casos concretos envolvendo a realização de eleições suplementares.

Valiosos estudos vêm sendo produzidos sobre os efeitos práticos das decisões da Justiça Eleitoral que envolvem o espectro delineado neste artigo. Entre estes, menciona-se inicialmente o trabalho de Coelho (2014 p. 127) que visa, de acordo com suas palavras, analisar

[...] a postura ativa – e ativista da Justiça Eleitoral, empreendendo esforços hermenêuticos hercúleos, com a finalidade de imprimir maior eficácia às decisões que determinam a cassação de mandatos eletivos que, a priori, teriam sido sufragados como vencedores nas urnas, tem contribuído, e de que forma, para essa intensa judicialização dos pleitos.

Em essência, seu estudo busca verificar se quem judicializa o pleito vence as eleições numa posterior apuração. Para tanto, levantou os seguintes dados:

- no ano de 2004, foram realizadas eleições suplementares em 3 (três) municípios do Piauí, e em ape-

nas 1 (um) a estratégia de judicializar as eleições foi bem sucedida; e

- no ano de 2008, foram realizadas eleições suplementares em 24 (vinte e quatro) municípios do Piauí e, por meio da judicialização da disputa eleitoral, ocorreu uma alteração substantiva dos resultados, pois do total de eleições, cujos resultados foram impugnados, verificou-se que em 53,8% dos casos “valeu a pena” judicializar as eleições, pois o grupo que contestou o resultado alcançou a vitória na disputa suplementar.

A pesquisadora conclui que a Justiça Eleitoral tem parcela de responsabilidade pela crescente incidência de renovações de eleição, conforme se afere:

Nessa medida, também pode se identificar um voluntarismo especial da Justiça Eleitoral em criar direito novo, enquanto advoga proteger o processo democrático. Parece que a postura (voluntarista) ativista da Justiça Eleitoral estaria muito mais presente que a alegada inércia legislativa.

De todo modo, o ativismo judicial costuma ser justificado como instrumento para a defesa de grupos desfavorecidos do processo político. No entanto, determinados grupos têm recorrido à judicialização como estratégia de manutenção de poder político, quando não conseguem êxitos nas urnas, promovendo uma espécie de terceiro turno no jogo eleitoral. Ou seja, os perdedores no campo eleitoral parecem acreditar que a Justiça Eleitoral pode reverter os resultados que lhes são

desfavoráveis.

Nessa medida, os próprios parlamentares tratam de judicializar grande parte dos temas. No entanto, isso é algo que só lhes beneficia no curto prazo.

Assim, no Brasil segue uma forte tendência ao jurisprudencialismo. Em muitos aspectos, o resultado do processo eleitoral é reduzido a uma decisão judicial. Assim, a Justiça Eleitoral brasileira às vezes se substitui ao legislador e às vezes se substitui também à vontade do próprio eleitor (COELHO, 2014, p. 140).

Em outro estudo, Garcia (2016) realizou investigação sobre as eleições suplementares ocorridas nos municípios brasileiros entre os anos de 2013 a 2015, identificando e analisando 113 processos eleitorais, promovidos em 112 municípios e 21 estados. Diante da quantidade de variáveis envolvidas na pesquisa, o sucesso nas eleições suplementares foi analisado sob várias perspectivas quantitativas e de agrupamento de dados.

Em uma dessas apurações, o pesquisador verificou que 46% dos candidatos que já haviam disputado a eleição ordinária venceram a disputa suplementar. Noutra, o segundo pleito alterou o controle do poder local na maioria das disputas, visto que o cargo de prefeito saiu das mãos do partido, da coligação ou do grupo político que o conquistou no pleito ordinário quando houve variação entre os envolvidos na disputa.

Nas ocasiões em que os candidatos cassados puderam participar da nova disputa, se observou que estes foram normalmente mais uma vez consagrados nas urnas, o que decorreria de serem lideranças reconhecidas em seus municípios, de modo que a anulação do pleito ordinário não seria apta a afetar sua popularidade (ou, se o fosse, não alcançaria intensidade capaz de torná-los menos competitivos).

De certa forma, esse último dado desprestigia a concepção doutrinária que atribui relevante papel ao judiciário no controle das disputas eleitorais. Com frequência se afirma que o juiz eleitoral influencia politicamente as eleições, visto que o eleitor interpretaria as manifestações do Poder Judiciário - como a rejeição provisória de um registro de candidatura ou a censura a peça de propaganda eleitoral - com acentuada importância, o que parece não se comprovar com o exame concreto dos fatos.

No terceiro estudo encontrado, Zalamena (2013), por meio de levantamento realizado, tendo por base eleições suplementares ocorridas em municípios gaúchos, produziu um quadro comparativo dos vencedores das eleições suplementares (o grupo político cassado ou o grupo político que moveu o processo).

O exame desses dados demonstrou que, na maioria dos casos, ao comparar o resultado das eleições regulares com o resultado das eleições suplementares, o vencedor da segunda foi o representante do prefeito e dos vice-prefeitos cassados, confirmando a interpretação de que o eleitorado não legitimou a intervenção da Justiça Eleitoral em seus pleitos, ou seja, o eleitorado não entendeu a renovação do pleito como uma questão de justiça e de combate à corrupção eleitoral - pois se assim tivesse compreendido, automaticamente, essa opinião teria sido refletida no seu comportamento de rejeição, nas urnas, do grupo político cassado.

Não obstante todas as questões apontadas nos estudos acima arrolados, far-se-ia necessária uma averiguação mais acurada para se concluir por quais motivos e se há responsabilidade pela crescente incidência das renovações de eleição, considerando que a presente tática de prorrogar o pleito tem sido extremamente útil a quem recorre à Justiça Eleitoral.

5 O ativismo judicial

Conforme demonstrado ao longo deste texto, embora com frequência se critique a atuação contramajoritária da Justiça Eleitoral e se atribua ao ativismo do Judiciário o incremento no número de eleições suplementares realizadas nos últimos anos, em verdade parece mais provável que o incremento no número de eleições suplementares realizadas decorra do recrudescimento da legislação eleitoral.

O doutrinador Frederico Franco Alvim, ao tratar da extinção anômala do processo eleitoral, pondera que o reconhecimento de fraudes, abusos e nulidades, é

[...] efeito colateral do fortalecimento do estatuto protetivo do procedimento eleitoral, aliado a um fenômeno que, jocosamente, vem sendo chamado de *terceiro turno das eleições*, tendo em vista o fato de que, atualmente, com muita frequência o resultado das urnas tem dependido da manifestação dos órgãos que compõem a Justiça especializada. Trata-se de um efeito do próprio arquétipo de controle adotado pelo Estado brasileiro, por meio do qual se outorga àquele órgão o tratamento do contencioso eleitoral, disparado a partir de invocação de dispositivos criados para depurar os pleitos de condutas potencialmente corruptoras de sua legitimidade (ALVIM, 2014, p. 460-461).

Um fenômeno também relacionado ao ativismo judicial parece estar se delineando no contencioso eleitoral. Em face da rigorosa penalização dos candidatos e dos estudos que mostram que o eleitorado com frequência não respalda a decisão judicial (que determina a realização eleições suplementares) ao eleger novamente o mesmo

candidato ou grupo político consagrado originariamente, a atuação dos juízes eleitorais pode estar se direcionando à relativização da força probatória nos autos dos processos que podem refletir em eleições suplementares como estratégia de afastamento da aplicação da norma.

Não obstante mesmo quando de fato exercida, a atuação contramajoritária da Justiça Eleitoral não pode ser tomada como um atentado à democracia.

Em estudo que aborda, entre vários pontos, a separação de funções estatais, Paixão (2007, p. 89) formula argumentos que também podem ser invocados para validar a atuação que a Justiça Eleitoral exerce ao determinar a realização de eleição suplementar. O órgão judiciário supostamente sem legitimidade democrática zela pela preservação da democracia ao assegurar

[...] paridade entre os interesses em conflito, mesmo se um dos interessados é pequeno demais para ter voz junto aos outros poderes. O Poder Judiciário é o ramo a que podem recorrer, com mais esperanças, as minorias. O poder mais fraco é o poder dos mais fracos. Tanto é assim que as regras processuais sempre buscam equilibrar partes desiguais, dando a elas a igualdade, senão material, pelo menos processual.

Ademais, democracia não é sinônimo de princípio majoritário. Abarca também regras de preservação das minorias, como o respeito ao direito de oposição. No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da maioria não é absoluto, em face das limitações materiais ao poder de reforma da Carta Magna.

No mesmo trilhar, a concessão de garantias à magistratura e aos magistrados visa justamente a que eles possam decidir em favor

da preservação dos direitos da minoria - mesmo que isso seja extremamente impopular.

Assim, é defensável que a anulação de um pleito, ou a supressão da “vontade das urnas”; seja instrumento de garantia da própria democracia ao permitir que aos fracos - no caso específico, aqueles que não contam com a máquina pública ou detêm menor parcela do poder econômico, por exemplo - seja assegurada a competição pelo mandato eletivo dentro da maior igualdade possível.

No mesmo estudo também são levantadas considerações acerca da atuação política do Poder Judiciário - argumento de fundo do combate ao ativismo judicial. Embora tal atuação política seja normalmente considerada indesejada, Paixão (2007, p. 89) conduz raciocínio que indica ser essa inerente à jurisdição. Conforme o autor,

[...] destarte, o Estado contemporâneo, que legisla a respeito de tudo, inclusive matérias de conteúdo controvertido, coloca frequentemente o julgador na contingência de aderir ao “programa” traçado pelo legislador ou dele se afastar. Mesmo quando o juiz se pretende neutro, e aplica as normas segundo uma interpretação bastante literal do texto elaborado pelo legislador, sem grandes considerações a respeito das consequências políticas de sua decisão, ainda assim age politicamente, tendo em vista que desse modo adere à opção política do órgão legislativo. Se a norma traduz opção política, tem conteúdo político; e mesmo a sua aplicação literal, pretensamente neutra, nos exatos termos previstos pelo legislador, não deixa de ser uma atitude política. Assim, a atividade judicial é política por seu objeto e suas consequências, independentemente da vontade dos magistrados que a desempenham.

Nessa linha, toda manifestação judicial é uma manifestação política, mesmo que se pretenda neutra.

Retornando, para finalizar, à questão da produção legislativa sobre a matéria eleitoral, a ampliação da competência da Justiça Eleitoral para sindicar sobre as condutas realizadas no decorrer do pleito e o alargamento do conceito de moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato (parágrafo 9º do artigo 14 da Constituição), nas palavras de Garcia e Barreto (2016, p. 198-199),

[...] também criou um ambiente institucional que serve como estímulo para que os competidores demandem contra os oponentes e, portanto, venham a judicializar a disputa. Os achados empíricos de Marchetti corroboram essa perspectiva, pois houve o crescimento dos recursos eleitorais entre 1990 e 2004, tendo 58% deles atores políticos como proponentes a questionar prática dos seus concorrentes, o que o leva a considerar que “a via judicial poder ser tomada como arma para maximizar o número de votos por meio de uma estratégia que considera a Justiça Eleitoral como mais um palco no cenário competitivo” (MARCHETTI, 2014, p. 101).

A lógica é simples: como aumentou o elenco de práticas vedadas pela legislação e também a intensidade das punições, quem perde a disputa eleitoral pode apresentar alegações contra o vencedor com a intenção de reverter ou de anular o resultado, haja vista que, se o resultado das urnas for mantido, ele está derrotado. Assim, em tese, não tem nada a perder ao contestar o resultado.

Como tentativa de refrear o efeito indesejado resultante da produção legislativa moralizadora, o legislador, por intermédio da Lei nº 13.165/15, inseriu dispositivo no Código Eleitoral a fim de assegurar que a realização de novas eleições só se desse após o trânsito em julgado da decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário (parágrafo 3º do artigo 224).

Com alteração dessa natureza, se evita o desgaste político de reformar as normas malquistas, ao mesmo tempo que, indiretamente, seus efeitos são afastados.

Sobre o ponto, Garcia e Barreto (2016, p. 209) mencionam que

[...] doutrinadores já apontam algumas dificuldades para que essa inovação legal produza esses efeitos, caso de Severo e Chaves (2015, p. 117-118):

[...] se condiciona a realização de novas eleições ao trânsito em julgado da cassação. Isso pode acarretar que os presidentes de câmaras municipais fiquem vários meses (ou até anos) no comando da prefeitura, no período compreendido entre o afastamento do prefeito do cargo (que pode ocorrer já a partir do julgamento pelos TREs) até o trânsito em julgado da condenação (que, em alguns casos, pode demandar decisão até mesmo do STF sobre a matéria).

Se tal interpretação for a correta, a nova legislação faz com que se retorne ao período anterior, em que havia poucas possibilidades de a Justiça Eleitoral punir de modo efetivo (com a perda de mandato) aqueles que o alcançaram por meio de procedimentos ilegais.

A inovação trazida pela Lei nº 13.165/15, no entanto, foi recentemente repelida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 5.525, que declarou inconstitucional a expressão “após o trânsito em julgado”³.

6 Conclusão

Após a conceituação de eleições suplementares e a menção acerca da opção pelo uso de tal terminologia, apontamos as principais críticas à atuação da Justiça Eleitoral quando esta determina sua realização.

As censuras se fundamentam em argumentos como atuação além de suas funções típicas, praticando um ativismo judicial; sobreposição da vontade de um pequeno grupo de cidadãos não eleitos sobre a escolha da maioria dos eleitores manifestada no pleito; e judicialização como estratégia de manutenção de poder político - quando candidatos não conseguem êxitos nas urnas, promovendo uma espécie de terceiro turno no jogo eleitoral.

Em contraposição, é possível constatar que o fenômeno que acarretou o visível aumento do número de eleições suplementares nos últimos anos foi a produção normativa em matéria eleitoral de caráter bastante moralizador em relação aos ilícitos eleitorais.

Valiosos estudos de casos foram produzidos com base na realização de eleições suplementares. As conclusões dessas pesquisas parecem desprestigiar a concepção doutrinária que atribui relevante papel ao judiciário no controle das disputas eleitorais. Com frequência, se afirma que o juiz eleitoral influencia politicamente as eleições, visto que o eleitor interpretaria a tutela do pleito com acentuada importância, o que parece não se comprovar com o exame concreto dos fatos, já que a população, com frequência, tende a respaldar o

3 STF conclui julgamento de ações sobre regras da Minirreforma Eleitoral. Notícia divulgada no site do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2018).

candidato cassado ou o grupo ao qual pertence.

Por outro ângulo, ao mesmo tempo em que a doutrina e a jurisprudência reafirmam a validade da rigorosa legislação, precedentes do Tribunal Superior Eleitoral recomendam a “atuação minimalista” dos juízes eleitorais. Tais parâmetros, ao nosso ver, acabam por forçar o julgador a relativizar a força da prova produzida nas ações eleitorais quando a aplicação da penalidade (e a realização da eleição suplementar) lhe pareça desproporcional. Nesse contexto, não basta que a prova seja suficiente, ela deve ser insofismável.

Do mesmo modo, esse cenário parece ser a razão dos entendimentos que reconhecem a ilicitude de provas com especial desembaraço na seara eleitoral, em oposição aos outros ramos do Direito.

Supomos também que, em contraposição ao que defende parte da literatura especializada, no âmbito eleitoral, o ativismo judicial é exercitado mais no sentido de afastar a aplicação da severa legislação eleitoral que determina a realização de eleições suplementares do que o oposto.

Por fim, mesmo que a realização de eleições suplementares - atuação contramajoritária da Justiça Eleitoral - possa ser vista como ativismo judicial, posição que não endossamos, isso não pode ser tomado como um atentado à democracia. Em breves considerações, o órgão judiciário supostamente sem legitimidade democrática zela pela preservação da democracia ao assegurar paridade entre os interesses em conflito, pelo menos no aspecto processual. A anulação de um pleito, ou a supressão da “vontade das urnas”, pode ser instrumento de garantia da própria democracia ao permitir que aos fracos - no caso específico, àqueles que não contam com a máquina pública ou detêm menor parcela do poder econômico, por exemplo - seja assegurada a competição pelo mandato eletivo dentro da maior igualdade possível.

REFERÊNCIAS

ALVIM, F. F. **Curso de direito eleitoral**: atualizado de acordo com as Leis 12.875/13, 12.891/13 e com as resoluções expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral para as eleições 2014. Curitiba: Juruá, 2014.

ANDRADE NETO, J. Mutações legais no direito eleitoral: repercussões no sistema das invalidades eleitorais e na renovação das eleições. **Resenha Eleitoral**, Florianópolis, v. 21, n. 1, p. 69-94, nov. 2017. Disponível em: <http://www.tre-sc.jus.br/site/fileadmin/arquivos/ejesc/documentos/Resenha_n_21_1/Mutacoes_Legais_no_Direito_Eleitoral.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2018.

BARROSO, L. R. STF exerce papéis contramajoritário e representativo. Belo Horizonte, 2014. **Consultor Jurídico**. Conferência ministrada na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) aos professores e estudantes em 10 fev. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/palestra-barroso-alexey.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2018.

BRAGA, Flávio. **A distinção entre eleição suplementar e renovação de eleição**. São Luís, fev. 2009. Disponível em: <<http://adrianosoaresdacosta.blogspot.com/2009/03/eleicao-suplementar-e-renovacao-de.html>>. Acesso em: 21 maio 2016.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **STF conclui julgamento de ações sobre regras da Minirreforma Eleitoral**. 18 mar. 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371769>>. Acesso em: 26 mar 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Glossário eleitoral**. 2016 Disponível em:<<http://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/glossario-eleitoral>> . Acesso em: 21 maio 2016.

_____. _____. **Recurso Especial Eleitoral nº1627021 Mon-**

te Santo de Minas - MG, Acórdão, Relator(a) Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJ: 30 nov. 2016. Publicação: DJe- Diário de justiça eletrônico, Tomo 54, Data 20/03/2017, p. 90.

_____. _____. **Recurso Especial Eleitoral nº 49956 Jardim, MTS**, Acórdão, Relator: Min. Henrique Neves da Silva, DJ: 25 fev. 2016. Publicação: DJe - Diário de justiça eletrônico, Tomo 60, Data 31/03/2016, p.10.

_____. _____. **Recurso Especial Eleitoral nº 27989**, Acórdão, Relator: Min. Admar Gonzaga. DJ, 17 out. 2017. Publicação: DJe - Diário de justiça eletrônico, Tomo 229, Data 27/11/2017, p.65.

COELHO, M. de C. **A democracia na encruzilhada: reflexões acerca da legitimidade democrática da justiça eleitoral brasileira para a cassação de mandatos eletivos**. 2014. 149 f. Dissertação (Mestrado Interinstitucional - Minter) - UNISINOS/FACID. São Leopoldo, RS; Teresina, PI, 2014.

ESPÍNDOLA, R. S. Justiça brasileira contramajoritária e soberania popular: a democrática vontade das urnas e a autocrática vontade judicial que a nulifica. **Eleições & Cidadania**, Teresina, v. 4, n. 4. p. 98-125, jan./dez. 2012. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/708>>. Acesso em: 26 mar. 2018.

GARCIA, B. S. **Eleições suplementares para prefeito (2013-2015): do perfil socioeconômico dos municípios ao comportamento eleitoral e partidário**. 2016. 190 f. Dissertação (Mestrado)- Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Instituto de Filosofia, Sociologia e Política, Universidade Federal de Pelotas (UFPel). Pelotas, 2016.

GARCIA, B. S.; BARRETO, A. A. de B. Eleição suplementar: conceito, circunstâncias e motivações. **Estudos Eleitorais**, v. 11, n. 3, p. 185-216, set./dez. 2016.

GOMES, J. J. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

KUNTZ, Jamile Ton. Eleições suplementares e desincompatibilização: a tentativa jurisprudencial de compatibilizar os institutos. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral**, ano 3, n. 4, p. 73-92, jan./jun. 2011

JORGE, F. C. A ação eleitoral como tutela dos direitos coletivos e a aplicação subsidiária do microssistema processual coletivo e do Código de Processo Civil. *In*: TAVARES, A. R.; AGRA, W. de M.; LUCON, P. H. dos S. (Eds.). **O direito eleitoral e o novo código de processo civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MARCHETTI, Vitor. Competição eleitoral e controle das candidaturas: uma análise das decisões do TSE. **Cadernos Adenauer**, v. 15, n. 1, p. 93-115, 2014.

NOLETO, Mauro Almeida. **Terceiro turno** : crônicas da jurisdição eleitoral. Imperatriz: Ética, 2008.

PAIXÃO, L. A. **A função política do Supremo Tribunal Federal**. 2007. 258 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007.

SEVERO, Gustavo; CHAVES, Humberto. A Reforma eleitoral de 2015 – breves comentários à Lei nº 13.165/2015. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral**, Belo Horizonte, a. 7, n. 13, p. 81-120, jul.-dez. 2015.

ZALAMENA, J. C. M. **Judicialização, competição política local e eleições municipais no Rio Grande do Sul**. 2013. 134 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul–UFRGS. Porto Alegre, 2013.

ZILIO, Rodrigo López. **Renovação da eleição e participação de quem deu causa à nulidade**. *Revista do TRE/RS*, Porto Alegre, v. 11, n. 22, p. 23-47, jan./jun. 2006.

ASPECTOS RELEVANTES DA INELEGIBILIDADE DA ALÍNEA ‘G’ DO ART. 1º, I, DA LC nº 64/90

Luiz Eduardo Peccinin¹

RESUMO

O art. 1º, I, “g”, da Lei Complementar nº 64/90 claramente traz para os julgamentos de registros de candidatura o regime da Lei nº 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa. Desde o julgamento dos REs nº 848826 e 729744, a jurisprudência se consolidou no sentido de que, no caso de Chefes do Executivo, tanto nas contas de governo, quando nas contas de gestão é o Poder Legislativo respectivo o “órgão competente” para fins da inelegibilidade. Tal entendimento, todavia, prejudica a segurança jurídica e a ampla defesa aos candidatos impugnados, os quais, perante câmaras e Tribunais de Contas não possuem todos os meios de defesa (e defesa técnica obrigatória) para impugnar os fatos ilícitos imputados, o enquadramento jurídico das condutas (“o ato doloso de improbidade” exigido pela alínea “g”) e as sanções a serem aplicadas de acordo com a proporcionalidade e a razoabilidade.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Inelegibilidade 2. Contas públicas
3. Improbidade administrativa
4. Justiça eleitoral

¹ Advogado. Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Especialista em Direito Eleitoral pela Universidade Positivo. Membro do IPRADE – Instituto Paranaense de Direito Eleitoral. Membro da ABRADep – Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político. Professor do Centro Universitário de Cascavel – UNIVEL.

1 Introdução

Entre as profundas alterações promovidas pela Lei Complementar n.º 135/2010 (a Lei da “Ficha Limpa”) à Lei Complementar n.º 64/90, uma das mais significativas se deu na redação do art. 1º, I, “g”, que estabelece a inelegibilidade decorrente da rejeição de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas². Se, por um lado, a nova redação exigiu um maior escrutínio das contas ao exigir a existência de um “ato doloso de improbidade administrativa” como fundamento da decisão que desaprovou as contas do gestor dos recursos públicos, por outro o legislador infraconstitucional, a partir de uma redação aberta do dispositivo, ampliou os poderes da Justiça Eleitoral na análise desta inelegibilidade, trazendo para os julgamentos de registros de candidatura o regime da Lei n.º 8.429/92 (a Lei de Improbidade Administrativa).

Como resultado, hoje, a alínea “g”, do art. 1º, inciso I, da LC n.º 64/90, é a que mais retira candidatos das disputas eleitorais. Nas eleições de 2012 – as primeiras sob a égide integral da LC n.º 153/2010, dos 936 candidatos a prefeito que tiveram suas candidaturas impugnadas, 66% foram fundamentadas com base em rejeição de contas de gestores³. A cada ano eleitoral, é de praxe a preocupação

2 Redação Original: “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;”. Nova Redação: “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 que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;”.

3 A partir de dados fornecidos pelo Tribunal Superior Eleitoral (ABREU e SILVA, 2015, p. 59-60).

com a divulgação da (mal) chamada “lista dos inelegíveis” pelos Tribunais de Contas, que contém a relação de gestores com reprovação de contas nos cadastros das Cortes, ainda que a análise definitiva de acordo com a alínea “g” somente seja feita após a formalização do registro.

Como se verá, a vagueza da redação legislativa, a transferência de competência ainda que incidental aos tribunais eleitorais, os problemas existentes nos fundamentos das decisões que rejeitam as contas e a usual volatilidade da jurisprudência tornam a alínea “g” em um dos cerne de maior discussão no estudo das inelegibilidades pós LC nº 135/2010. Responder de forma objetiva a incidência do dispositivo aos casos concretos apresentados torna-se exercício de previsibilidade – quando não de *mediunidade* – por qualquer operador do Direito Eleitoral.

Nesse cenário, o objetivo do presente artigo é discorrer acerca de dois importantes aspectos da inelegibilidade da alínea “g”, segundo o atual posicionamento da doutrina e da jurisprudência de Direito Eleitoral: o conceito de “órgão competente” para a análise das contas e o conteúdo do conceito de “ato doloso de improbidade administrativa” apto a atrair a inelegibilidade em questão.

2 O “Órgão Competente” para a análise das contas e incidência da inelegibilidade da alínea “g”

Como apontado acima, a atual redação da alínea “g” do art. 1º, I, da LC nº 64/90 estabelece que são inelegíveis para qualquer cargo aqueles que tiverem suas “contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente”, exceto se anulada ou suspensa pelo Poder Judiciário, no que se aplica “o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal a todos os ordenadores de despesa, sem ex-

clusão de mandatários que houverem agido nessa condição”. Assim, em um primeiro ponto de estudo do presente artigo, é fundamental esclarecer qual seria esse “órgão competente” cuja decisão atrairia a inelegibilidade em discussão.

Sobre os Tribunais de Contas, atentam Moreira e Guimarães (2015) que a Constituição de 1988 “ampliou sobremaneira os meios de controle em relação aos gastos públicos - tanto no que diz respeito ao conteúdo material da fiscalização como aos órgãos e entidades que a ela devem respeito”. Em seu art. 71⁴, conferiu ampla compe-

4 “Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento; II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II; V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo; VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas; VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal; XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados. § 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis. § 2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas pre-

tência para a análise da administração financeira do Poder Público pelos Tribunais de Contas, inclusive atribuindo a análise grande amplitude de critérios: contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

São diversos os aspectos analisados pelas Cortes de Contas na gestão financeira de uma entidade que faça a gestão de recursos públicos, possuindo papel primordial na fiscalização do manejo do orçamento público aliado à atividade administrativa. Qualquer que seja, enfim, o destino dos recursos oriundos dos cofres públicos, recairá a análise técnica dos Tribunais de Contas e, em caso dos chefes do Poder Executivo, pelas respectivas casas legislativas, em julgamento final (MOREIRA e GUIMARÃES, 2015, p. 520-521).

Costumeiramente, os Tribunais de Contas sempre foram definidos como órgãos auxiliares do Poder Legislativo, o que tem sido objeto de revisão pela doutrina atual. O contraponto se dá justamente em razão da configuração dada pela Constituição de 1988, que conferiu inúmeras competências específicas àqueles órgãos de controle, de natureza constitucional, o que lhes confere maior autonomia e independência, não pertencendo a qualquer dos poderes (NOBREGA, 2011, p. 72-73). A despeito da proximidade inegável com o Poder Legislativo em razão do auxílio na emissão de parecer para o julgamento das contas relativas ao exercício financeiro do Executivo, portanto, as demais funções estabelecidas pelo art. 71 lhes deram roupagem independente e complexa, extravasando a natureza de mero órgão auxiliar. Essa autonomia em relação ao Legislativo já foi reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 4190-8/

vistas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito. § 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo. § 4º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades”.

RJ⁵ e 3415/TO⁶.

Apesar dessa ampla autonomia, das variadas competências (inclusive para ‘julgar’ as contas, conforme inciso II do art. 71) e das garantias de seus membros, é importante destacar que os Tribunais de Contas não possuem função jurisdicional⁷. Apesar de sua coercitividade, as decisões das Cortes de Contas podem ser submetidas ao reexame do Poder Judiciário, não possuindo elas, portanto, o caráter de definitividade e imutabilidade de seus efeitos, inerente aos atos jurisdicionais. É clássica a lição de Cretella Junior (1987), para o qual “no Poder Judiciário, centraliza-se toda a jurisdição, que não lhe pode ser retirada nem pela própria lei, uma vez que é outorgada por mandamento constitucional expresso”. Isso possui especial relevância no presente texto quando vale destacar que o próprio dispositivo da alínea “g” do art. 1º, I, da Lei das Inelegibilidades ressalva a não incidência da inelegibilidade à participação nos pleitos eleitorais dos candidatos que tiverem as suas contas reprovadas suspensas ou

5 Do Relator Min. Celso de Mello: “Essa visão em torno da autonomia institucional dos Tribunais de Contas, dos predicamentos e garantias reconhecidos aos membros que os integram e da inexistência de qualquer vínculo hierárquico dessas mesmas Cortes de Contas ao respectivo Poder Legislativo tem sido constante na jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal”.

6 Da ementa na ADI-MC, de Relatoria do Min. Gilmar Mendes: “[...] 4. No âmbito das competências institucionais do Tribunal de Contas, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a clara distinção entre: 1) a competência para apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, especificada no art. 71, inciso I, CF/88; 2) e a competência para julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, definida no art. 71, inciso II, CF/88. Precedentes”.

7 “Embora este órgão detenha a nomenclatura de ‘tribunal’, seus ministros detenham as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos ministros do STJ (§ 3º, art. 73) e a Constituição utilize o verbo ‘julgar’ para designar uma de suas competências (inciso II, art. 71), entende-se que os Tribunais de Contas não possuem uma função jurisdicional propriamente dita, uma vez que suas decisões produzem coisa julgada administrativa, que pode ser revista pelo Poder Judiciário, o qual detém o monopólio jurisdicional no ordenamento jurídico brasileiro” (ABRAHAM, 2016, p. 323). Da mesma forma: “No Brasil, malgrado serem denominados Tribunais, compostos por ministros (TCU) e julgarem contas, não integram o Poder Judiciário. São tribunais administrativos e suas deliberações são de natureza administrativa” (NOBREGA, 2011, p. 72).

anuladas pelo Poder Judiciário.

Entre as inúmeras competências inerentes à atividade dos Tribunais de Contas, portanto, cabe aqui centralizar o estudo daquela referente à apreciação e julgamento de contas de administradores, gestores e demais responsáveis por dinheiros públicos Nóbrega (2011, p. 77-78) define o vocábulo “contas” como “o conjunto de documentos públicos que evidenciarão a aplicação de recursos públicos, *vis-à-vis* os registros de sua movimentação”, as quais também “deverão refletir os ingressos públicos, sobretudo as receitas públicas e qualquer ato que tenha repercussão na gestão fiscal”.

A partir daqui, faz-se pertinente a diferenciação trazida na alínea “g”, entre as competências para apreciar as contas do Poder Executivo (as chamadas *contas de governo*) e para julgar as contas dos demais responsáveis por valores públicos (as *contas de gestão*), inclusive quando aquele atua como ordenador de despesas. Enquanto que o inciso I do art. 71 da Constituição estabelece que compete ao Tribunal de Contas da União “apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio”, o inciso II atribui ao órgão a competência de “julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal” e “daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”. Vale lembrar que tal norma é de repetição obrigatória aos Estados e Municípios (art. 75, CF⁸).

Esclarecendo tal ponto, Furtado (2007, p. 69) discrimina as duas prestações de contas. Enquanto que a prestação de contas de governo “é o meio pelo qual, anualmente, o Presidente da República,

8 “Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros”.

os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos Municipais expressam os resultados da atuação governamental no exercício financeiro a que se referem”, as contas de gestão, também chamadas de contas dos ordenadores de despesa, “evidenciam os atos de administração e gerência de recursos públicos praticados pelos chefes e demais responsáveis, de órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive das fundações públicas”. Neste caso, o Tribunal de Contas analisará, técnica e separadamente, “cada ato administrativo que compõe a gestão contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do ente público, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, e ainda os relativos às aplicações das subvenções e às renúncias de receitas”⁹.

No julgamento da ADI n.º 3715/TO, supracitada, o STF sedimentou que o dispositivo constitucional é claro quando separada (1) “a competência para *apreciar e emitir parecer prévio* sobre as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, especificada no art. 71, inciso I, CF/88” e (2) “a competência para *julgar* as contas dos demais administradores e responsáveis, definida no art. 71, inciso II”. Tal posicionamento apenas refletiu o que já entendia a Suprema Corte nos julgados nas ADI n.º 1.140-5/RR de Relatoria do Min. Sydney Sanches; ADI n.º 1.779-1/PE, de Relatoria do Min. Ilmar Galvão e na ADI n.º 849-8/MT, de Relatoria do Min. Sepúlveda Pertence. Assim, a Constituição seria expressa: enquanto que “no primeiro caso, cabe ao Tribunal de Contas apenas apreciar, mediante parecer prévio, as contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo”, que serão julgadas pelo Congresso Nacional, no segundo caso a competência conferida constitucionalmente ao Tribunal de Contas é de julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis

9 Como exemplo de contas de gestão que podem ser prestadas ou tomadas: “arrecadação de receitas e ordenamento de despesas, admissão de pessoal, concessão de aposentadoria, realização de licitações, contratações, empenho, liquidação e pagamento de despesas” (FURTADO, 2007, p. 72).

por dinheiros, bens e valores públicos, além daqueles que “derem causa à perda, ao extravio, ou a outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário”¹⁰.

Diante dessa posição, construiu-se o entendimento de que as contas anuais (globais) de governo, decorrentes de execução orçamentária e prestadas pelos chefes do Poder Executivo, deveriam ter a sua regularidade analisada pelo órgão do Poder Legislativo que lhe seja correspondente: Congresso Nacional no caso do Presidente da República, Assembleia Legislativa no caso do Governador de Estado, Câmara Legislativa no caso do Governador do Distrito Federal e Câmara de Vereadores no caso de prefeito. Nesses casos, os Tribunais de Contas assumem natureza auxiliar, ficando responsáveis apenas pela elaboração do parecer prévio, que serve para dar um suporte técnico à Casa Legislativa a quem caiba o julgamento. Nos demais casos (contas de gestão), a responsabilidade para o julgamento das contas de todos aqueles que venham a administrar recursos públicos estava, até então, adstrita ao Tribunal de Contas respectivo – seja ele municipal, estadual ou federal – de forma plena, não mais subsidiária e opinativa.

Ocorre que tal entendimento sempre foi vacilante perante a Justiça Eleitoral, na apreciação de inelegibilidades por rejeição de contas.

Em 1990, no Recurso Especial Eleitoral nº 8.974/SE (Min. Pedro da Rocha Acioli, Julgado em 01.09.1990), o TSE decidiu que, no caso de julgamento de contas do chefe do Poder Executivo na função de ordenador de despesas, as decisões dos Tribunais de Contas eram definitivas, sendo desnecessária qualquer manifestação da Casa Legislativa correspondente. Já em 2008, no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 29.535/PB (Rel. Min. Marcelo Ribeiro, Julgado em 22.09.2008), o TSE entendeu que seria do Poder Legis-

10 STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3715/TO, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30.10.2014.

lativo a competência para julgar as contas de prefeitos ordenadores de despesas. E mesmo após a redação dada pela Lei Complementar n.º 135/2010 ao disposto na alínea “g”, o Tribunal Superior Eleitoral continuou entendendo que os Tribunais de Contas não possuem competência para julgar contas de gestão de chefes do Poder Executivo (Recurso Ordinário n.º 75.179/TO, Rel. Min. Arnaldo Versiani, Julgado em 08.09.2010): “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, inclusive, a eventuais atos de ordenação de despesas”.

Em seguida, já durante o pleito de 2014, em julgamento do Recurso Especial n.º 65.895/RN (Rel. Min. Laurita Vaz, Julgado em 20.05.2014), a Corte reafirmou, por unanimidade, que “a competência para o julgamento das contas prestadas por prefeito, inclusive no que tange às de gestão relativas a atos de ordenação de despesas, é da respectiva Câmara Municipal”, cabendo às Cortes de Contas “tão somente a função de emitir parecer prévio, conforme o disposto no art. 31 da Carta Magna”. Posteriormente, todavia, nas mesmas eleições, no Recurso Ordinário n.º 40.137/CE (Rel. Min. Henrique Neves, Julgado em 26.08.2014), o TSE mudou novamente sua posição, fixando a tese de que a competência para o julgamento das contas prestadas por Prefeito, quando este age como ordenador de despesas, pertence aos Tribunais de Contas.

Em 2015, todavia, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria discutida no Recurso Extraordinário n.º 848826. Em essência, a Corte destacou que “constitui questão constitucional com repercussão geral a definição do órgão competente [...] para julgar as contas de Chefe do Poder Executivo que age na qualidade de ordenador de despesas”, à luz dos artigos 31, §2º, 71, I, e 75, da Constituição, e, em especial, para fins da inelegibilidade da alínea “g”. Em julgamento definitivo realizado no dia 10 de agosto de 2016, o plenário entendeu, por maioria, que para os fins do art. 1º, inciso I, alínea ‘g’, da Lei Complementar n.º 64/90, “a apreciação das

contas dos prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será feita pelas Câmaras municipais com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores”¹¹.

Após o julgamento, o Supremo Tribunal Federal voltou a discutir em Plenário, no dia 17 de agosto, se a rejeição das contas de prefeitos por tribunais de contas tem o poder de torná-los inelegíveis ou se só o Poder Legislativo tem esse poder. Por fim, os ministros aprovaram as teses de repercussão geral decorrentes do julgamento conjunto dos REs 848826 e 729744¹², ou seja, a competência para julgar as contas de governo e de gestão dos prefeitos é realmente da Câmara de Vereadores. Também ficou esclarecido que, em caso de omissão da Câmara Municipal em proceder ao julgamento definitivo, o parecer emitido pelo Tribunal de Contas não gera a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea “g” da LC 64/90.

Antes de o STF concluir a questão, o Min. Luiz Fux defendia a competência definitiva dos Tribunais de Contas para o julgamento das contas de gestão de ordenadores de despesas, inclusive em relação a Chefes do Executivo nessa condição. Sua defesa se deu com base no argumento das *capacidades institucionais*. Primeiro, as Cortes de Contas possuíam um quadro técnico de servidores qualificados e um *know-how* em contabilidade e finanças públicas, economia e estatística mais adequado à apuração de irregularidades e ilegalidades nas contas. Segundo, porque endossar a necessidade de um julgamento final pelas Casas Legislativas das contas de gestão poderia levar a “ardis e embustes administrativos, materializados, ilustrativamente, na assunção, pelo chefe do Executivo local, de toda a ordenação de despesa da municipalidade, ciente de que teria suas contas aprovadas pelo Legislativo” (FUX e FRAZÃO, 2016, p. 156).

11 STF, Recurso Extraordinário nº 848826/DF, Rel. Min. Luis Roberto Barroso, Rel. para o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, DJ 24.08.2017.

12 STF, Recurso Extraordinário nº 729744/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23.08.2017.

A preocupação do Min. Fux com essa capacidade técnica de julgamento pelos Tribunais de Contas tem especial relevância para fins da inelegibilidade da alínea “g”. Conforme disposição do §2º do art. 31 da Constituição¹³, o parecer prévio dos Tribunais de Contas somente deixa de prevalecer após rejeição qualificada da Casa Legislativa, por dois terços de seu quórum. Tal juízo, de caráter político, muitas vezes desconsidera as razões de ordem técnica do parecer dos tribunais para desaprovar as contas do gestor, geralmente sem exposição adequada e objetiva (ou qualquer exposição) dos motivos jurídicos e financeiros que levaram à desaprovação das contas. Isso leva a claros prejuízos na análise posterior da inelegibilidade aqui em discussão, tanto para a Justiça Eleitoral, para a qual é imprescindível o estudo das razões de rejeição para reconhecer a incidência da alínea “g” à candidatura (como se verá), quanto para o contraditório e à ampla defesa do candidato impugnado, que não tem como infirmar adequadamente os motivos da desaprovação das contas em seu registro.

Apesar destes relevantes argumentos, não foi o que o plenário acatou. Pelos argumentos dos votos vencedores, vê-se que o Supremo prestigiou o controle de ordem política inerente à tripartição harmônica dos poderes, consagrado nos artigos 31¹⁴ e 71 da Constituição, em detrimento do argumento de ordem técnica das capacidades institucionais. Nesse sentido, importante mencionar a conclusão a que chegou o Ministro Celso de Mello naquele julgamento de que “o tribunal de contas não julga as contas”, apenas dá parecer, “formulação técnica apreciável extremamente relevante, mas [que] não implica rejeição, mas apenas a proposta de rejeição cujo destinatário

13 “§ 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”.

14 “Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei”.

é o órgão legislativo”. Foi o que também entendeu o Min. Ricardo Lewandowski, para o qual “a competência do órgão legislativo para o julgamento não é determinada pela natureza das contas, se de gestão ou de governo, mas pelo cargo de quem as presta, no caso, o de Prefeito Municipal”.

A partir daí, o Tribunal Superior Eleitoral seguiu o consolidado pelo Supremo, reconhecendo que aos Tribunais de Contas compete julgar contas de Prefeito referentes a convênios firmados com a União ou com outros entes federativos, e não apenas emitir parecer opinativo, inclusive quando aqueles atuem como ordenadores de despesas¹⁵. Do mesmo modo, vem entendendo o TSE que a Câmara Municipal “ostenta a prerrogativa constitucional de pronunciar-se, em sede de definitividade, acerca do resultado das contas prestadas pelo Chefe do Executivo local”, de tal modo que “a omissão na apreciação do parecer prévio exarado pelo Tribunal de Contas não autoriza a desaprovação”¹⁶.

Por fim, é importante destacar a exceção deste posicionamento nos casos de julgamentos de contas de convênios, nos quais entende o TSE pela necessidade de verificação da origem dos recursos. Nesses casos, para se ter o “órgão competente” na análise das contas, impende verificar se os valores são decorrentes de possível convênio firmado com outro ente federativo. Nessas situações, o próprio TSE tratou de sedimentar que “o entendimento externado pela Corte Constitucional não alberga as contas prestadas por Prefeito referentes a recursos que derivem de convênio firmado entre Municípios e

15 Precedentes: Recurso Ordinário nº 39881/SC, Rel. Min. Napoleão Maia, DJ 08.03.2017; Recurso Especial Eleitoral nº 140-75/BA, Rel. Min. Henrique Neves, DJ 27.03.2017; Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 44-74/GO, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ 6.05.2013; Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 134-64/PE, Rel. Min. Arnaldo Versiani, publicado na sessão de 6.11.2012; e Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 218-45/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, publicado na sessão de 25.09.2012.

16 TSE, Recurso Ordinário nº 75929, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17.03.2017.

a União”¹⁷ e “que a competência para julgar as contas que envolvem a aplicação de recursos repassados pela União ou pelo Estado aos Municípios é do Tribunal de Contas competente, e não da Câmara de Vereadores”¹⁸. Pelas corretas razões da Corte não seria compatível com a forma federativa de estado submeter a apreciação da regularidade na aplicação de recursos estaduais ou federais ao crivo político de câmaras municipais ou de valores federais ao julgamento das assembleias legislativas.

Assim, em princípio consolidados tais parâmetros, a jurisprudência do STF e do TSE se consolidou no sentido de que, no caso de Chefes do Executivo, tanto nas contas de governo (inciso I do art. 71), quando nas contas de gestão (inciso II do art. 71), quando aqueles atuam como ordenadores de despesas, somente a decisão irrecorrível tomada pelo Poder Legislativo correspondente, o constitucional “órgão competente”, é apta a atrair a inelegibilidade da alínea “g” do art. 1º, I, da LC nº 64/90. Basta saber como os tribunais eleitorais se comportarão na análise técnica das razões desses juízos políticos, quando em julgamento dos motivos da rejeição em sede de registro de candidatura, o que será estudado a seguir.

3 O conteúdo normativo do “ato doloso de improbidade administrativa e os limites da análise das contas pela Justiça Eleitoral”

Pormenorizando a disposição literal do art. 1º, I, “g”, da LC nº 64/90 após a redação dada pela LC nº 135/2010, são requisitos cumulativos e indispensáveis para a incidência da inelegibilidade decorrente da rejeição das contas: (i) a existência de prestação de

17 TSE, Recurso Especial nº 46-82/PI, Rel. Min. Herman Benjamin, publicado na sessão de 29.09.2016.

18 TSE, Recurso Especial nº 726-21/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJ 11.04.2017.

contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas; (b) o julgamento e a rejeição das contas; (c) a detecção de irregularidade insanável; (d) que essa irregularidade caracterize ato doloso de improbidade administrativa; (e) decisão irrecurável do órgão competente para julgar as contas”. Ausente qualquer um desses requisitos em julgamento de Impugnação ao Registro de Candidatura (art. 3º da LC nº 64/90¹⁹) ou em sede de Recurso Contra a Expedição de Diploma (art. 262 do Código Eleitoral²⁰), a inelegibilidade não pode ser decretada.

Cumprido saber, assim, qual o conteúdo e quais os limites para verificação deste “ato doloso de improbidade administrativa” pelo juiz eleitoral.

O §4º do artigo 37 da Constituição tratou de prever que os atos de improbidade administrativa “importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. A lei que regulamentou o dispositivo constitucional foi a Lei nº 8.429/92, voltada ao combate de atos ilegais praticados por agentes públicos que desviem a finalidade dos bens jurídicos por eles tutelados. Primeiro, o diploma passou a prever um rol de condutas tipificadas como atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito (artigo 9º), lesão ao erário público (artigo 10) e que ofendem os princípios da administração pública (artigo 11). Cuidou, ainda, de prever as penas cabíveis a cada categoria de conduta ímproba (artigo 12) e, por fim, os procedimentos especiais para apuração e sanção de tais atos (artigos 14 a 18).

19 “Art. 3º Caberá a qualquer candidato, a partido político, coligação ou ao Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da publicação do pedido de registro do candidato, impugná-lo em petição fundamentada”.

20 “Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade”.

Costuma-se dizer que a Lei de Improbidade Administrativa regulamentou um novo microsistema sancionatório destinado aos atos ilícitos praticados em desvio aos princípios que norteiam a atividade administrativa, independentemente da específica responsabilização administrativa, cível e criminal dos respectivos infratores²¹. Tendo em vista que nem a Constituição nem a Lei o fizeram, a primeira preocupação da doutrina e da jurisprudência foi a de estabelecer uma adequada conceituação do que seria a improbidade administrativa, o que também acabar por nortear a interpretação da inelegibilidade da alínea “g”.

Em primeiro lugar, diferenciando a *improbidade* da *imoralidade* administrativa. Ainda que ambos digam respeito a comportamentos eticamente reprováveis, Di Pietro (2008, p. 765) bem delimita que a improbidade é ato ilícito, infração sancionada pelo ordenamento jurídico, com “sentido muito mais amplo e muito mais preciso, que abrange não só atos desonestos ou imorais, mas também e principalmente atos ilegais”. Tanto que na Lei nº 8.429 a lesão à moralidade administrativa é apenas uma das inúmeras hipóteses de atos de improbidade previstos. No mesmo sentido, Abraham (2016, p. 80) estabelece um conceito amplo da improbidade administrativa como sendo aquele ato praticado por agente público “responsável por recursos públicos, em violação à lei, aos bons costumes, à ética e à moral, capaz de gerar enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou violação aos deveres de honestidade, imparcialidade legalidade e lealdade às instituições”.

Também não se pode confundir o ato de improbidade administrativa unicamente com o ato *irregular* ou o ato *ilegal*, o que levaria à responsabilização objetiva do responsável. Há muito a jurisprudência sedimentou que o legislador deve restringir a incidência da

21 É expreso o artigo 12 da LIA: “Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:”

Lei de Improbidade Administrativa apenas aos casos em que houve dolo (artigo 9º) ou, ao menos, culpa do gestor (artigos 10 e 11), afastando suas graves sanções dos gestores meramente inábeis.

Ainda quando estava no Superior Tribunal de Justiça, o Min. Luiz Fux bem delimitou que “a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-fé do administrador”. A improbidade não teria se configurado, naquele caso, de indevida dispensa de licitação (Lei nº 8.666/93), porque “mais que um ato ilegal deve [a improbidade] traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade”, o que não estaria presente naquele caso específico²². Próximo de sua saída da Corte, o Ministro reafirmou seu entendimento de que a má-fé “é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvado pela má-intenção do administrador”. A improbidade administrativa está associada à noção de desonestidade, de má-fé do agente público e, portanto, “somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a sua configuração por ato culposo (artigo 10, da Lei nº 8.429/92)”²³.

Portanto, é certo que sem a demonstração do elemento subjetivo (dolo ou culpa grave) da conduta do agente e do terceiro, não haverá a possibilidade jurídica de subsunção de suas condutas em

22 STJ, Recurso Especial nº 480.387/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.05.2004. No mesmo sentido: “II - Lei nº 8.429/92. Fixação do âmbito de aplicação. Perspectiva teleológica. Artigos 15, inc. V e 37, § 4º, da CF. O ato de improbidade, a ensejar a aplicação da Lei nº 8.429/92, não pode ser identificado tão somente com o ato ilegal. A incidência das sanções previstas na lei carece de um *plus*, traduzido no evidente propósito de auferir vantagem, causando dano ao erário, pela prática de ato desonesto, dissociado da moralidade e dos deveres de boa administração, lealdade e boa-fé” (STJ, Recurso Especial nº 269.683/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Rel. para o Acórdão Ministro Paulo Medina, Segunda Turma, DJ 03.11.2004).

23 STJ, Recurso Especial nº 939.118/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 01.03.2011.

um dos tipos descritos na Lei nº 8.429/92. Como já bem salientou o Ministro Teori Zavascki no julgamento da Ação de Improbidade Administrativa nº 30/AM, “não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade”, sendo que a “improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente” e por tal razão “a jurisprudência do STJ considera indispensável para caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11, da Lei nº 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, mas do artigo 10º”. Inequívoca, portanto, para a jurisprudência do STJ, a necessidade de demonstração do elemento subjetivo da conduta ímproba²⁴.

A partir daqui, cabe analisar qual tem sido o conteúdo deste “ato doloso de improbidade administrativa” apto a atrair a inelegibilidade da atual alínea “g”, segundo o TSE.

Em primeiro lugar, como visto, para a jurisprudência do STJ, em interpretação direta da Lei nº 8.429/92 e em cognição plena das ações civis públicas, o elemento subjetivo - da má-fé (dolo) ou, ao menos, da culpa grave nos atos que causam lesão ao erário ou ofensa aos princípios administrativos – é indispensável para o devido enquadramento em um dos atos típicos da Lei de Improbidade (artigos 9º, 10 ou 11). Por outro lado, nos casos em que houver a reprovação de contas com base em irregularidade insanável que possa ser enquadrada como ato de improbidade previsto nos artigos 10 ou 11, se não for possível verificar objetivamente a presença de dolo, não é possível também o reconhecimento da inelegibilidade contida na alínea “g”, do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90.

Somente o *dolo* importa à Justiça Eleitoral. Para Penteado, 2012, p. 49), em uma posição extrema, sequer poderia se falar em improbidade sem o dolo, já que “não se tem como possível que al-

24 STJ, Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1280560, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins; DJ 9.02.2012; Recurso Especial nº 896044/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJ 19.04.2011.

guém possa ser desonesto por negligência, imprudência ou impecrícia, mas apenas por vontade livre e determinada de agir contra a ordem jurídica”. Ainda assim, rendendo-se ao entendimento majoritário da jurisprudência e à previsão legal do ato de improbidade culposo, sacramenta: “o dolo é elemento necessário à inelegibilidade daqueles que têm suas contas reprovadas”.

É importante destacar que, ainda no início da vigência da LC nº 64/90 e muito antes do advento da Lei da “Ficha Limpa” – e, portanto, da necessidade de que a reprovação se desse por decorrência de um “ato doloso de improbidade administrativa” (mas somente a “irregularidade insanável”) –, o TSE já possuía precedentes que entendiam que, para que incidisse a inelegibilidade da alínea “g”, seria “necessário que a rejeição das contas tenha por motivos vícios insanáveis e características de improbidade administrativa do responsável”²⁵. Na doutrina, lecionava Cândido (2003, p. 187) em interpretação da antiga redação da Lei de Inelegibilidades: a irregularidade insanável “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”.

Já posteriormente ao advento da LC nº 135/2010, o TSE sedimentou que, para a inelegibilidade da alínea “g”, “não se exige o dolo específico; basta, para a sua configuração, a existência de dolo genérico ou eventual”, ou seja, o dolo que “se caracteriza quando o administrador deixa de observar os comandos constitucionais, legais ou contratuais que vinculam a sua atuação”, raciocínio que

25 TSE, Recurso Especial nº 9.791/RN, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Julgado em 15.09.1992. No mesmo sentido, antes da atual redação da alínea “g”, é também possível citar o julgado no Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 1122-54.2010 (Rel. Min. Arnaldo Versiani), em que entendeu o TSE como impossível o reconhecimento da inelegibilidade “se a decisão de rejeição de contas não explicita circunstâncias que permitam pela caracterização de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, o que se reforça pelo fato de que o Tribunal de Contas da União, responsável por julgar as contas de convenio de responsabilidade do candidato, assentou que o ato foi praticado com negligência”.

também tem se aplicado aos casos da inelegibilidade prevista pela alínea “I”²⁶. Este entendimento encontra acolhida até os dias de hoje em alguns julgados²⁷, levando a uma leitura bastante ampliada do dispositivo e, conseqüentemente, ao afastamento de diversos candidatos sem a devida individualização da responsabilidade direta do candidato-gestor e do elemento volitivo na conduta irregular (nem no processo de prestação de contas, menos ainda no processo de registro).

Em tal cenário, o TSE tem entendido repetidamente como irregularidades insanáveis que configuram “ato doloso de improbidade administrativa”: o descumprimento da Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 8.666/93 (Recurso Especial Eleitoral nº 149-30, Rel. Min. Dias Toffoli, Red. Des. Ministra Laurita Vaz, DJ 20.05.2014); a falta de recolhimento de contribuição previdenciária (Recurso Especial Eleitoral nº 43-66, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJ 17.09.2014); a falta de repasse ou aplicação de recursos vinculados (Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 1782-85, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 11.11.2014); o descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar nº 101/00 – e a violação ao limite de gastos (Agravo Regimental em Recurso Especial nº 385-67, Rel. Min. Henrique Neves, DJ 28.05.2013) e a abertura de créditos suplementares sem autorização legal e dotação orçamentária (Recurso Especial nº 117-33, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 03.04.2018).

Por sua vez, recentemente o colegiado tem expressado entendimentos que conferem maior concretude à qualificação dolosa da

26 TSE, Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 38567, Rel. Min. Henrique Neves, DJ 28.05.2013.

27 TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 9365, Relator Ministro Tarcísio Vieira De Carvalho Neto; DJ 22.02.2018. No mesmo sentido são diversos os precedentes: Recurso Ordinário nº 192-33/PB, Rel. Ministra Luciana Lóssio, sessão de 30.9.2016; Recurso Especial nº 332-24/RJ, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ 26.9.2014; Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 127-26/CE, Rel. Ministro Henrique Neves da Silva, DJE de 19.06.2013.

“irregularidade insanável”.

No Recurso Ordinário nº 106711, o TSE estabeleceu que cabe à Justiça Eleitoral verificar a presença de elementos mínimos que revelem “má-fé, desvio de recursos públicos em benefício próprio ou de terceiros, dano ao erário, reconhecimento de nota de improbidade, grave violação a princípios”, enfim, “condutas que de fato lesem dolosamente o patrimônio público ou que prejudiquem a gestão da coisa pública”²⁸. Em julgado recente, o Min. Luiz Fux trouxe um entendimento mais consentâneo com uma leitura restritiva do dispositivo da Lei de Inelegibilidades, concluindo que a inelegibilidade da alínea “g” “não se revela quando a conduta configure, apenas em tese, o ato de improbidade administrativa”, sendo “imperioso demonstrar que a conduta revele minimamente o dolo, a má-fé em dilapidar a coisa pública ou a ilegalidade qualificada em descumprir as normas de gestão”²⁹.

Essa concepção vem sendo reverberada em outros julgados³⁰ e, com essa “virada”, é possível dizer que o TSE tem sinalizado pela necessidade de mais do que um *dolo genérico* (ou *eventual*) para a incidência da inelegibilidade da alínea “g”, mas verdadeiramente de um *dolo específico* na conduta do responsável pela “irregularidade insanável”. Não se desconhece que precedentes contrários ainda existem³¹ e que o debate ainda não tenha se encerrado, mas, prevalecendo o novo entendimento, estará o TSE promovendo uma inter-

28 TSE, Recurso Ordinário nº 106711, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, publicado na sessão de 30.09.2014.

29 TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 9229, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30.10.2017.

30 “A jurisprudência deste Tribunal Superior orienta-se na linha de que não é qualquer vício apontado pela Corte de Contas que atrai a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC 64/90, mas tão somente aqueles que digam respeito a atos desonestos, que denotem a má-fé do agente público” (TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 13527, Rel. Min. Rosa Weber, DJ 02.04.2018). No mesmo sentido: TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 28-69/PE, Rel. Min. Luciana Lóssio, publicado na sessão de 1º.12.2016.

31 TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 11733, Rel. Min. Herman Benjamin, publicado na sessão de 15.12.2016.

pretação restritiva dessa inelegibilidade, adequadamente conformada com a jusfundamentalidade do direito de ser votado³² e com as limitações dos processos de registro e de prestação de contas, como se verá a seguir.

Essa posição é a mais condizente com o que pretende a Lei nº 8.429/92, segundo a própria jurisprudência do STJ: punir o gestor malicioso, não o inábil. Como entendem Gabardo e Rocha (2014, p. 266) a equivocada aplicação da Lei de Improbidade pela jurisprudência “deriva do fato da lei ter aceitado, de forma confusa e imprecisa, a possibilidade de atos de improbidade culposos”. Ainda que criminalmente seja possível a responsabilização culposa (por imprudência, negligência ou imperícia), “não faz sentido afirmar que alguém agiu com má-fé, com desonestidade e, ao mesmo tempo, sem dolo”, sendo “totalmente irracional imaginar um ato ímprobo por culpa”. Quando a lei assim estabelece, seu âmbito de aplicação acaba por ser mais abrangente do que seu escopo inicial. Se tal raciocínio deve ser feito na apuração das condutas ímprobas na seara e no processo competentes segundo a Lei nº 8.429/92, com muito mais razão esse cuidado deve ser tomado no reconhecimento da improbidade em sede de registro de candidatura.

No atual posicionamento do TSE também é possível extrair que, para a incidência da inelegibilidade da alínea “g”, não basta a verificação *em tese* do ato de improbidade administrativa nos motivos de rejeição das contas, mas que este ato possa ser concretamente verificado na decisão que fundamentou a desaprovação. Essa posição reafirma o já dito: como já historicamente entende o STJ em interpretação da Lei nº 8.429/92, o que leva à inelegibilidade são as “irregularidades graves, decorrentes de condutas perpetradas com dolo ou má-fé, contrárias ao interesse público”, aquelas irregu-

32 Falando especificamente das inelegibilidades como hipóteses restritivas do direito fundamental à elegibilidade, Agra (2012, p. 152) deixa explícito que, “em virtude de seu caráter restritivo, elas devem ter uma interpretação mitigada, cerceada, sem interpretação extensiva que possa impedir o regime democrático de se desenvolver”.

laridades irremediáveis, insuperáveis, incuráveis, não os “pequenos erros formais, deficiências inexpressivas ou que não cheguem a ferir princípios regentes à atividade administrativa” (GOMES, 2016, p. 248). Até porque, se assim não o fosse, sequer se estaria presente o requisito da insanabilidade do motivo que levou à rejeição. Menos ainda a improbidade e o elemento doloso na conduta.

A partir daí, é fundamental analisar até que ponto pode avançar a análise da Justiça Eleitoral em sede de registro de candidatura para vislumbrar a existência de uma irregularidade insanável que “configura ato doloso de improbidade administrativa”. Trata-se de questão tortuosa até mesmo na jurisprudência do TSE: saber até onde pode o juiz eleitoral ir à fundo nas razões da desaprovação, principalmente quando seus fundamentos não estão claros ou, sequer, expressos. Neste ponto, mais do que dar resposta a casos concretos, cabe à Justiça Eleitoral conferir alguma estabilidade e previsibilidade a tais situações, evitando que os motivos para a exclusão de candidaturas não decorram de puro casuísmo e do entendimento uma maioria eventual.

No âmbito de suas competências constitucionais para fiscalizar contas, os Tribunais de Contas estão autorizados a aplicar, quando couber, responsabilização financeira, entendida como aquela decorrente do desrespeito a normas específicas que se relacionam com a gestão de bens e valores do Estado (Direito Financeiro e Direito Administrativo, notadamente, mas não apenas). Cabe esclarecer, desde logo, que embora em diversos casos haja bastante semelhança entre as condutas previstas na Lei nº 8.429/92 com atos que ensejam responsabilização financeira aplicada pelos Tribunais de Contas, os âmbitos não se confundem. As semelhanças ocorrem porque a responsabilização financeira é ínsita à verificação, *in concreto*, da arrecadação e gasto de recursos públicos, enquanto que a improbidade administrativa se perfaz, em diversos casos, nas hipóteses de malversação de recursos públicos (LEBRÃO et al., p. 145-147).

Assim, de modo geral, as decisões dos Tribunais de Contas (e,

menos ainda, os decretos legislativos de desaprovação das contas pelo Legislativo), não estabelecem expressamente se há improbidade ou ato doloso nas irregularidades que levam à desaprovação. É comum que sequer consignem expressamente a sanabilidade ou insanabilidade das irregularidades reconhecidas. Sua análise volta-se para aspectos financeiros e de legalidade da gestão e para a economicidade da administração pública, e não para a específica avaliação quanto à configuração dos pressupostos da improbidade. Diante disso, cabe à Justiça Eleitoral estabelecer parâmetros de análise das contas que permitam a verificação da inelegibilidade, sem, contudo, avançar além do que fora estabelecido pelo “órgão competente” para sua rejeição.

Para Penteadó (2012, p. 50), ainda que desnecessária condenação judicial prévia por improbidade ou proclamação prévia da improbidade pelo Tribunal de Contas ou pelo Legislativo (o que nem seria sua competência), à Justiça Eleitoral é imprescindível que todos os elementos do tipo da inelegibilidade estejam explicitados e revelados nos “contornos fáticos na decisão que reprovava as contas” – sem necessidade de enquadramento em alguma das condutas da Lei nº 8.429/92, portanto – não cabendo à Justiça Eleitoral qualquer exercício de presunção. Zilio (2016, p. 231) afirma que o juiz eleitoral “deve necessariamente partir da conclusão da Corte administrativa sobre as contas apreciadas, para definir a existência da irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade, de modo a caracterizar inelegibilidade”, o que nem de longe é tão simples, principalmente diante das deficiências acima apontadas.

Com o passar do tempo, a jurisprudência do TSE passou a entender que incumbe à Justiça Eleitoral determinar a presença do pressuposto legal a partir dos *atos* identificados na decisão dos Tribunais de Contas³³. Por outro lado, em cenário comum, já entendeu

33 “A inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990 não é imposta pela decisão que desaprova as contas do gestor de recursos públicos, mas pode ser efeito

o TSE que, “em caso de dúvida sobre o exigido dolo na conduta do candidato, deve prevalecer o direito fundamental à elegibilidade capacidade eleitoral passiva”³⁴, sendo incabível à Justiça Eleitoral presumir os elementos da alínea “g” em prejuízo à elegibilidade do candidato. Ainda assim, o Superior permite o reenquadramento da irregularidade comprovada para extrair ou não o ato doloso de improbidade, ainda que não expressamente o feito pelo acórdão que rejeitou as contas, o que “não implica a rediscussão do mérito do decidido pela Corte de Contas, muito menos o afastamento da responsabilidade assentada pelo TCE”³⁵.

Tal reenquadramento, todavia, quando em prejuízo do candidato, traz grande risco ao contraditório e à ampla defesa de gestores e candidatos, na medida em que no procedimento levado a efeito pelas Cortes de Contas e perante as Casas Legislativas não se exerce defesa específica da imputação de ato doloso de improbidade³⁶. Ademais, o próprio TSE consolidou que sequer é necessária a presença da chamada “nota de improbidade” no acórdão de parecer prévio do Tribunal de Contas³⁷. O candidato, portanto, é, em geral, confronta-

secundário desse ato administrativo, verificável no momento em que o cidadão requerer registro de sua candidatura. [...]”. Recurso Especial Eleitoral nº 3617, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 18.10.2016.

34 TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 115-78/RJ, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJ 05.08.2014.

35 TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 95174, Rel. Min. Gilmar Mendes; Publicado em Sessão de 02.10.2014.

36 Importante destacar que a ausência de contraditório se refere tão somente à imputação de ato doloso de improbidade administrativa, na medida em que a procedimentalização atual dos Tribunais de Contas garante contraditório, como bem coloca Fernando Rego Barros Filho: “Melhor dizendo, significa a realização de um processo administrativo, que deverá ser adequado aos princípios que regulamentam esse tipo de expediente, assim como o respeito às garantias constitucionais do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa” (BARROS FILHO, 2014, p. 486).

37 “[...] 1. O afastamento pelo Tribunal de Contas dos Municípios de nota de improbidade administrativa originariamente imputada não afasta, por si só, a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90, mormente quando se tratar do descumprimento da lei de licitação - irregularidade insanável. [...]”. TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 14930, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ 20.05.2014.

do somente no momento do pedido de registro (ou da diplomação, se for o caso) com a possibilidade desse efeito secundário do ato de rejeição das contas. Ainda, há sempre a possibilidade de rejeição do parecer prévio pela aprovação das contas, o que prejudica ainda mais o contraditório daquele prejudicado.

Assim, não é desejável a ampliação desta possibilidade de cognição à Justiça Eleitoral. Nos moldes atuais, as possibilidades de instrução probatória em sede registro são limitadas³⁸ e, especialmente nas situações de rejeição das contas (nas quais, em tese, a análise é objetiva), é comum o indeferimento de medidas probatórias pelo juiz eleitoral. Mesmo que insuficiente a uma proteção efetiva da ampla defesa, o TSE tem imposto limites à profundidade da cognição da Justiça Eleitoral, consolidando que não cabe ao juiz eleitoral perquirir o acerto ou desacerto das decisões das decisões dos Tribunais de Contas, mas somente “proceder ao enquadramento das irregularidades como insanáveis ou não e verificar se constituem ou não ato doloso de improbidade administrativa”³⁹. Tal entendimento levou à edição da Súmula nº 41 do TSE, aplicável também às demais inelegibilidades reflexas às condenações por outros órgãos do Judiciário⁴⁰.

É descuidada inclusive a atribuição de tal competência aos Tribunais de Contas. Ainda que o STF há muito⁴¹ tenha pacificado a necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa no

38 LC nº 64/90: “Art. 4º A partir da data em que terminar o prazo para impugnação, passará a correr, após devida notificação, o prazo de 7 (sete) dias para que o candidato, partido político ou coligação possa contestá-la, juntar documentos, indicar rol de testemunhas e requerer a produção de outras provas, inclusive documentais, que se encontrarem em poder de terceiros, de repartições públicas ou em procedimentos judiciais, ou administrativos, salvo os processos em tramitação em segredo de justiça”.

39 TSE, Recurso Ordinário nº 72569, Rel. Min. Maria Thereza Assis Moura, DJ 27.03.2015.

40 Súmula TSE nº 41: “Não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros órgãos do Judiciário ou dos tribunais de contas que configurem causa de inelegibilidade”.

41 STF, Recurso Extraordinário nº 235.593/MG, Rel. Ministro Celso de Mello, Informativo de 19.04.2004.

processo administrativo das Cortes de Contas, há clara reserva de jurisdição para o julgamento dos atos de improbidade administrativa pela Lei nº 8.429/92 (artigos 12, §1º, 20 e 23) e pelos §§4º e 5º da Constituição. Além destes, a própria Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União estabelece que, em caso de verificação de irregularidade nas contas⁴², será o caso de remessa ao Ministério Público para o ajuizamento “das ações civis e penais cabíveis”⁴³. É importante ressaltar também que, apesar de ser possível aos Tribunais de Contas aplicarem sanções e atribuírem responsabilidade para a reparação dos danos causados ao erário, o entendimento dominante é pela não obrigatoriedade de defesa técnica em seus processos administrativos⁴⁴, o que torna, de modo inequívoco, deficiente a proteção ao contraditório e à ampla defesa naquele âmbito.

Sob o ponto de vista processual, em suma, é somente na ação civil (pública) de origem que houve o devido processo legal e que todos os meios de defesa plena e técnica foram dispostos ao réu para tentar afastar a imputação da prática das condutas tipificadas pela Lei nº 8.429/92, o que resulta na análise aprofundada de todas as questões pelos julgadores competentes. É por tais aspectos que se defende que a alínea “g”, em sua redação atual, é multiplamente inconstitucional. Como aponta Cyrineu (2017), o problema reside no

42 “Art. 16. As contas serão julgadas: [...] III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências: a) omissão no dever de prestar contas; b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial; c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico; d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos”.

43 “Art. 16. [...] § 3º Verificada a ocorrência prevista no parágrafo anterior deste artigo, o Tribunal providenciará a imediata remessa de cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis”.

44 Súmula Vinculante nº 5: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”. O entendimento tem sido aplicado pelos tribunais e replicado nos respectivos regimentos dos Tribunais de Contas, o que é claramente pernicioso ao direito de defesa dos prestadores de contas: STF, Mandado de Segurança nº 24961, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 04.03.2005.

fato de que o sistema constitucional dedicou a improbidade administrativa apenas e tão somente ao exame exclusivo do Poder Judiciário, concebendo-o, portanto, “única instituição habilitada a dizer se um cidadão cometeu conduta ímproba”.

Seria possível dizer que, em virtude da ressalva de a decisão reprobatória das contas ter “sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário” do art. 1º, I, “g”, da LC nº 64/90 para afastar a inelegibilidade, caberia ao prejudicado recorrer ao Judiciário para denunciar eventual ilegalidade do ato de desaprovação. Contudo, ainda que o Supremo tenha sido mais sensível ao controle de legalidade e do devido processo legal substancial dos atos administrativos⁴⁵, os tribunais ainda são resistentes em promover qualquer controle que se refira ao mérito das decisões das Cortes de Contas⁴⁶. Ou seja, o Judiciário comum ainda não tem se proposto a rever qualquer conclusão em relação ao julgamento das irregularidades ou mesmo pela eventual certificação da presença ou não de um “ato doloso de improbidade administrativa” nessas contas. Nem ao comum, nem ao eleitoral, que não pode rever as razões de rejeição das contas⁴⁷, como visto acima.

Há, ainda, que se atentar para o problema dessa análise sob o

45 “[...] 2. A jurisprudência da Corte é no sentido da possibilidade de controle pelo Poder Judiciário de ato administrativo eivado de ilegalidade ou abusividade, podendo ele atuar, inclusive, em questões atinentes à proporcionalidade e à razoabilidade do ato [...]”. STF, Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 947843, Rel. Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJE 04.08.2016.

46 “[...] 1. Não é cabível ao Poder Judiciário, em princípio, examinar o mérito das decisões emanadas do Tribunal de Contas da União, proferidas no exercício do seu mister constitucional, devendo o controle judicial de tais atos cingir-se à legalidade dos aspectos formais. [...]”. (TRF/5, Ação Cautelar nº 08001382920154058310 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 21/01/2016, 2ª Turma)

47 O que também aplica em relação às condenações por improbidade referentes à alínea “I” do art. 1º, I, da LC nº 64/90: “...”. TSE, Embargos de Declaração em Recurso Ordinário nº 237384, Rel. Min. Luciana Lóssio, Rel. designado Min. Dias Toffoli, publicado na sessão de 17.12.2014.

ponto de vista da precariedade da cognição da Justiça Eleitoral nos processos de registro e de recurso contra a diplomação.

A cognição exauriente da justiça comum a respeito dos fatos será em dois planos distintos: *horizontal e vertical*. Bueno (2010, p. 368) discorrendo acerca dos dois planos, leciona que “no plano horizontal a cognição jurisdicional pode ser parcial ou plena, consoante haja, ou não, limitação aos tipos de pretensão ou de defesa a serem levadas e/ou apreciados pelo magistrado”. Já no que diz respeito à eficácia vertical, sustenta o mesmo autor que, “quanto à intensidade ou profundidade no exercício da cognição, a chamada cognição vertical” pode ser dividida em três espécies, “superficial, sumária e exauriente” (BUENO, 2010, p. 370). O julgamento da ação civil pública será, no *plano horizontal*, plena, na medida em que não haverá qualquer fundamento relativo aos fatos e condutas ali trazidas que fugirá ao seu conhecimento. De igual forma, no *plano vertical*, a cognição será exauriente, uma vez que a profundidade na análise é indiscutível em relação aos fatos, à responsabilidade, ao elemento subjetivo, ao enquadramento das condutas de acordo com os artigos 9º a 10º e, ainda, à dosimetria das penas do art. 12.

Esse duplo aspecto (pleno e exauriente) de cognição não pode ser alcançado em sede de registro de candidatura, especialmente quando o ato doloso de improbidade é analisado também incidentalmente às razões de rejeição das contas, as quais também não são fruto de um processo de cognição plena perante o Tribunal de Contas e ao Legislativo competente. A deficiência de análise é, portanto, ainda mais evidente. A apreciação da Justiça Eleitoral não pode ser aprofundada, até porque tais fatos apenas compõem uma questão incidental ao mérito do que cabe ao órgão especializado fazer: reconhecer ou não a inelegibilidade arguida no registro de candidato ou no recurso contra a diplomação.

Ou seja, em hipótese alguma a Justiça Eleitoral conhecerá dos fatos pretensamente “improbos” e “dolosos” com a mesma profundidade da justiça comum em apreciação de uma ação de improbidade

prevista na Lei nº 8.429/92. Tal análise será ainda mais deficiente quando essa cognição é também dependente do que foi expressamente consignado na decisão de rejeição de contas, ainda que aos Tribunais de Contas, como já dito, seja atribuída a ampla competência para a análise financeira e de legalidade e contas públicas. Uma análise exauriente sempre demandará, além de *ampla dilação probatória* acerca do ato supostamente ímprobo, *tempo* para a análise da demanda, ambos impossíveis nos processos de aferição de inelegibilidade⁴⁸.

A preocupação com a certeza (processual) em relação à improbidade administrativa está expressa tanto no art. 15 da Constituição quanto na própria Lei nº 8.429/92, quando exigem o trânsito em julgado da sentença condenatória para a eficácia das penas de suspensão dos direitos políticos e perda da função pública⁴⁹. Preocupação esta que, como se vê, não teve a Lei da Ficha Limpa. Nem com a certeza condenatória, nem com o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa pelo prejudicado em eventual decisão de indeferimento do registro.

A garantia do contraditório e da ampla defesa deve ser plena em relação a todas as matérias de impugnação a uma candidatura na seara eleitoral. Especialmente após a consagração do *contraditório substancial* pelo CPC/2015⁵⁰, sempre que uma demanda eleitoral tiver como objeto a restrição ou mitigação de direitos políticos fundamentais, que decidam ou afetem a esfera subjetiva de garan-

48 [...] A cognição exauriente pressupõe, por definição, a existência de tempo hábil para formação da convicção do juiz” (BUENO, 2010. p. 371).

49 “Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória”. Norma aplicável ao processo eleitoral: “Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

50 “Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

tias inerentes à elegibilidade ou inelegibilidade do interessado, ou, ainda, a perda de mandato eletivo, deve ser pleno o exercício do contraditório. Para que eventual incidência da sanção seja justa e adequada, deve ela dar-se dentro de um processo que atendeu aos ditames do devido processo legal, como configurado pelo art. 5º, LV, da Constituição. Como atentam Rodrigues e Jorge (2014, p. 297) “não é por acaso que as demandas eleitorais que culminam nestas sanções devem seguir, regra geral, o ‘rito ordinário’ da legislação eleitoral, onde o exercício do contraditório é pleno e a cognição do magistrado é exauriente”

Assim, ainda que que os processos nos Tribunais de Contas pautem-se por uma plenitude de análise legal e financeira dos entes fiscalizados, conferindo formalmente (não tecnicamente) contraditório e direito de defesa aos interessados, a responsabilização financeira dos Tribunais de Contas não se confunde à responsabilização pelos atos de improbidade administrativa. Por isso mesmo é que, repita-se, o reconhecimento expresso e aplicação das sanções previstas na Lei Federal nº 8.429/92 somente cabe aos órgãos jurisdicionais competentes, entre os quais não está a Justiça Eleitoral e, no devido processo legal cabível, que não é o de registro ou o do recurso contra a diplomação, nos quais somente incidentalmente serão analisados os fatos reconhecidos na decisão que desaprova as contas, sequer o ato improbo.

Admite-se que a defesa que se fez aqui não é bem vista pela jurisprudência e fulminaria a eficácia da inelegibilidade da alínea “g” em discussão. Todavia, tais argumentos devem ser levados em conta no momento de serem estabelecidos limites para a profundidade da análise das contas pela Justiça Eleitoral nos registros de candidatura e recursos contra a diplomação, bem como na verificação *in concreto* da existência de todos os elementos da inelegibilidade: a insanabilidade da irregularidade e a qualificação ímproba e dolosa na conduta do responsável pelas contas desaprovadas.

Sem a presença expressa de tais elementos na decisão que re-

jeita as contas, não é possível à Justiça Eleitoral qualquer exercício de presunção em prejuízo à elegibilidade do candidato.

4 Considerações finais

Como visto, desde o julgamento dos REs nº 848826 e 729744, a jurisprudência do STF e do TSE se consolidou no sentido de que, no caso de Chefes do Executivo, tanto nas contas de governo (inciso I do art. 71), quando nas contas de gestão (inciso II do art. 71), quando aqueles atuam como ordenadores de despesas, é o Poder Legislativo correspondente o “órgão competente” para fins de incidência a inelegibilidade da alínea “g” do art. 1º, I, da LC nº 64/90. Ainda que tal entendimento tenha privilegiado o controle de ordem política inerente à tripartição harmônica dos poderes, consagrado nos artigos 31 e 71 da Constituição, ele deixou de lado alguns importantes argumentos tecidos pelo Min. Luiz Fux em sua posição das *capacidades institucionais*.

Como visto, desde a vigência da Lei nº 135/2010, o TSE tem se inclinado extrair os elementos cumulativos dessa inelegibilidade dos fatos reconhecidos expressamente nas razões de rejeição das contas, sem realizar presunções em prejuízo dos candidatos, sem proceder ao reenquadramento das irregularidades verificadas ou mesmo imiscuir-se no acerto ou desacerto das decisões. Como resultado, a primazia da técnica no julgamento das contas contribui muito com decisões mais claras e bem fundamentadas, o que levaria a uma maior previsibilidade e segurança nos julgamentos dos registros impugnados com fundamento na alínea “g” (ainda que nos casos das contas de governo o entendimento não se aplicasse).

Por outro lado, ainda que os Tribunais de Contas possuam ampla competência (e função primordial) de análise legal e financeira da gestão dos recursos públicos, não são eles os órgãos competentes para o reconhecimento e sancionamento das condutas ímprobas

previstas na Lei nº 8.429/92. Menos ainda as Câmaras Municipais. A própria Justiça Eleitoral apenas recebeu da “Ficha Limpa” esse poder incidental nos processos de verificação de inelegibilidades. É somente no processo da Lei de Improbidade Administrativa que o acusado tem a sua disposição todos os meios de defesa (e defesa técnica obrigatória) para impugnar os fatos ilícitos imputados, o enquadramento jurídico das condutas e as sanções a serem aplicadas de acordo com a proporcionalidade e a razoabilidade.

O TSE já caminha bem ao ser fidedigno ao que fora expressamente consignado no julgamento das contas. Ao exigir nos fundamentos da rejeição elementos que revelem a verificação concreta do ato ímprobo e que a conduta do responsável tenha ocorrido com “dolo, má-fé em dilapidar a coisa pública ou a ilegalidade qualificada em descumprir as normas de gestão”, como visto em julgados recentes. Admite-se que, pela atual redação do dispositivo da alínea “g”, é impossível a garantia plena ao contraditório e à ampla defesa dos candidatos impugnados no que diz respeito ao reconhecimento do “ato doloso de improbidade administrativa”, já que sequer no julgamento das contas há espaço devido para tal cognição. Mesmo assim, é preciso que a Justiça Eleitoral leve em conta os fatores aqui expostos e tenha um compromisso sério com tais garantias, impondo uma *autocontenção* na profundidade dessa análise incidental das contas nos registros e estabelecendo limites claros à incidência da inelegibilidade da alínea “g” aos casos em exame.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. **Curso de direito financeiro brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ABRAHAM, Marcus. **Lei de Responsabilidade Fiscal comentada**: de acordo com a jurisprudência do STF, STJ e TCU. Rio de

Janeiro: Forense, 2016.

ABREU E SILVA, Guilherme. **A experiência da Lei da Ficha Limpa nas Eleições de 2012: uma análise do perfil dos impugnados e dos reflexos da aplicação da Lei.** 2015. 88 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Departamento de Ciências Sociais. Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes, Universidade Federal do Paraná, 2015.

AGRA, Walber de Moura. **Temas polêmicos do direito eleitoral.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BARROS FILHO, Fernando do Rego. Evolução do controle externo nos vinte e cinco anos da Constituição. *In*: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Direito constitucional brasileiro: organização do Estado e dos poderes.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 2.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

CÂNDIDO, Joel José. **Inelegibilidades no direito brasileiro.** 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2003.

CRETILLA JUNIOR, José. Natureza das decisões do Tribunal de Contas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 24, n. 94, p. 183-98, abr./jun. 1987.

CYRINEU, Rodrigo. Da inconstitucionalidade da alínea “g” da Lei da Ficha Limpa por violação ao postulado da reserva de jurisdição em matéria de improbidade e do “due process of law”. *In*: CICLO DE DEBATES DA ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO ELEITORAL E POLÍTICO - ABRADep, 2017. [Anais...] Belo Horizonte. 2017.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FURTADO, José de Ribamar Caldas. Os regimes de contas públicas: contas de governo e contas de gestão. **Revista do TCU**, n. 109. p. 61-89, maio/ago. 2007. Disponível em: <http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/viewFile/438/488>. Acesso em: 18 abr. 2019.

FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. **Novos paradigmas do direito eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GABARDO, Emerson; ROCHA, Iggor Gomes. Improbidade administrativa e suspensão dos direitos políticos no contexto da preponderância pragmática do interesse público. *In*: SANTANO, Ana Cláudia; SALGADO, Eneida Desiree. (org.). **Direito eleitoral: debates Ibero-americanos**. Curitiba: Íthala, 2014, p. 257-74.

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

LEBRÃO, Roberto Mercado; GOMES, Emerson Cesar da Silva; MOURÃO, Licurgo. Fiscalização financeira e orçamentária. *In*: HORVARD, Estevão; CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury. **Lições de direito financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Licitação pública: A Lei Geral de Licitação – LGL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

NOBREGA, Marcos. Os Tribunais de Contas e o controle dos programas sociais. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

PENTEADO, Ricardo. Inelegibilidade por desaprovação de contas públicas (Lei n.º 64/90, art. 1º, inciso I, alínea “g”). *In: ROLLEMBERG, Gabriela; DIAS, Joelson; KUFA, Karina (org.). Aspectos polêmicos e atuais no direito eleitoral.* Belo horizonte: Arraes Editores, 2012. p. 43-55.

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

ZILIO, Rodrigo Lòpez. Direito eleitoral. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

BIG DATA E A PROPAGANDA ELEITORAL

Rodrigo Rodrigues Del Papa¹

“A primeira regra de qualquer tecnologia utilizada nos negócios é que a automação aplicada a uma operação eficiente aumentará a eficiência. A segunda é que a automação aplicada a uma operação ineficiente aumentará a ineficiência.”

(Bill Gates)

RESUMO

As empresas que trabalham com Big Data e, em especial, as redes sociais; mudaram completamente nos últimos anos a forma de divulgação e propaganda de produtos e serviços no meio comercial. As mídias tradicionais vem perdendo espaço devido ao grande alcance e à possibilidade de direcionamento de conteúdo desses sistemas. Já era de se esperar que essa revolução midiática chegasse às disputas eleitorais e conforme pode ser observado nas últimas eleições, não só no Brasil, mas em nível mundial essa revolução midiática teve papel fundamental na decisão da disputa eleitoral. Esse trabalho objetiva fazer uma breve reflexão sobre como essa revolução midiática afetou o cenário da propaganda eleitoral fundando-se na pesquisa bibliográfica sobre o assunto e na análise empírica dos últimos processos eleitorais brasileiros.

1 Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, e professor de Introdução à Filosofia, Filosofia do Direito, e Sociologia do Direito no curso de Direito da UNIFAMA em Guarantã do Norte/MT. Bacharel em Direito, pela UNIVALE – Universidade Vale do Rio Doce/MG, Pós-graduado em Ciências Criminais pela UNIBH – Universidade de Belo Horizonte, Pós-graduado em Direito Eleitoral pelo IDP – Instituto Brasileiro de Direito Público, Cursando programa de doutorado intensivo da “Facultad de Derecho” da “UBA – Universidad de Buenos Aires”, Cursando Pós-Graduação em Direito e Tecnologia - Direito Público, GovTech e RegTech – Instituto New Law – E-mail: rrdelpapa@gmail.com

PALAVRAS-CHAVE: 1. Big Data 2. Democracia
3. Direito 4. Tecnologia
5. Propaganda eleitoral

1 Introdução

Nunca na história da humanidade foi possível analisar uma quantidade de informações tão grande quanto agora. Essa revolução tem nome, na era da informação, chama-se Big Data. Que seria a possibilidade de captar e analisar uma quantidade quase infinita de informações das mais diversas imagináveis, tentando descobrir padrões ou outras informações.

No processo de tomada de decisões a quantidade e qualidade de informações é a variável que está diretamente relacionada à qualidade da decisão a ser tomada, pois; aquele que tem melhores dados pode decidir melhor sobre quais atitudes ou escolhas fazer.

Frente à essa infinidade de dados, que possibilita uma manipulação e acesso a informações de um espectro limitável apenas pela imaginação do programador, ou analista de dados, surge um grande dilema: *Como usar esse recurso para contribuir com a evolução da sociedade?*

No presente texto, partindo dessa questão, far-se-á uma reflexão sobre a utilização desse recurso nos processos eleitorais, em especial buscando provocar uma crítica reflexiva sobre os próximos pleitos vindouros em nossas sociedades, sob o ponto de vista da realidade brasileira, considerando porém a potencialidade da “web” e seu total desprezo por fronteiras geográficas e políticas, esse estudo pode ser base de reflexão crítica para toda a sociedade mundial.

2 Big Data

A tecnologia sempre muda nossas vidas, entretanto, nos dias atuais essas mudanças acontecem de forma cada vez mais rápida e as inovações tecnológicas revolucionam a sociedade a cada instante.

A popularização da informática, a automatização dos bancos de dados, o uso de sistemas de computador interligados à internet, o crescimento e alcance mundial das redes sociais, a criação de novas tecnologias, interligando a coleta, armazenamento e tratamento de dados levaram a quantidade de informações disponíveis e a possibilidade do uso dessas informações para fins nunca antes imagináveis.

Imagine você retornando alguns anos atrás, quando o dono daquela vendinha de esquina possuía uma caderneta na qual anotava todas as compras a prazo de todos os clientes e sabia as preferências de cada um, ou mesmo aquele barzinho que você frequentava quase todas as sextas-feiras após um estafante dia de trabalho e o atendente quando o via chegar, já trazia seu pedido de “sempre”, tudo isso é informação.

O que a popularização da tecnologia de informática fez foi levar essa quantidade de informações a níveis inimagináveis para o ser humano, com isso elevou também em um nível impressionante a capacidade de procurar, medir e prever padrões de comportamentos, ou mesmo influenciar direta ou indiretamente a tomada de decisões.

Devido a essa quantidade enorme de informações e a possibilidade quase infinita de análise desses dados, criou-se a expressão Big Data que, em linhas gerais, trata-se de um número extremamente grande de informações com uma possibilidade limitada apenas pela capacidade do programador de determinar quais serão os padrões a ser buscados ou informações a serem organizadas.

Big Data, conforme se depreende da explicação dada pela empresa Oracle Corporation (2019), trata-se de uma quantidade de dados que um *software* comum não poderia rodar, porém que reúne um número considerável de informações que podem ser utilizadas para

levantamento de dados que podem subsidiar solução de problemas e respostas diversas, conforme a necessidade do cliente.

3 Uso de dados e propaganda

No processo de tomada de decisão, é sabido que a quantidade e principalmente a qualidade da informação influenciam diretamente na qualidade da decisão tomada.

Portanto, o uso de dados ou informações de usuários ou clientes para fins de tomada de decisão por parte dos empresários e, conseqüentemente, da administração pública sempre foi uma constante realidade.

É recorrente e benéfico pensar que o governo levanta os dados dos usuários dos serviços e políticas públicas para definir os parâmetros de planejamento estratégico e utilização de recursos públicos, pois assim tem-se a otimização dos recursos financeiros do estado.

Ademais, a análise e o uso de dados parametrizados, por parte do governo, permite sempre pensar na otimização da utilização do recurso público, um patrimônio que deve servir à sociedade, e, portanto, merece ser gerido com a maior reponsabilidade possível, bem como da forma mais eficaz e eficiente possível.

Quando se analisa o uso de dados de consumidores, em nível de negócio privado, também existem vantagens, não só para o fornecedor, que otimiza seus investimentos e com isso potencializa seus negócios, mas, também para o cliente, uma vez que esse receberá um serviço personalizado de forma a ter uma experiência individualizada e ser atendido de forma pontual e precisa em suas necessidades, uma vez que, devido a análise pretérita de suas informações, o fornecedor já sabe o que deve oferecer para agradar o cliente.

Atualmente com o advento da internet e a crescente popularização do uso de redes sociais, a disponibilização de uma quantidade

enorme de dados dos usuários levou o universo da propaganda e divulgação de produtos e serviços a um nível inacreditável a tempos atrás, talvez seja a evolução mais acentuada na divulgação de comunicação desde a invenção de Guttenberg.

Hoje é impossível navegar na internet e não ser bombardeado por anúncios de produtos e serviços de forma tão personalizada que acertam em cheio seus desejos e necessidades, e porque não dizer acabam por induzir novos sonhos e novas preferências.

O grande problema talvez hoje não seja o uso de dados, que certamente sempre foi uma realidade no meio propagandístico, por meio de pesquisa de consumo, análise de vendas e pós-vendas, perfil do consumidor entre outras variáveis.

O problema se funda hoje em outros quesitos e realidades que se moldam devido ao avanço tecnológico.

O primeiro ponto problemático, como dito acima, não se fundamenta na possibilidade do uso de dados, mas sim para que são utilizados esses dados coletados.

Na atualidade não se fala de simples informações referentes a estado civil, sexo, números de documentos e endereços, é possível saber as horas que uma pessoa acorda, que dorme, o trajeto e a hora que ele se locomove de casa para o trabalho, tipo de objetos consumidos, valores, viagens os lugares frequentados, entre outros que se forem aqui listados acabam por ocupar mais tempo em descreve-los do que na discussão ora tema desse artigo.

Portanto, nota-se que se trata de uma coleta contínua de informações das mais diversificadas possíveis, o que demonstra um monitoramento contínuo, talvez pensado apenas em mentes fictícias como as de George Orwell.

Um outro ponto a ser observado é o que diz respeito ao sigilo, proteção e forma de utilização dessas informações. Ora, uma coisa era o dono daquele pequeno armazém que ficava no seu bairro saber quais eram os produtos de sua preferência, outra coisa é todas as empresas que, por exemplo, oferecem algum produto ou serviço;

resolverem enviar propostas, ou ligar para você insistentemente oferecendo produtos e serviços, porque uma vez inadvertidamente você fez uma breve pesquisa sobre o assunto enquanto surfava despreziosamente pelas ondas da *web*.

Atualmente, as redes sociais têm a cada dia inovado na possibilidade de dados a serem, coletados, acumulando uma quantidade tão grande de informações de seus usuários, com a despreziosa escusa de personalizar a experiência da utilização de seus *serviços*. Porém, por trás dessa experiência personalizada, as empresas de *marketing* digital têm acesso e manipulam dados coletados de usuários da internet, de redes sociais e de usuários de produtos e serviços interligados à grande rede, em quantidade nunca pensada antes imaginável. Nem mesmo George Orwell, no clássico 1984, previu uma possibilidade de monitoramento e vigilância tão grande assim sobre a sociedade.

O conceito por trás dessa plataforma de propaganda seria buscar o público alvo para oferecer seu produto para um potencial consumidor que já se mostrou interessado, o que num mercado tão competitivo e dinâmico como o atual, potencializaria as possibilidades de sucesso de seu negócio, trazendo assim um retorno maior do valor investido em propaganda, uma vez que a divulgação é direcionada a um público que já mostrou certo interesse a adquirir o produto ou serviço divulgado.

Além disso existem técnicas antigas de propaganda e mercado que aliadas às novas tecnologias também visam potencializar o sucesso do plano de *marketing*, como a superexposição o oferecimento de vantagens ou promoções. Tudo isso resultado de uma aliança da tecnologia de Big Data e técnicas de venda e propaganda.

4 Propaganda eleitoral e a evolução da comunicação

A comunicação é a protagonista fundamental no processo de integração social da humanidade, atualmente as novas tecnologias

estão elevando a interação social, a comunicação e a capacidade de integrar e tratar informações coletadas a um patamar exponencialmente extraordinário (BRAGA, 2017).

No tocante à propaganda, que nada mais é do que a propagação ou divulgação de alguma coisa ou ideia, a comunicação é a protagonista principal desse processo, pois não há como propagar sem comunicar. Assim as novas tecnologias na comunicação impulsionam a propaganda de forma a ter um alcance quase universal e com uma eficácia pontual e precisa, potencializando o retorno de investimento.

Considerando a política como sendo a maneira de conduzir o conjunto de negócios do Estado, e a atual forma representativa de organização democrática dos estados, a forma para se alcançar o poder político é por meio da eleição de representantes. Assim sendo, faz-se necessário a propaganda das ideologias e programas políticos como uma forma imprescindível para que os cidadãos possam saber quem e por que escolher seus representantes, buscando por meio da propaganda identificar interesses em comum entre os eleitores e os pretensos candidatos.

Assim a propaganda política assume um papel de extrema importância como forma de aquisição de informações necessárias para subsidiar essa tomada de decisão pelo cidadão (LEBRE, 2018).

Sendo a propaganda política, o gênero do qual se depreendem as espécies propaganda eleitoral, propaganda partidária e intrapartidária (ALVIM, 2012, p. 237).

Considerando a definição acima proposta, aqui interessa o conceito de Propaganda Eleitoral, conforme Rodrigo López, sendo essa espécie aquela que visa “captar o voto do eleitor” (ZÍLIO, 2014, p. 302).

Percebe-se portanto, a importância da propaganda no processo eleitoral uma vez que sem essa seria impossível a tomada de decisão do eleitor.

Assim na busca do voto do eleitor, os candidatos tentam iden-

tificar o perfil do eleitorado, suas intenções de voto, suas necessidades e anseios.

Diversas ferramentas são utilizadas para isso, como pesquisas eleitorais; e a propaganda propriamente dita das ideologias políticas e programas propostos pelos candidatos e partidos políticos. Tudo isso visando tornar conhecido os candidatos em busca de seus “consumidores”.

Segundo apontamentos encontrados em primoroso artigo do jurista mato-grossense José Luís Blaszak era um sonho de qualquer candidato a possibilidade de fazer uma propaganda ampla e irrestrita, sonho que se concretiza com a abertura política brasileira na década de 80 (BLASZAK, 2018).

Todavia, a propaganda eleitoral tomou proporções que acabaram por vezes a encobrir a manipulação de verbas escusas, e até mesmo forma de ocultar a verdadeira intenção que era a de comprar o voto do eleitor mediante a distribuição desenfreada de brindes, presentes, entre outras benesses disfarçadas de propaganda.

Os abusos cometidos disfarçados de propaganda levaram à edição de legislações que tentam regulamentar e coibir tais excessos, preservando assim um dos princípios fundamentais do processo eleitoral democrático que seria a paridade de armas.

A Lei nº 9.504/97, no Brasil, traz em seu texto a regulamentação da propaganda eleitoral tentando assim estabelecer parâmetros do que e como podem ser utilizados os recursos de *marketing* no jogo de convencimento do eleitor.

Entretanto, nossa sociedade atual vive um momento de transformações tão rápidas que a normatização jurídica não consegue acompanhar as evoluções tecnológicas e a criação de novas ferramentas e processos acabam por dificultar sobremaneira a eficácia das legislações tão específicas.

Assim, entre a edição da citada lei e as últimas eleições houve mudanças tão substanciais na forma de uso do *marketing* digital e sua aplicação ao processo eleitoral que nem mesmo o mais futurista

dos legisladores poderia prever tais transformações.

A propaganda eleitoral por meio das redes sociais e da internet que, em um primeiro momento, foi proibida e restrita a domínios específicos, mostrou-se praticamente impossível de se efetivar tal controle por meio do poder fiscalizatório da justiça eleitoral frente às novas tecnologias e possibilidades de uso.

Com a liberação monitorada do uso de ferramentas da internet para a propaganda eleitoral, as formas iniciais que foram utilizadas nada mais eram do que uma evolução das antigas panfletagens físicas que então passaram a ser digitais. Porém, esse era tão somente um embrião do que estava por vir.

A popularização e o uso crescente das redes sociais, o aumento da coleta de dados dos usuários de internet e aparelhos conectados à grande rede, chamada de “internet das coisas”², tudo isso combinado com a versatilidade dos *softwares* de Big Data potencializou o efeito de todo tipo de propaganda em níveis inacreditáveis.

A manipulação e análise de dados trouxeram consigo a possibilidade de interferência direta na capacidade de escolha do eleitor, que agora pode ser bombardeado??? com informações específicas em momentos e situações estratégicas que potencializam o efeito do *marketing* político.

Somada essa importância da propaganda eleitoral à magnífica ferramenta de análise chamada de Big Data encontra-se aí o mapa do tesouro para que qualquer candidato encontre seu nicho de eleitores.

Contudo, como todo recurso potencializador, o uso desses sistemas é causa de ampliação de fatores que são protagonistas fundamentais na tomada de decisão, do consumidor e no caso em tela do eleitor.

2 Nota do autor: “*Internet das coisas*” é um termo utilizado para se referir a aparelhos conectados à internet que utilizam informações dos usuários para personalizar seu uso, o melhor exemplo atual é o uso de “*smartphones*”, ou seja aparelhos de telefone celular que trazem consigo uma gama de aplicativos que colhem dados diversos dos usuários a todo momento.

Porém, o perigo se encontra quando esse fator é utilizado não somente para divulgar os ideais e programas políticos de forma a alcançar um maior número de simpatizantes à causa propagada e assim encontrar um nicho específico e propício de atuação de determinada ideologia.

O grave problema é quando essa tecnologia é utilizada como ferramenta para influenciar direta ou indiretamente a opinião pública mediante manipulação de dados e fatos e com a divulgação pontual de informações manipuladas com real interesse de ludibriar e conseguir angariar seguidores e eleitores através dessa distorção direcionada de fatos, que disseminados em momento e local propício tem efeito devastador.

A mídia divulgou em todos os meios as manipulações e vazamento de dados de usuários que supostamente foram decisivos nas últimas disputas eleitorais em todo mundo. Se não se pode provar que houve alguma real interferência no processo eleitoral pelos supostos vazamentos de informações, o mercado de consumo atual mostra que ferramentas de *marketing* podem sim ser utilizadas com bastante eficácia para manipular a opinião pública e influenciar diretamente a tomada de decisões dos consumidores, prova disso é o sucesso das grandes e poderosas empresas de *marketing*.

5 Conclusão

A tecnologia, como todo recurso *produtivo* é neutro. O que constrói sua adjetivação é a forma de utilização, não o recurso em si, portanto, por ora não cabe aqui um julgamento e condenação precipitada sobre a capacidade de influência dos sistemas de Big Data e a viabilidade de sua aplicação no processo eleitoral.

Todavia, se faz necessário uma urgente reflexão sobre a forma como tal ferramenta é utilizada, buscando assim diminuir os impactos negativos da utilização deturpada de tal recurso.

A sociedade caminha em constante evolução. O desenvolvi-

mento e a agregação de novas tecnologias, ferramentas e recursos é uma constante da evolução da humanidade, e a revolução tecnológica é uma crescente exponencial, que faz com que as novas transformações aconteçam e se agreguem, ao dia a dia da sociedade, numa velocidade nunca vista antes.

Portanto, faz-se necessário uma análise das possibilidades de uso de tais recursos tecnológicos tentando viabilizar a sua utilização de forma a potencializar a melhora da qualidade das informações disponíveis aos eleitores, visando assim uma escolha movida por informações idôneas e livres de manipulação.

A finalidade do presente artigo, é de trazer uma proposta de reflexão. Vislumbrando no panorama dos processos eleitorais vindouros a possibilidade da utilização cada vez mais ampla das benesses do Big Data que pode e deve ser utilizado para angariar informações que visam subsidiar o livre e consciente exercício do voto.

Não é possível privar a sociedade desse recurso que tem um potencial enorme e pode trazer maior eficácia no processo de tomada de decisões. O certo seria tornar seu uso possível para que os eleitores tivessem acesso a informações idôneas com fontes confiáveis e transparentes, a respeito dos pretensos candidatos.

Portanto, cabe ao estado, como legislador não limitar e impedir o avanço das novas tecnologias, mas sim preparar o campo para que o uso dessas ferramentas seja sempre voltado à evolução e aprimoramento social, tentando diminuir sempre os impactos negativos ao mínimo possível buscando extrair o melhor dos recursos disponíveis para o bem estar social.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Frederico Franco. **Manual de direito eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BLASZAK, José Luís. Propaganda eleitoral : novos tempos, novos desafios. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 23, n. 5419, 3 maio 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65816>>. Acesso em: 31 jul. 2019.

BRAGA, Sérgio et al. Eleições online em tempos de ‘big data’: métodos e questões de pesquisa a partir das eleições municipais brasileiras de 2016. **Estudos em Comunicação**, v. 1 n. 25, 253-85, 2017. Disponível em: <<http://ojs.labcom-ifp.ubi.pt/index.php/ec/article/view/290/157>>. Acesso em: 1 ago. 2019.

LEBRE, Lúcia Teresa Sampaio Branco. Big Data no marketing político de eleições : Internet como canal de comunicação política efectiva. **Psicologia.Pt** : O portal do Psicólogo, 25 mar. 2018. Disponível em: <<http://www.psicologia.pt/artigos/textos/A1186.pdf>> Acesso em: 2 ago. 2019.

ORACLE CORPORATION. **O que é Big Data?**. 2019. Disponível em: <<https://www.oracle.com/br/big-data/guide/what-is-big-data.html>>. Acesso em: 1 ago. 2019.

ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral**: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à diplomação), ações eleitorais. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.

DEMOCRACIA E SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: A RUPTURA DEMOCRÁTICA NA AMÉRICA LATINA

Vinicius Alexandre Fortes de Barros¹

Guilherme Pereira Maciel Serra²

RESUMO

O presente artigo visa a debater a questão da ruptura democrática na América Latina em dois casos: Honduras e Venezuela. Para isso, no primeiro capítulo, passar-se-á a uma abordagem filosófica da democracia, em especial sob o enfoque dos filósofos: Platão, Aristóteles, Rousseau e Norberto Bobbio, bem como as espécies de democracia com base em suas classificações formais, passando pela teoria de Habermas sobre democracia deliberativa. Já no segundo capítulo, analisar-se-á a democracia na ordem constitucional brasileira e no sistema interamericano de direitos humanos. Empós, no terceiro capítulo, são analisadas as causas e consequências da ruptura democrática no continente latino-americano no âmbito da OEA. Finalmente, o quarto capítulo situa os casos de Honduras e Venezuela sob as perspectivas desse órgão.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Democracia 2. Ruptura
3. Honduras 4. Venezuela

1 Procurador da República (MPF). Especialista em Direito Internacional Penal pelo *Siracuse International Institute for Human Rights and Criminal Justice* (Itália) e em Direito Processual Civil pela Fundação Escola do Ministério Público em Mato Grosso. Atuou como professor voluntário na Universidade Federal de Mato Grosso de 2018 a 2019.

2 Acadêmico do 4º ano do curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso e membro do Grupo de Estudos em Direito Internacional Público (GEDIP) da UFMT.

1 Introdução

O fio condutor do presente artigo é a democracia e como ela se relaciona com o sistema interamericano de direitos humanos em casos extremamente peculiares e infelizes: o das rupturas democráticas.

Após o período das ditaduras militares na América Latina, muitos países vivem um momento de redescoberta democrática, experimentando o que se denomina hoje de justiça de transição. Em outras palavras, a justiça de transição é a criação de instrumentos e garantias para a verificação de violações a direitos humanos ocorridas em um período ditatorial em determinado país.

Logo, verifica-se que a democracia, após violada, passa por uma renovação em que se garante a verificação *a posteriori* do que ocorreu de errado no passado.

Mas e nos casos em que, após um longo e calmo percurso democrático, os ventos antidemocráticos tomam força e se apossam das instituições e do regime político? Esse é o tema a ser estudado, as chamadas rupturas democráticas latino-americanas.

Com estudos que datam desde a Grécia antiga a filósofos modernos, a democracia é conceito político que passou por um ideário utópico a ser realidade em alguns países do globo terrestre. Nisso, enquanto alguns criam mecanismos eficientes para garantia das instituições e solidez do regime democrático, outros vivenciam justamente períodos de turbulência que, no sistema interamericano de direitos humanos, podem ser nomeados como rupturas democráticas.

Assim, para melhor entendimento das causas e consequências de eventual ruptura democrática, bem como análise de dois casos ocorridos na América Latina (Honduras e Venezuela), demonstrar-se-á que a democracia tem longa historicidade filosófica, bem como solidez normativa no plano constitucional brasileiro e no sistema interamericana de direitos humanos.

2 Democracia: base filosófica e classificações formais

2.1 Doutrinas filosóficas

É indubitável que a Constituição da República Federativa do Brasil erigiu o valor democrático para a nova formação do Estado brasileiro. Já em seu preâmbulo se declara que a Assembleia Nacional Constituinte se reuniu justamente para a criação do Estado Democrático.

Esse Estado Democrático tem profundas raízes históricas e filosóficas com demais sistemas políticos e Estados-Nações outrora existentes. De Aristóteles a Hannah Arendt, a democracia vem sendo construída justamente para garantia da dignidade de vida aos cidadãos de determinado país.

Inicialmente, apregoa-se que a democracia tem como origem os radicais gregos “demos” e “kratos”, que significam, respectivamente, “povo” e “governo”. Nessa justaposição, pode-se inferir que a democracia, na Grécia antiga, seria caracterizada como “governo do povo” ou “governo popular”. Destarte, necessária a participação pública de cidadãos para composição da “vontade pública”.

De acordo com Arendt, o surgimento da “cidade-estado significava que o homem recebera, além de sua vida privada, uma espécie de segunda vida, o seu *bios politikos*” (ARENDR, 2005, p. 33). Assim, o “ser político, o viver numa *polis*, significava que tudo era decidido mediante palavras e persuasão, e não através de força ou violência” (ARENDR, 2005, p. 35).

Ocorre que, ainda que moldada na Grécia antiga, os contornos da vida democrática eram diferentes dos atuais. Segundo Jorge Miranda:

O contributo mais original da Grécia para o pensamento político-constitucional acha-se no período áureo da democracia ateniense –mas demo-

cracia distinta da actual, não só por ser outra a concepção de liberdade como por apenas terem direitos políticos os cidadãos de certo estrato da população e apenas os homens, e eles os exercerem em governo directo (MIRANDA, 1990, p. 53).

É justamente nesse período histórico que dois filósofos nortearam toda a construção acadêmica e intelectual dos debates sobre a democracia: Platão e Aristóteles.

Platão, em seu livro “A República”, tornou-se um dos primeiros autores a abordar a problemática da democracia e sua aplicação a um sistema de governo. Para ele, a liberdade é

o princípio fundamental entronizado pela democracia, o grande valor por ela introduzido nos costumes e práticas da cidade. Ademais, ela nos faz ver igualmente que a liberdade é uma aspiração humana fundamental, algo que exerce um tremendo fascínio sobre o homem, constituindo o fator que possibilita o desenvolvimento da experimentação no plano da práxis e aquilo que ocasiona até mesmo o desabrochar da filosofia no interior da cidade. Porém, ao mesmo tempo, Platão chama nossa atenção para o fato de que uma liberdade extrema e sem freios, não sujeita a nenhuma regulação moral superior, perde sua consistência ética e se converte num elemento potencialmente nocivo para a vida comunitária, de vez que, descambando na licença e no laxismo, ela cria um ambiente político anárquico, propício para o desenvolvimento do mais vulgar e rasteiro relativismo. (OLIVEIRA, 2014).

Aristóteles, discípulo de Platão, estabelece um dos primeiros tratados sobre o estado e suas funções em sua obra denominada “A Política”. Nessa obra, Aristóteles correlaciona diversas formas de democracia e os regimes políticos a ela antagônicos. Interessante denotar que, mesmo optando pela monarquia como melhor regime político, Aristóteles ainda menciona que ela o será caso o povo assim a escolha:

A monarquia é, na nossa opinião, um dos melhores regimes. Contudo, é preciso examinar se é preferível, para um país e para um povo que queiram ser bem governados, ter ou não um rei, se não há um sistema mais interessante ou se a monarquia, sendo boa para uns, não seria má para os outros (ARISTÓTELES, 2006).

Dessa forma, na democracia aristotélica, o povo é soberano e esse regime é baseado no princípio da igualdade. Ainda que, como Platão, Aristóteles não seja afeto a um regime democrático, eis que diferente do que atualmente se entende como sendo a democracia brasileira, ele a diferencia em quatro tipos de democracia: o primeiro tipo baseado em um critério sobre a quantidade de riqueza; o segundo com fundamento em origem (nascimento digno de determinada pessoa); o terceiro em que todos os cidadãos livres seriam aceitos para governar; e o quarto, em que todas as pessoas da vida pública teriam os mesmos direitos e cargos públicos.

Aristóteles critica veementemente esses modelos democráticos, em especial este quarto último. Para ele esse tipo de igualdade absoluta pode gestacionar uma categoria que denomina de “demagogos”, ou seja, aqueles que podem governar um regime democrático por meio de decretos e causar mais mal à República em si. Em suas palavras: “resulta daí que o Estado cai no domínio da multidão indigente e se vê subtraído ao império das leis. Os demagogos cal-

cam-nas com os pés e fazem predominar os decretos. Tal gentalha é desconhecida nas democracias que a lei governa” (ARISTÓTELES, 2006).

Segundo Lintott, Aristóteles caracteriza tais agentes como criadores de “tyranny by provoking a reaction from an oligarchic or tyrannical conspiracy³” (LINTOTT, 1992, p. 127).

Logo, desde então se percebe que a democracia, enquanto *modus* de coordenação política de um estado, também tem suas vulnerabilidades e defeitos.

Já no século XVII, o doutrinador filosófico iluminista na França, Rousseau, aborda a questão da democracia em sua obra “Do Contrato Social”. No livro III dessa obra, Rousseau sugere que a democracia é quase um sistema utópico, uma vez que “se houvesse um povo de deuses, ele se governaria democraticamente. Tão perfeito governo não compete aos homens” (ROUSSEAU, 1987).

Ainda que tenha essa visão, Rousseau erige como princípio norteador de sua obra o comando popular, ou seja, de que um governo soberano há de ser comandado pelo povo. Portanto, a soberania popular rousseauniana, aliada ao ideal contratualista de estado, deu força aos novos contornos de estado que surgiram nos séculos seguintes.

De acordo com Chabrot (2012), o pacto social de Rousseau:

[...] “est d’une essence, d’une nature totalement égalitaire. Je dirais même égalitaire par nécessité. Car pour qu’il profite à tous, il faut que tous soient mis à égalité dans leurs droits et leurs devoirs. Pour que chacun accepte de tout abandonner de sa puissance, il faut qu’il soit assuré qu’il en est de même pour les autres, autant dans

3 Tradução livre dos autores: “tirania por provocarem uma reação de uma conspiração oligárquica ou tirânica”.

l'abandon des pouvoirs que dans l'obtention des droits⁴".

Já na contemporaneidade situa-se o filósofo italiano Norberto Bobbio. Em seu "Dicionário de Política", o verbete *democracia* situa-se logo após o de *demagogia*, quiçá para demonstrar justamente aquilo que Aristóteles anteriormente escrevera.

Nesse livro, Bobbio leciona que na teoria da democracia há três tradições de pensamento político: a teoria clássica, a medieval e a moderna.

Apesar de extenso, o verbete abaixo resume as três teorias brilhantemente:

Na teoria contemporânea da Democracia confluem três grandes tradições do pensamento político: a) a teoria clássica, divulgada como teoria aristotélica, das três formas de Governo, segundo a qual a Democracia, como Governo do povo, de todos os cidadãos, ou seja, de todos aqueles que gozam dos direitos de cidadania, se distingue da monarquia, como Governo de um só, e da aristocracia, como Governo de poucos; b) a teoria medieval, de origem "romana, apoiada na soberania popular, na base da qual há a contraposição de uma concepção ascendente a uma concepção descendente da soberania conforme o poder supremo deriva do povo e se torna representativo ou deriva do príncipe e se transmite por

4 Tradução livre dos autores: "é de uma essência, de natureza totalmente igualitária. Eu diria mesmo igualitário por necessidade. Porque para beneficiar a todos, todos devem ser iguais em seus direitos e deveres. Para que cada um aceite em abandonar todo o seu poder, ele deve ter certeza de que é o mesmo para os outros, tanto no abandono dos poderes quanto na obtenção dos direitos".

delegação do superior para o inferior; c) a teoria moderna, conhecida como teoria de Maquiavel, nascida com o Estado moderno na forma das grandes monarquias, segundo a qual as formas históricas de Governo são essencialmente duas: a monarquia e a república, e a antiga Democracia nada mais é que uma forma de república (a outra é a aristocracia), onde se origina o intercâmbio característico do período pré-revolucionário entre ideais democráticos e ideais republicanos e o Governo genuinamente popular é chamado, em vez de Democracia, de república (BOBBIO, 1998, p. 319).

Percebe-se que, a partir da época moderna, a noção de democracia ficou vinculada ao valor republicano. Além disso, a partir do século XIX, “a discussão em torno da Democracia se foi desenvolvendo principalmente através de um confronto com as doutrinas políticas dominantes no tempo, o liberalismo de um lado e o socialismo do outro” (BOBBIO, 1998, p. 323).

Portanto, os filósofos acima nomeados foram importantíssimos para a construção do sistema democrático brasileiro. Atualmente, filósofos como Habermas, Hannah Arendt, Steven Levitsky e Daniel Ziblatt⁵ também discorrem sobre o papel das instituições no preservar da democracia.

Passa-se, então, às classificações formais atuais sobre o tema, bem como o registro da contribuição de Habermas sobre a democracia deliberativa.

5 Nesse sentido, interessante a leitura da obra “Como as democracias morrem” dos autores Steven Levitsky e Daniel Ziblatt.

2.2 Classificações formais

No direito constitucional, elenca-se que a democracia pode ser formalmente dividida, ainda que mantida sua completude enquanto regime político.

Nesse cenário, três tipos de classificações observadas:

1. Democracia direta, ou seja, quando a participação na vida pública é feita por todos e de forma direta, sendo que as decisões públicas são tomadas por meio de votações, assembleias ou consultas populares, a exemplo dos referendos ou plebiscitos;
2. Democracia indireta ou representativa é estabelecida pela eleição de representantes que formam as decisões públicas em nome do povo que os elegeu;
3. Democracia semidireta, em que há mescla de voto a um representante político, bem como possibilidade de a população votar de forma direta em consultas populares.

No Brasil, o artigo 14 da Constituição da República bem demonstra que se elegeu uma forma de democracia semidireta, em que o voto dos cidadãos brasileiros pode ser combinado com consultas à população:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I - plebiscito;

II - referendo;

III - iniciativa popular.

Interessante denotar que esse artigo constitucional tem nítida base filosófica extraída de Rousseau, ao começar justamente com o conceito de “soberania popular”.

Além dessas classificações, Habermas é um dos filósofos defensores da teoria deliberativa da democracia. Em resumo, a democracia deliberativa apregoa que, para que as decisões públicas tenham legitimidade, é necessário que reflitam a vontade coletiva ou pública que fora anteriormente exposta pela participação dos cidadãos em fóruns públicos de deliberação. Nisso, constrói-se o conceito de esfera pública deliberativa/participativa.

Segundo Faria:

O que Habermas oferece, portanto, é um modelo discursivo de democracia que não está centrado apenas no sistema político-administrativo encarregado de tomar as decisões vinculantes nem exclusivamente na sociedade. A democracia deve ser analisada a partir da relação entre esses dois pólos: as decisões tomadas no nível do sistema político devem ser fundamentadas e justificadas no âmbito da sociedade, através de uma esfera pública vitalizada. O sistema político deve estar ligado às redes periféricas da esfera pública política por meio de um fluxo de comunicação que parte de redes informais dessa esfera pública, se institucionaliza por meio dos corpos parlamentares e atinge o sistema político influenciando nas decisões tomadas (FARIA, 2000, p. 52).

Tal categorização é de extrema importância pelo nítido distanciamento que vem passando a esfera legislativa da opinião pública. Aplicando-se o conceito habermasiano de democracia deliberativa, a esfera de participação e legitimidade da construção das normas e

políticas públicas ganha força até mesmo para combate de rupturas democráticas ou crises institucionais.

Assim, vista essas classificações, imperioso que se demonstre como a democracia é posicionada nas ordens constitucional e interamericana.

3 Democracia nas ordens constitucional e internacional

3.1 A democracia na Constituição da República de 1988

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, sedimentou-se o ideário de conquista por um verdadeiro Estado Democrático de Direito Brasileiro, o qual assegura o exercício dos direitos humanos fundamentais, de forma ampla e geral a todos os que se submetem a sua jurisdição. Tal conquista representa, em síntese, o alcance dos conceitos de Estado de Direito e Justiça Social, sendo estes a base sólida necessária para a promoção dos direitos humanos na ordem interna do Estado.

Entretanto, sabe-se que, apesar da ampla presença e proteção de direitos fundamentais garantidos pela Constituição, não é possível afirmar que há, de fato, uma efetivação e garantia desses a todos, sendo tal fato expresso, inclusive, pelo evidente desnível social e regional vivido pelos brasileiros, afastando-os de gozarem plenamente dos direitos e das políticas públicas existentes.

Tendo isto em vista, como forma de diminuir estes desníveis evidenciados, estabelece-se pelo constituinte de 1988 os institutos da democracia semidireta e da democracia participativa, visando a efetivar a soberania da vontade do povo na tomada de decisões.

Tal se dá, principalmente, pela necessidade de se ter um estado voltado para a valorização do homem em que, por meio da participação popular na escolha de um representante, direciona-se os esforços do Estado para tornar decisões capazes de efetivar, de forma verdadeira, os direitos garantidos e, assim, construir uma sociedade livre,

justa e solidária, conforme preceitua o art. 3º, inciso I, da Constituição da República.

Além disso, a própria carta constitucional garante, como cláusula pétrea, o voto direto, secreto e universal, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais, os quais são instrumentos garantidores do regime democrático (artigo 60, §4º).

3.2 Democracia no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Como resposta à evolução do sistema de proteção de direitos humanos pós-segunda guerra, a correlação entre democracia e direitos humanos tornou-se mais evidente.

Este vínculo estabelece que, como forma de dissipação da desigualdade social, a atuação dos indivíduos nas tomadas de decisões coíbe ações egoístas, consagrando o direito do sufrágio universal como o instrumento de garantia ao acesso de direitos civis e políticos a todos.

Nesse sentido, cumpre destacar o disposto no artigo XXI da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) da ONU, *in verbis*:

Artigo 21

1. Todo ser humano tem o direito de tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.
2. Todo ser humano tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.
3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; essa vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

Com o advento de inúmeros tratados internacionais estabelecendo premissas para consagração dos direitos humanos para todos, vinculou-se a estes o princípio do Estado Democrático de Direito, o qual serve, conforme demonstrado, como fundamento basilar para as constituições republicanas, incluindo a brasileira.

A necessidade de se desenvolver formas de promoção e proteção da democracia transpassa as barreiras regionais, razão pela qual se vê a imprescindibilidade de instrumentos internacionais regionais norteadores para tal escopo, atribuindo aos organismos internacionais um papel fundamental nesse processo.

Para tanto, a Organização dos Estados Americanos, criada em 1948, possui como principal objetivo alcançar, como estipula o artigo 1º de sua Carta, “uma ordem de paz e de justiça, para promover a solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência”, estabelecendo, assim, a democracia como o instrumento precípua para tal alcance.

Ao consolidar verdadeiramente sua preocupação em promover e proteger os sistemas democráticos, a fim de evitar que, novamente, os países interamericanos passem por qualquer processo de golpe de Estado, a OEA possui dois principais documentos, quais sejam, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 e a Carta Democrática Interamericana de 2001.

3.2.1 A Convenção Americana de Direitos Humanos

Considerado a principal convenção sobre direitos humanos no sistema interamericano, também chamado de “Pacto de São José da Costa Rica”, apesar de não tratar profundamente sobre as questões atinentes à democracia, impõe implicitamente que o compromisso democrático dos Estados está intimamente ligado com a constante promoção dos direitos humanos, corroborando com a ideia de uma relação profunda entre a democracia e os direitos humanos.

Já em seu preâmbulo, os Estados-partes dessa convenção re-

afirmam que o seu propósito é o de “consolidar neste continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem”.

Dessa forma, muito além de prever a garantia e promoção de eleições periódicas e justas mediante o sufrágio universal para a consolidação da democracia nos Estados, necessário se faz que sejam também respeitados os elementos essenciais de uma democracia, quais sejam, a obrigação de se respeitar os direitos (art. 1º), liberdade de associação (art. 16) e a liberdade de expressão e de opinião (art. 13), dentre outros.

3.2.2 Carta Democrática Interamericana

A Carta Democrática Interamericana (CDI), também conhecida como a “Constituição das Américas”, representa o resultado de esforços da Organização dos Estados Americanos (OEA) na promoção e defesa da democracia representativa em seus Estados-membros, influenciado em grande parte pelos esforços anteriormente empreendidos pelo “Rio Group” - mecanismo político-diplomático de articulação latino-americano, criado em 1986 – e a CELAC (Comunidade dos Estados Latino-Americanos e Caribenhos).

Como seu principal objetivo, a Carta traz disposições para lidar com situações de risco da ordem democrática por governos ilegítimos, haja vista ser esta a situação de extrema gravidade para a garantia dos direitos humanos. Tais situações de crise democrática não influenciam apenas os sujeitos da ordem interna, mas sim todo o sistema internacional de proteção destes direitos, trazendo instabilidade da ordem jurídica internacional a qual este Estado está inserido.

Apesar de seu caráter primordial para a manutenção do sistema internacional de Direitos Humanos, a Carta Democrática possui natureza jurídica de *soft law*, ou seja, esta não se encontra no plano de direito obrigacional dos Estados, tendo apenas um caráter moral

e político perante a comunidade internacional inserida neste sistema. Por isso, seu efetivo cumprimento não encontra grande repercussão nos casos de verdadeiro rompimento da ordem democrática, deixando de coibir ações de governos ilegítimos que ameaçam a ordem democrática. Na concepção de Mazzuoli (2019, p.184):

“[...] o sucesso da implementação das disposições da Carta depende mais da vontade política dos governos que propriamente de sua natureza jurídica. Em outros termos, a sua eficácia e legitimidade estão a provir mais de sua concreta utilização que da forma como veio à luz”.

Considerando o exposto, os direitos sociais e humanos permeiam o conceito de Estado Democrático, sendo de forma evidente estabelecida uma relação de interdependência entre estes direitos. Desta forma, a CDI, além de expor a necessidade de observância dos princípios e direitos previstos tanto na Convenção Americana, quanto nos demais instrumentos internacionais de direitos humanos, traz em seu corpo diretrizes a serem seguidas pelos Estados-membros que visam a atingir a característica de garantidores da democracia, como, por exemplo, incentivo à erradicação de qualquer forma de preconceito e discriminação (artigo 9) e a preservação das garantias aos direitos trabalhistas no ordenamento interno (artigo 10).

Como um dos instrumentos mais eficazes de atuação da Organização referente aos regimes democráticos, as missões de observação eleitoral instituídas na seção V, entre os artigos 23 a 25, têm a finalidade de colaborar com o processo eleitoral nos países em que os governos não se sentem aptos a organizar, realizar e garantir eleições justas e democráticas, uma vez que incumbe a estes estados o dever de prover condições necessárias para a realização dos trabalhos da Comissão. Porém, nos casos em que há a impossibilidade deste apoio do Estado, a OEA encaminhará missões especiais para que tal

processo seja efetivamente realizado; entretanto, para tal, a anuência do Estado receptor é condição de imprescindibilidade.

Em 2018, quando das eleições majoritárias no Brasil, foi solicitado pelo Estado brasileiro o envio de representantes da Comissão, em missão de observação eleitoral, liderada pela ex-presidente da Costa Rica, Laura Chincilla, em conjunto com 48 especialistas de 18 nacionalidades, para o acompanhamento das eleições, tanto no primeiro, quanto no segundo turno, a fim de dar ao processo maior transparência e garantir que a democracia fosse preservada no país.

4 Ruptura democrática

4.1 Conceito e causas

Em uma coluna publicada em 05 de abril de 1859, o New York Times cita possível ruptura democrática entre os estados sulistas dos Estados Unidos com os do Norte, uma vez que aqueles entendiam que a Convenção em Charleston, em 1859, poderia dividir o que se chamaria de “democracia do Sul”, ou seja, a favor da escravidão e contra a ingerência do Congresso americano nessa questão.

Deixando de lado especificamente a questão política da época nos EUA, é interessante denotar que, na visão desse artigo, a ruptura democrática é apresentada como uma cisão de ideias contra a ingerência externa, ou seja, a barreira imposta pelos estados sulistas contra eventual comando congressual contrário a seus interesses.

Na América Latina, esse conceito base ainda persiste.

A ruptura democrática se caracteriza como, durante um período em que há plena vigência de determinada constituição e funcionamento das instituições, algo ocorre para evitar esse funcionamento e realizar troca de poder sem que tenham sido seguidas as normas legais ou constitucionais.

Para Reis, a ruptura democrática pode ser vista em processos de *impeachment*, autogolpes e por meio do uso da força:

As democracias representativas, sejam elas presidenciais ou parlamentaristas, via de regra contem previsões para a destituição do chefe do Executivo, desde que observadas as normas e procedimentos previstos no ordenamento jurídico doméstico. Desde a chamada terceira onda de redemocratização, a América Latina já assistiu a mais de um presidente ser incapaz de concluir o seu mandato. Foi o caso de Carlos André Pérez, na Venezuela em 1993, e Fernando Collor no Brasil em 1992. Nos dois casos os processos de impeachment se processaram sem que organizações internacionais fossem mobilizadas. Além da verdade, assistiu-se também a tentativas de pôr fim a governos eleitos através do uso da força, no melhor estilo dos golpes que caracterizaram os anos 1960 e 1970, como foi o caso da Venezuela em 2002; e a autogolpes, como o de Fujimori, no Peru em 1992 (Valenzuela, 2004). Nesses casos, no entanto, observamos diferentes países e organizações internacionais, com mais ou menos ênfase, condenarem celeremente as tentativas de quebra de regime (REIS, 2017, p. 1579).

Já para El-Hage, três situações podem caracterizar a quebra da cláusula democrática:

- (1) the forcible overthrow of a democratically constituted government;
- (2) the unconstitutional interruption of the democratic order; or
- (3) the unconstitutional alteration of the constitutional regime that seriously impairs the de-

mocratic order in a member state⁶ (EL-HAGE, 2010)

Diante disso, interessante denotar que, após o longo período ditatorial pelo qual passaram os países da América Latina, a criação da Carta Democrática Interamericana em 11 de setembro de 2001 se tornou um dos baluartes para a garantia da democracia nesse continente.

A partir de seu primeiro *considerando*, estabelece-se que a

“Carta da Organização dos Estados Americanos reconhece que a democracia representativa é indispensável para a estabilidade, a paz e o desenvolvimento da região, e que um dos propósitos da OEA é promover e consolidar a democracia representativa, respeitado o princípio da não-intervenção”.

Nos próprios termos da Carta Democrática, a ruptura democrática pode ser considerada como “uma alteração da ordem constitucional que afete gravemente a ordem democrática num Estado-membro” (artigo 19).

No campo político, ao analisar a democracia na América Latina, o pesquisador Mainwaring registra que, para que a democracia se torne visível em determinado país, são necessários três elementos:

In my view, a democracy must meet three basic procedural criteria:

6 Tradução livre dos autores: “(1) a derrubada forçada de um governo democraticamente constituído; (2) a interrupção inconstitucional da ordem democrática; ou (3) a alteração inconstitucional do regime constitucional que prejudica seriamente a ordem democrática em um Estado membro”.

(1) Competitive elections must be the principal route to political office. There must be competitive popular elections for the legislature and there usually are for the president as well in a presidential regime. Fraud and coercion may not determine the outcome of democratic elections.

(2) There must be broad adult citizenship. In recent decades, this has meant nearly universal citizenship. Almost all countries have some exclusions—criminals, the insane, military personnel, and the illiterate are often among them. The illiterate, however, may be so numerous that their exclusion undermines the notion of generalized adult suffrage. It is impossible to establish an exact threshold at which exclusions mean that a regime is no longer democratic, in part because the tolerance for exclusions has diminished over time.

(3) Democracies necessarily provide guarantees of traditional civil liberties for all; minority rights must be protected⁷ (MAINWARING, 1992).

7 Tradução livre dos autores: “Na minha opinião, uma democracia deve atender a três critérios procedimentais básicos: (1) As eleições competitivas devem ser o principal caminho para o cargo político. Devem haver eleições populares competitivas para o Legislativo e geralmente há um regime presidencial. Fraude e coerção não podem determinar o resultado de eleições democráticas. (2) Deve haver ampla cidadania adulta. Nas últimas décadas, isso tem significado cidadania quase universal. Quase todos os países têm algumas exclusões - criminosos, insanos, militares e os analfabetos estão frequentemente entre eles. Os analfabetos, no entanto, podem ser tão numerosos que sua exclusão enfraquece a noção de sufrágio adulto generalizado. É impossível estabelecer um limite exato no qual as exclusões não sejam toleráveis. (3) As democracias fornecem necessariamente garantias de liberdades civis tradicionais para todos; os direi-

Portanto, ocorrida grave perturbação em alguns desses elementos, um processo de ruptura democrática pode vir a ocorrer.

Para evitar que isso aconteça, a própria Carta Democrática Interamericana, em seus artigos 17 e 18, estabelece dois mecanismos de prevenção.

O primeiro envolve a possibilidade de o próprio Estado-membro solicitar assistência para o fortalecimento e preservação da institucionalidade democrática ao Secretário-Geral ou ao Conselho Permanente da OEA.

O segundo identifica as chamadas visitas democráticas, ou seja, a partir de comando do Secretário-Geral ou do Conselho Permanente, com o consentimento prévio do governo afetado, determinam-se visitas e outras gestões com a finalidade de fazer uma análise da situação de instabilidade. Ao final, o Secretário-Geral encaminhará um relatório ao Conselho Permanente da OEA, o qual realizará uma avaliação coletiva da situação e, caso seja necessário, poderá adotar decisões destinadas à preservação da institucionalidade democrática e seu fortalecimento (artigo 18 da Carta Democrática Interamericana).

Vistos o conceito e causas da ruptura democrática, quais as consequências no âmbito da OEA?

4.2 Consequências

A partir dos artigos 19 a 21 da Carta Democrática Interamericana que se estabelecem as medidas e consequências de eventual ruptura democrática.

Por tais normas, nítido que essa *soft law* quer manter um equilíbrio democrático na América Latina, em especial pelo fato de que graves violações a direitos humanos ocorreram outrora. Por conseguinte, é usual verificar que ruptura democrática é vista como sinô-

tos das minorias devem ser protegidos.

nimo de agressão a direitos humanos, uma vez que a história nesses países de rupturas demonstrou vinculação a períodos autoritários.

Todavia, em alguns raros casos, a exemplo de Gana e sua ruptura democrática em 2016, há autores que salientam que “*democratic ruptures are important mechanisms in the process of democratic deepening, yet they are typically left out of statistical models*”⁸ (BOB-MILLIAR e PALLER, 2018, p. 28).

Esse não é o caso no sistema interamericano de direitos humanos.

Verificada a violação à cláusula democrática, a participação do Estado-membro nas sessões da Assembleia Geral, da Reunião de Consulta, dos Conselhos da Organização e das conferências especializadas, das comissões, grupos de trabalho e demais órgãos estabelecidos na OEA é obstada (artigo 19 da Carta Democrática).

Além disso, qualquer Estado-membro ou o Secretário-Geral da OEA poderá solicitar a convocação imediata do Conselho Permanente para realizar uma avaliação coletiva da situação. Com isso, o Conselho Permanente poderá determinar a realização das gestões diplomáticas necessárias, incluindo os bons ofícios, para promover a normalização da institucionalidade democrática (artigo 20). Caso tais medidas negociais se tornarem infrutíferas, o Conselho Permanente convocará imediatamente um período extraordinário de sessões da Assembleia Geral para que esta adote as decisões que julgar apropriadas, incluindo gestões diplomáticas.

Em um terceiro passo (artigo 21), evidenciada a não solução do caso pelas gestões diplomáticas, a Assembleia Geral tomará a decisão de suspender o referido Estado-membro do exercício de seu direito de participação na OEA mediante o voto afirmativo de dois terços dos Estados membros. Contudo, ainda que tenha sido suspen-

8 Tradução livre dos autores: “As rupturas democráticas são mecanismos importantes no processo de aprofundamento democrático, embora sejam tipicamente deixadas de fora dos modelos estatísticos”.

so, o Estado-membro deverá continuar observando o cumprimento de suas obrigações como membro da Organização, em particular em matéria de direitos humanos.

Consequentemente, ainda que tomadas medidas de exclusão do Estado-membro no âmbito da OEA, o sistema de *shaming* internacional e a manutenção da proteção dos direitos humanos persistem. Ocasionalmente a ruptura, eventuais violações a direitos humanos poderão engendrar o sistema regional de proteção, com submissão do caso perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

5 Casos de rupturas democráticas na América Latina

Conforme anteriormente exposto, apesar dos esforços da OEA para evitar quaisquer crises políticas nos Estados-membros que ameacem suas democracias, não se verifica uma grande efetividade de sua atuação. Isso se dá porque este é um assunto intimamente ligado aos interesses da soberania dos Estados, dependendo diretamente da capacidade diplomática de persuasão das comunidades internacionais com os Estados em crise, especialmente em razão da limitação da Organização na obrigatoriedade e cumprimento das obrigações previstas em seus instrumentos.

Consonante o disposto no Capítulo V da Carta Democrática Americana, missões especiais de observação devem ser solicitadas pelos próprios Estados, sendo imprescindível a colaboração interna para a realização de um trabalho efetivo desenvolvido pela Organização. Repisa-se a ideia de que a OEA, em relação às crises políticas, possui um efetivo trabalho na prevenção, sendo, porém, bastante limitado sua atuação quando já instalada a atribulação democrática, pois “*não há clareza sobre quando ou sob quais condições há um grave colapso da democracia ou pode haver uma séria ruptura democrática*” (INSULZA, 2009).

Com isso, a credibilidade da OEA é danificada, visto que, mes-

mo com os diversos instrumentos específicos, atualmente, não consegue resolver, de forma rápida e satisfatória, as crises políticas de rupturas democráticas, como, por exemplo, nos casos de Honduras e Venezuela.

5.1 A ruptura democrática em Honduras (2009)

Como o primeiro caso de aplicação da sanção de suspensão da Organização dos Estados Americanos, previsto no artigo 21 da Carta Democrática Interamericana, em meados de junho de 2009, o presidente eleito em Honduras, Manuel Zelaya, fora derrubado por um golpe militar, após propor a realização de um plebiscito sobre a criação de uma assembleia constituinte para a alteração da Carta Magna do país, entre elas a reeleição para o cargo de presidente, o qual, segundo prevê a Constituição, possui mandato único.

A impopularidade do presidente o fez tomar medidas antidemocráticas dentro do país, como, por exemplo, a obrigação às rádios e televisões por decreto a exibirem duas horas de propaganda do governo considerando que as informações repassadas pela grande mídia eram tendenciosas e colaboravam com a forma que o governo estava sendo visto pela sociedade hondurenha, gerando uma expressiva insatisfação dos militares, apoiados pelos cidadãos, convictos de que a destituição do presidente democraticamente eleito seria o caminho necessário para interromper tais atos impopulares.

Com a iminência do golpe, o então presidente Zelaya solicitou perante a OEA uma missão de observação especial. Porém, antes mesmo de sua chegada, acabou ocorrendo o golpe, expondo ainda mais a fragilidade do poder reativo da OEA.

Apesar do insucesso em coibir tal golpe, como consequência da crise instalada em Honduras, o Conselho Permanente da OEA, em consonância com os mecanismos dispostos na Carta Democrática, condenou os acontecimentos no país e convocou uma sessão

extraordinária da Assembleia Geral, a qual, nesta oportunidade, condenou também os fatos ocorridos, exigindo o retorno imediato do presidente Zelaya às suas funções.

Diante da negativa pelo Estado em cumprir com suas determinações, em 4 de julho de 2009, a OEA suspendeu a participação de Honduras, sendo o primeiro país desde Cuba, em 1962, a receber tal sanção, porém, pela primeira vez, com base no artigo 21 da Carta Democrática Interamericana (CDI).

Conforme a resolução adotada por todos os Estados-membros na Assembleia Geral Extraordinária, recomendou-se uma atuação intensa do Secretário-Geral da OEA nas “*gestiones diplomáticas y que promueva otras iniciativas para la restauración de la democracia y el estado de derecho en la República de Honduras y a la restitución del Presidente José Manuel Zelaya*” (OEA, 2009). Com isso, restou-se expresso o entendimento de que a atuação do representante maior da organização demonstra a efetividade do organismo em empenhar-se na restituição do *status quo ante* e a promoção do direito à democracia, relacionada não só aos indivíduos, mas também a toda comunidade internacional.

Por esta razão, por meio da resolução AG/RES.1 (XXXVII-E/09), o Secretário-Geral da Organização, José Miguel Insulza, explanou que todas as sanções possíveis, tanto políticas, quanto econômicas, foram aplicadas, porém estas não surtiram os efeitos esperados e o distanciamento da OEA em relação à Honduras somente traria efeitos negativos às pessoas que já sofrem com a realidade social e econômica no país.

Em 2012, portanto, após a posse do presidente constitucionalmente eleito após o golpe, Porfirio Pepe Lobo, a qual, destaca-se, fora acompanhada pela Missão de Observação Eleitoral da Organização, e seu compromisso com a democracia na Honduras, a Assembleia Geral da OEA, por 32 votos a 1, aprovou a reintegração de Honduras. Trouxe-se, assim, a reintegração necessária do país à comunidade internacional e se finalizou o congelamento de suas re-

lações multilaterais, realizadas em retaliação durante a crise democrática instaurada.

5.2 A crise democrática na Venezuela

Como sucessor do chavismo na Venezuela, Nicolás Maduro inicia seu mandato, em 2013, já com a infelicidade e descrença dos opositores de seu partido, os quais já demonstravam esta insatisfação ainda quando Hugo Chávez estava no poder, tendo tentado, inclusive, um golpe para sua retirada em 2002. Desta forma, não há como desvincular a atual situação política do país, dos acontecimentos anteriores no período chavista.

Quando eleito, em 1998, Hugo Chávez intensificou no país uma das principais políticas pregadas por governos de ideário socialista: a distribuição de renda. Com isso, nos anos que sucederam, a melhora na condição social e econômica fora visivelmente percebida. Entretanto, algumas decisões tomadas em seu governo revelavam seu caráter autoritário, como, por exemplo, colocar 12 juízes adeptos ao chavismo na Suprema Corte.

Após a sua morte e durante o despontamento da crise econômica no país, o sucessor de Hugo Chávez, Nicolás Maduro, se elege com uma diferença de menos de 1% do outro candidato da oposição, iniciando, assim, o período da evidente corrosão democrática na Venezuela.

Como reação ao autoritarismo e o início da grave crise econômica, a qual já se instalara no país, a oposição começou a se intensificar e ganhar adeptos, fragilizando o governo – o qual, neste ponto, já era minoria no Legislativo –, por isso, como forma de retaliação e fortalecimento, em 2017, Maduro propôs a convocação de uma Assembleia Constituinte para redigir uma nova Constituição para a Venezuela.

A insatisfação ao governo não se restringia apenas ao poder político. O número de manifestações aumentavam consideravelmen-

te, tendo sido estas reprimidas de forma violenta, dando início, inclusive, com a viciosa política de violar o direito humano de liberdade de expressão, um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Com as graves notícias de violação, tanto de direitos humanos, quanto da situação democrática no país, iniciaram-se os esforços da OEA de aproximação com a Venezuela. Com um caráter de advertência, foram emitidos diversos avisos e bons ofícios diplomáticos indicando a instigação internacional pela devida preservação dos direitos humanos no país. Entretanto, em abril de 2017, fundado no argumento de “romper com intervencionismo imperial”, o presidente da Venezuela anunciou a saída do país da organização, o qual ocorreria, por completo, em abril de 2019.

Apesar de evidentemente enfraquecido, ocorreram novas eleições em 2018, em que, novamente, Nicolas Maduro foi eleito com cerca de 68% dos votos, não sendo, porém, reconhecida, sob fortes acusações de fraude, nem pela oposição, nem Organização dos Estados Americanos, a qual, conforme a resolução AG/RES. 2929 (XLVIII-O/18), não reconheceu a legitimidade do período do regime do presidente a partir do dia 10 de janeiro de 2019, visto que o processo eleitoral não trouxe as garantias necessárias para ser considerado um processo livre.

Na mesma oportunidade de assinatura desta resolução, fora interposto na Assembleia uma petição suscitando a aplicação estrita dos artigos 20 e 21 da Carta Democrática Interamericana, gerando a questão sobre possível intervenção de outros Estados para o restabelecimento da ordem democrática do país, além da sanção de suspensão da Venezuela do organismo internacional.

Como resposta interna ao não reconhecimento da legitimidade das eleições, o presidente da Assembleia Nacional destituída por Maduro, Juan Guaidó, declarou-se presidente interino do país, recebendo, assim, o apoio de vários países, incluindo o Brasil, bem como do Secretário-Geral da OEA, Luís Almagro, haja vista serem os parlamentares os únicos considerados eleitos de forma democrá-

tica na Venezuela.

Apesar do não reconhecimento oficial de Guaidó como presidente do país pelo Conselho Permanente da OEA, em sessão extraordinária realizada em janeiro de 2019, o apoio internacional ao autoproclamado presidente demonstra o interesse internacional em avançar nos apoios diretos e efetivos não somente ao reestabelecimento da ordem democrática no país, mas nos esforços para que se estabeleçam ajudas humanitárias aos cidadãos que padecem com a crise que ultrapassa o campo político.

No que concerne ao âmbito do Direito Internacional Penal, após a solicitação, em conjunto, do Brasil, Argentina, Canadá, Chile, Colômbia, Paraguai e Peru, noticiando a ocorrência de 125 mortes durante a manifestação contra o governo venezuelano em 2017, a Procuradoria do Tribunal Penal Internacional instaurou uma investigação em 2018 para verificar a ocorrência de crimes contra a humanidade.

Além disso, registra-se a visita oficial da Alta Comissária de Direitos Humanos das Nações Unidas, Michelle Bachelet, à Venezuela, em junho de 2019, reportando a ocorrência de casos de execuções, prisões arbitrárias e torturas no país.

6 Conclusão

Passando por um ideário utópico na Grécia antiga a ser considerada atualmente como verdadeiro regime político, a democracia vem enfrentando ondas de contestação, como se percebe pelo movimento pós-Primavera Árabe e após os movimentos de 2013 no Brasil. Tais vozes antidemocráticas podem levar a uma ruptura democrática caso os próprios sistemas e instituições garantidores da democracia não funcionem corretamente.

No Brasil, a história democrática é, infelizmente, curta. Surgida no governo de Getúlio Vargas, nos anos de 1934 a 1937, teve um leve fôlego em 1945, com uma tentativa de retomada que duraria até

1964. Após, em um golpe democrático que durou até a década de 80, o Brasil passou por um longo período obscuro de ditadura militar, tal qual ocorrido em alguns outros vizinhos da América Latina.

Diante disso, o sistema interamericano de direitos humanos e a Constituição da República de 1988 garantem mecanismos para a proteção da democracia. Na ordem regional de direitos humanos, há previsão de atuação da Organização dos Estados Americanos (OEA) em casos de ruptura democrática.

Em dois casos analisados, Honduras e Venezuela, a ruptura democrática ou a violação à cláusula democrática foi observada. Nesses países, a ruptura quedou concomitante à violação de direitos humanos, de forma que a OEA teve de intervir para a suspensão dos referidos Estados-membros do exercício de seu direito de participação nessa organização.

No caso de Honduras, como sendo o primeiro país a sofrer a sanção prevista no artigo 21 da CDI, verificou-se os esforços expressivos da Organização para reestabelecimento da ordem democrática no país e, mesmo essa norma possuir um caráter de *soft law*, a importância da comunidade internacional na reestruturação da ordem interna do estado mostrou-se imprescindível.

Em relação ao caso da Venezuela, ainda em processo de decisões quanto a sua permanência na Organização dos Estados Americanos, tem-se verificado que as preocupações concernentes ao país já ultrapassam o campo democrático, atestando casos de violações de direitos humanos e crimes contra a humanidade. Porém, por ter a Venezuela uma influência diplomática significativa com outros países, os esforços da OEA para restauração da ordem democrática mostram-se ainda incipientes, não tendo gerado resultados diligentes até o momento, merecendo uma atenção de toda a comunidade internacional, além da América da Latina.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

BOB-MILLIAR, George M.; PALLER, Jeffrey W. Democratic ruptures and electoral outcomes in Africa: Ghana's 2016 election. **Africa Spectrum**, v. 55, n. 1, p. 5-35, 2018.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11. ed. Brasília: UnB, 1998. v. 1.

CHABROT, Christophe. **Rousseau et la démocratie égalitaire**. Palestra proferida na Universidade Lumière Lyon 2, em 28 de junho de 2012. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/268509825_Jean_Jacques_Rousseau_et_la_democratie_egalitaire>. Acesso em: 3 ago. 2019.

EL-HAGE, Javier. **Under what circumstances may the OAS apply the democracy clause against a member state?** Working paper on International Democracy Law,, HRF's General Counsel, 2010.

FARIA, Cláudia Feres. Democracia deliberative: Habermas, Cohen e Bohman. **Lua Nova**. n. 49, 2000, p. 47 a 68. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0102-64452000000200004&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 4 ago. 2019.

INSULZA, José Miguel. Discursos y otros documentos del Secretario General. **Desafios para la consolidación de la democracia en la región y el futuro de la integración hemisférica**. 2009. Disponível em: <http://www.oas.org/es/acerca/discurso_secretario_general.asp?Codigo=09-0079>. Acesso em 31 de agosto de 2019.

LINTOTT, Andrew. Aristotle and democracy. **Classical Quarterly**,

n. 42, 1992, p. 114-128. Disponível em: <<https://philpapers.org/rec/LINAAD>>. Acesso em: 3 ago. 2019.

MAINWARING, Scott. **Transitions to democracy and democratic consolidation: theoretical comparative issues**. Working paper, nº 130, 1992. Disponível em <https://www.researchgate.net/publication/248151915_Transitions_to_Democracy_and_Democratic_Consolidation_Theoretical_and_Comparative_Issues>. Acesso em: 4 ago. 2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. Tomo I.

NEW YORK TIMES. The democratic rupture. **The New York Times**, Nova York, 5 abril 1859.

OLIVEIRA, Richard Romeiro. Platão e a questão da democracia na República. **Revista Estudos Filosóficos**, n. 12, 2014, p. 28-47. Disponível em: <<http://www.seer.ufsj.edu.br/index.php/estudosfilosoficos/article/view/2133>>. Acesso em: 3 ago. 2019.

REIS, Rossana Rocha. O futuro do sistema interamericano de direitos humanos: a atuação da CIDH diante dos processos de ruptura democrática. **Direito & Práxis**, v. 8, n. 2, p.1577-1602, 2017.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**: ensaio sobre a origem das línguas 4. ed. São Paulo : Nova Cultural, 1987.

LITISPENDÊNCIA NAS AÇÕES ELEITORAIS DE CASSAÇÃO : ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

*Edmilson Rufino de Lima Junior*¹

RESUMO

O presente artigo pretende discutir, sob os prismas doutrinário e jurisprudencial, a questão atinente à litispendência nas ações eleitorais típicas de cassação, com enfoque na especificidade do bem discutido nessas demandas e na necessária distinção entre o processo civil individual e a lide eleitoral. Parte-se inicialmente da análise do instituto da litispendência sob o ângulo do paradigma clássico do processo civil individual, com a exposição das regras vigentes para a análise da identidade e semelhança de demandas, da insuficiência da teoria da tríplice identidade e as possibilidades de superação de eventuais perplexidades. Em seguida, analisa-se a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral a respeito da litispendência nas ações eleitorais e, partindo de premissas doutrinárias, propõe-se a reflexão a respeito do conceito de lide no âmbito eleitoral e acerca de novos critérios para a identificação de demandas eleitorais iguais ou semelhantes. Pretende-se discutir bases teóricas, firmadas no seio da doutrina e da jurisprudência, para a racionalização do exame de demandas eleitorais, considerando os postulados constitucionais da segurança jurídica e da razoável duração do processo e as regras processuais alusivas à coerência e integridade do direito.

PALAVRAS-CHAVE:

1. Processo eleitoral
2. Cassação do mandato eleitoral
3. Litispendência
4. Jurisprudência

1 Bacharel em Direito, Pós-Graduado em Direito Processual Civil e em Direito Eleitoral, Analista Judiciário do Tribunal Superior Eleitoral

1 A litispendência no processo civil

Litispendência, nas palavras de Nery Júnior (2002, p. 655), ocorre

[...] quando se reproduz ação idêntica a outra que já está em curso. As ações são idênticas quanto têm os mesmos elementos, ou seja, quando têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato).

Trata-se de instituto voltado à racionalização da função jurisdicional, na medida em que impede que uma mesma lide seja decidida mais uma vez, com risco de decisões contraditórias e evidentes danos à economia processual.

Caracteriza-se a partir da citação válida, ainda que ordenada por juiz incompetente (art. 240 do Código de Processo Civil) e deve ser arguida como preliminar da contestação (art. 337, VI, do Código de Processo Civil), porquanto o seu reconhecimento enseja o encerramento do processo sem resolução do mérito (art. 485, V, do Código de Processo Civil).

Encontra previsão no art. 337, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, com a positivação da teoria da *tria eadem*, segundo a qual a litispendência é verificável pela tríplice identidade dos elementos da demanda, quais sejam: partes, *causa petendi* e objeto.

1.1 Elementos de identificação da demanda

Nos termos do já citado § 2º do art. 337 do Código de Processo Civil, os elementos de identificação da demanda são: partes, causa de pedir e pedido.

Segundo conceito clássico de Chiovenda (1969, p. 234), “*par-*

te é aquele que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação duma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada". Trata-se de conceito eminentemente processual, sem vínculo necessário com a relação de direito material em juízo – nem mesmo sob a ótica da condição da ação atinente à legitimidade de parte.

De todo modo, não é dado à parte pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando houver legitimação extraordinária prevista em lei (art.18 do Código de Processo Civil), de sorte que, em regra, a parte processual coincide com o sujeito da relação jurídica de direito material.

Wambier e Talamini (2011) ensinam que a causa de pedir é a *"razão do pedido"* e afirmam que esta é *"o conjunto de fundamentos levados pelo autor a juízo, constituído pelos fatos e pelo fundamento jurídico a eles aplicável"*.

Subdivide-se em causa de pedir próxima e remota.

A causa de pedir próxima são os fundamentos jurídicos que dão suporte ao pedido, e a causa de pedir remota são os fatos constitutivos da relação jurídica que se afirma em juízo.

Moreira (2002), divide-se em pedido imediato, a providência solicitada pelo autor ao Estado-juiz, e pedido mediato, o bem da vida pretendido.

Para a teoria da tríplice identidade, acima referenciada, a litispendência somente se verifica quando coincidentes todos os elementos de duas ou mais ações, ou seja, quando tenham partes, causa de pedir e pedidos idênticos.

A teoria da *tria eadem*, além de estar positivada², é reconhecida pelos tribunais pátrios, inclusive o Tribunal Superior Eleitoral³, conforme se vê abaixo:

2 Art. 337, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

3 TSE, AgR-REspe 25.974, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 29.11.2006; STJ, AgR-AREsp 720.553/, rel. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJE de 2.5.2016; STF, RMS

1.2 Das limitações da teoria da tríplice identidade e possibilidades de superação

Apesar de ser amplamente adotada no ordenamento jurídico pátrio, a teoria da *tria eadem* não resolve todos os problemas atinentes à identidade de ações.

Imagine-se, por exemplo, uma situação em que alguém, alegando ser credor, ingressa com ação declaratória de existência de obrigação. Após a devida instrução processual, é julgado improcedente o pedido, assentando-se a inexistência do crédito.

Em seguida, o referido autor propõe, em face do mesmo réu, demanda visando à condenação ao pagamento de quantia certa, alegando como fundamento a mesma obrigação já declarada inexistente.

Pela teoria da tríplice identidade, não há litispendência nem coisa julgada, porquanto diversos os pedidos imediatos (declaração x condenação).

Ademais, imagine-se que um candidato “a” impugna a regra de edital “x” de um concurso para provimento de determinado cargo público, requerendo a respectiva nulidade. A ação é distribuída livremente ao Juízo da Vara “w” da Fazenda Pública.

No mesmo dia, o candidato “b” impugna a mesma regra do aludido edital, com base nos mesmos fatos e fundamentos jurídicos. Também nessa hipótese, a resposta da teoria da *tria eadem* é clara: não há litispendência, visto que diversas as partes.

Situação similar se verifica com os direitos transindividuais.

Caso ocorra determinado dano ambiental decorrente da contaminação de rios por detritos oriundos da atividade de mineração, todos os colegitimados indicados no art. 5º da Lei nº 7.347/85⁴ po-

23.333, rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 29.10.1999.

4 Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
I - o Ministério Público;

derão ingressar com ação civil pública requerendo a condenação em dinheiro e a reparação do bioma afetado e adoção de medidas preventivas.

Mesmo que todas as ações sejam idênticas no que tange à causa de pedir e ao pedido, o sistema clássico do processo civil individual, que encontra na tríplice identidade um de seus pilares, indica que não haveria litispendência, porquanto diversas as partes processuais no polo ativo.

É bem verdade que o microsistema das ações coletivas, aí incluído aquele previsto na Lei nº 7.347/85, tem vários institutos que tentam evitar o risco de decisões contraditórias e o a movimentação do Poder Judiciário para tratar da mesma lide mais de uma vez, a exemplo da prevenção do juízo que receber a primeira ação civil pública para demandas com a mesma *causa petendi* ou o mesmo objeto (art. 2º, parágrafo único), a admissão de litisconsórcio facultativo entre órgãos do Ministério Público (art. 5º, § 5º), a possibilidade de execução por quaisquer dos colegitimados caso aquele que propôs a ação não o fizer em 60 dias do trânsito em julgado (art. 15), a coisa julgada *erga omnes* e *secundum eventum litis* (art. 16).

De todo modo, a teoria positivada no Código de Processo Civil de 1973 e também reproduzida na codificação vigente, por si só, não apresenta resposta satisfatória para esses casos, bem como para todos aqueles em que há um direito que diga respeito à coletividade, o que fez a doutrina cogitar de outras teorias para a verificação, em certas e limitadas hipóteses, da litispendência e da coisa julgada.

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Nesse sentido, destaco as lições de Marinoni e Mitidiero (2010, p. 311):

Embora o critério da tríplice identidade tenha sido positivado entre nós, é possível ainda co-
tejar ações pelo critério da relação jurídica-base
e chegar-se à conclusão de que há, por exem-
plo, litispendência ou coisa julgada entre duas
ações sem que essas tenham as mesmas partes,
causa de pedir e pedido. Isso porque o critério
fornecido pelos tria eadem pode ser insuficiente
para resolver problemas atinentes à identifica-
ção e semelhança entre ações em determinadas
situações. Nesses casos, além de empregar-se o
critério da tríplice identidade, pode-se recorrer
subsidiariamente ao critério da relação jurídica
base, que requer a comparação entre as relações
jurídicas afirmadas em juízo, para saber-se se há
ou não há litispendência ou coisa julgada em de-
terminado contexto litigioso.

Didier Júnior (2009. p. 479) também admite a utilização da
teoria da relação jurídica-base para apurar a semelhança e identidade
de ações:

Cumprе lembrar, ainda, que é possível cogitar de
litispendência/coisa julgada mesmo sem a exis-
tência da chamada tríplice identidade (art. 301,
§2º, do CPC). No âmbito das causas coletivas, a
verificação da litispendência e da coisa julgada
prescinde de identidade de partes (basta a identi-
dade do pedido e da causa de pedir). Nas causas
coletivas, há inúmeros co-legitimados legalmen-
te autorizados a atuar na defesa do mesmo inte-

resse, do mesmo direito, cuja titularidade pertence a um único sujeito de direitos (a coletividade). Logo, o que importa para a configuração da identidade de demandas é a precisa correspondência entre o pedido e a causa de pedir, uma vez que vários são os legitimados a demandar no interesse do sujeito titular da relação substancial deduzida (“o agrupamento humano”).

Pertinente, ademais, a contribuição de Oliveira (2009), ao asserir que:

O Código de Processo Civil adotou, expressamente, a teoria da tríplice identidade pelo que dispõe o artigo 301, §§ 1º e 3º, afirmando que há litispendência e coisa julgada quando uma ação é repetida estando ainda em curso, ou quando já teve trânsito em julgado, respectivamente. O parágrafo 2º, por sua vez, determina que uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Pela literalidade do artigo, o ordenamento processual brasileiro entende que, para que seja reconhecida a identidade entre demandas é necessário que em duas ações estejam presentes todos os elementos que a lei discrimina. Assim, a litispendência e a coisa julgada devem ter identidade dos três elementos a fim de que se possa determinar a extinção da segunda demanda proposta. Pode ocorrer, no entanto, que a identidade de ações não ocorra, mesmo se houver identidade de partes, desde que estas estejam em situação jurídica diversa, mesmo com identidade de cau-

sa de pedir e de pedido; da mesma forma pode ocorrer que ocorra identidade de demandas se dois sujeitos diferentes propõem duas ações com os mesmos elementos objetivos, desde que os autores o façam ocupando a mesma posição jurídica: como por exemplo, vários credores ou devedores solidários, condôminos de um imóvel, o alienante e o adquirente; ou ocupando posições jurídicas diversas, como na qualidade de representante ou sucessor de outro sujeito.

[...]

Para a coincidência de demandas, portanto é preciso, não só do mesmo pedido e causa de pedir, mas exige-se, também, que as partes estejam ocupando a mesma posição, ou seja, que o autor demande na mesma qualidade e que o réu também ocupe a mesma posição que ocupou na primeira ação.

Ponto sempre nodal diz respeito às ações reais, uma vez que, na perspectiva da teoria da tríplice identidade, a causa de pedir deve detalhar os fatos e os fundamentos jurídicos, como exigido nas ações de direito pessoal, impondo ao autor o dever de fundamentar a petição inicial com a precisa indicação da coisa e da causa de pedir remota que assume a função de parâmetro para a individualização da demanda.

Exemplo oferecido por José Rogério Cruz e Tucci (2001): ajustada a construção de determinada obra, pela qual o contratante deveria, à sua escolha, receber 200 libras ou o cavalo do devedor. Em seguida, este era vendido ao construtor por preço certo. Ajuizada ação ex empto para que o

vendedor fosse condenado a entregar o cavalo, não restou comprovada a respectiva compra, e, por via de conseqüência, o pedido foi julgado improcedente. Ora, tal sentença não impede que o construtor, que havia perdido a demanda, pleiteie o mesmo cavalo, em nova demanda fundada na causa derivante do ajuste relativo à obra encomendada, isto ocorre justamente porque as causas de pedir remota são diversas nas duas demandas, o que descaracteriza a coincidência de demandas.

Ocorre que a teoria da tríplice identidade encontra-se longe de solucionar todas as celeumas no campo da identificação de demandas, conforme se verá adiante. Talvez a sua utilidade prática esteja em estabelecer um ponto de partida razoável para a individualização de ações, mas não deve ser o único critério adotado, uma vez que insuficiente.

A doutrina parte, portanto, para a adoção de critérios subsidiários que sirvam à difícil tarefa de identificação de demandas, como por exemplo, a análise da questão jurídica discutida no processo, a fim de solucionar problemas processuais que ameaçam a segurança jurídica.

[...]

No prisma da teoria da identidade da relação jurídica, o problema da identificação de ações deve ser solucionado a partir do exame da coincidência ou não da relação jurídica (*eadem res*). E, por identidade da relação jurídica, entende-se a coincidência de determinada obrigação de uma pessoa em relação à outra, pouco importando sua

natureza: de direito pessoal ou de direito real, que não poderia ser individuada pela regra dos *tria eadem*.

Gidi (1995), referindo-se ao mesmo tipo de problema no âmbito do processo civil coletivo, ensina:

É preciso ressaltar que, se entre uma ação coletiva do CDC e uma ação civil pública, uma ação popular, um mandado de segurança coletivo ou qualquer outra ação coletiva, ocorrer a identidade de causa de pedir e de pedido, haverá litispendência entre essas duas ações. Serão a mesma e única ação coletiva, apenas propostas com base em leis processuais diferentes (GIDI, 1995, p. 219).

[...]

Poder-se-ia argumentar que não haveria litispendência entre duas ações coletivas em defesa de uma mesmo direito material, se interpostas por diferentes legitimados (dentre aqueles constantes no art. 5º da LACP ou do art. 82 do CDC). Afinal, dir-se-ia, ainda que a causa de pedir e o pedido sejam os mesmos, as partes não seriam. Em que pese o fato de as pessoas não serem empiricamente as mesmas, entendemos que, para efeito de legitimidade, litispendência, efeitos da sentença e sua imutabilidade (autoridade da coisa julgada), juridicamente, trata-se da mesma parte. Por outro giro, as partes são consideradas as mesmas pelo direito positivo, muito embora, empiricamente, no mundo naturalístico, não o sejam (GIDI, 1995, p. 223-224).

[...]

É preciso, pois, encontrar no sistema do direito positivo brasileiro, solução para esse inconveniente: a) de lege lata, a interpretação mais correta do sistema, para a solução do impasse criado pela existência de “duas” ações coletivas “idênticas” (com as mesmas partes, no sentido acima, mesma causa de pedir e mesmo pedido), é a aplicação dos dispositivos do CPC no que toca à matéria, mesmo porque assim dispõe, expressamente, o próprio CDC (art. 93, II, *in fine*). [...] No caso de duas ações coletivas, o potencial conflito é evidente, pelo que somente uma dessas deve prosperar. E nem seria de se esperar o prosseguimento de duas ações coletivas exatamente com o mesmo fim. [...] Desse modo, impõe-se que seja extinto o segundo processo, naquilo que coincidir com o primeiro, prosseguindo o feito no juízo prevento. À entidade autora do processo extinto resta, apenas, a possibilidade de intervir no processo remanescente como assistente litisconsorcial (GIDI, 1995, p. 218-219).

Como é de fácil percepção, o que preocupa os processualistas acima citados, muito além de filigranas processuais estéreis, é o gravíssimo risco de decisões conflitantes, mormente em casos de direitos transindividuais, o que acarretaria inegável mácula à segurança jurídica e à exigência de coerência da função jurisdicional.

De acordo com essa corrente doutrinária, a tríplice identidade, conquanto positivada e relevante para a aferição da identidade e da similitude de demandas, não seria a única voltada esse fim, podendo o intérprete se socorrer da identidade da relação jurídica-base nos

casos em que, não obstante diverso o pedido, a causa de pedir e as partes, as demandas se referissem essencialmente aos mesmos fatos e à mesma questão jurídica.

Em outros termos, a *causa petendi* deve prevalecer na análise da identidade de demandas, porquanto, entre os elementos da ação, é a que constitui o ponto tangencial mais direto entre o processo e o direito material, o elo entre os fatos narrados na demanda jurisdicionalizada e a norma de direito material que se pretende ver aplicada.

Essa concepção já foi contemplada por alguns tribunais brasileiros, inclusive o Superior Tribunal de Justiça^{5 e 6}, consoante se vê abaixo:

Apesar da sensível evolução em outras searas, o reconhecimento da litispendência com base em teorias outras que não a *tria eadem* sempre foi encarado com reservas no âmbito das ações eleitorais de cassação, conforme abaixo discriminado.

1.3 Litispendência nas ações eleitorais de cassação e a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral

O Tribunal Superior Eleitoral sempre adotou visão tradicional

5 “A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, a ocorrência de litispendência ou coisa julgada entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, entendendo-se que tais fenômenos se caracterizam quando há identidade jurídica, ou seja, quando as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas” (MS nº 18.666, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Seção, DJE de 7.10.2013).

6 [...] 4. A teor do § 1º do art. 301 do CPC, “caracteriza-se litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada”. A identidade entre as ações, por seu turno, pressupõe a igualdade das partes, da causa de pedir (próxima e remota) e do pedido (mediato e imediato). 5. Não obstante o pedido imediato seja diverso, ambas as ações têm idêntico pedido mediato - o retorno à titularidade do Ofício do Registro Civil, Títulos e Documentos da comarca de Balneário Camboriú - evidenciando, desse modo, a ocorrência de litispendência. [...] (AgR-AREsp nº 12.430, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, DJE de 25.6.2012).

no que diz respeito ao reconhecimento da litispendência, divisando – de forma abstrata até – as consequências jurídicas de cada uma das ações eleitorais pós-pleito, voltadas à impugnação do diploma e/ou do mandato.

Por isso, a jurisprudência há muito se inclinou no sentido de que *“de que a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral e o Recurso Contra Expedição de Diploma são instrumentos processuais autônomos com causa de pedir própria.”*⁷. Na mesma oportunidade, ficou registrado que *“a jurisprudência da Corte caminha no sentido de que quando o RCED baseia-se nos mesmos fatos de uma AIJE, julgada procedente ou não, o trânsito em julgado desta não é oponível ao trâmite do RCED”*.

Desde tal julgado até muito recentemente, o Tribunal manteve esse entendimento, assentando a inexistência de litispendência quase como um automatismo⁸.

Embora tratando especificamente da reunião de ações – e não de litispendência – Costa (2016) teceu a seguinte crítica à posição jurisprudencial antes referida:

Um mesmo fato ou conjunto de fatos pode ser causa de pedir de diversas ações eleitorais. Um candidato que se utiliza de um serviço público para cabalar votos para si pode sofrer o ajuizamento de uma ação de investigação judicial eleitoral (AIJE), por abuso do poder político, uma representação por conduta vedada aos agentes

7 RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 28015, Acórdão de 25/03/2008, Relator(a) Min. JOSÉ AUGUSTO DELGADO, Publicação: DJ - Diário da Justiça, Data 30/04/2008, Página 5.

8 RCED 692, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DEJ de 1º.9.2009; AgR-AI 3379-91, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 8.8.2011; AgR-AI 10001-73, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 11.2.2014; REspe 621-19, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 19.2.2016.

públicos, uma ação de impugnação de mandato eletivo (AIME), acaso eleito, como também recurso contra a expedição de diploma (RCED). Normalmente, não raro todas essas ações terminavam sendo propostas com as mesmas provas, a mesma redação, os mesmos pedidos, gerando uma infinidade de atos processuais repetidos e desnecessários, cuja irracionalidade ressaltava. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral rejeitou, ao longo do tempo, as tentativas de unificação dos processos por meio da invocação da conexão ou da continência. Distinções sibilinas foram feitas, a partir de uma equivocada teoria da inelegibilidade, para justificar a diferença substancial entre essas demandas, chegando-se até a ser dito que a AIJE seria uma ação diferente da AIME porque naquela haveria decretação de inelegibilidade, enquanto nesta, a cassação do mandato. Com essa distinção infundada dogmaticamente, houve uma autorização para que a prática forense gestasse toda sorte de ações baseadas no mesmo fato, gerando uma carga de trabalho tão excessiva quanto desnecessária para a Justiça Eleitoral.

À exceção da parte atinente ao cabimento do RCED para combater o abuso do poder político⁹, as considerações acima são absolutamente pertinentes.

Quem tem o mínimo de experiência na prática forense eleitoral já se deparou inúmeras vezes com ações rigorosamente idênticas, propostas pelas mesmas partes e com base nos mesmos fatos, mas

⁹ A atual redação do art. 262 do Código Eleitoral, conferida pela Lei nº 12.891/2013,

com *nomen juris* diferentes, ora representação fundada em descumprimento da Lei nº 9.504/97, ora ação de investigação judicial eleitoral ou ação de impugnação de mandato eletivo. Ações diversamente cognominadas, mas em tudo iguais – inclusive quanto ao teor da petição inicial e às provas apresentadas ou cuja produção se requeria.

Muitas vezes – em odiosa prática sufragada por infeliz jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral¹⁰ –, as tais múltiplas ações narravam apenas o fato, sem nenhuma abordagem específica quanto aos fundamentos jurídicos ou ao pedido adequados à espécie de ação típica proposta. Ou seja, eram ações idênticas.

Ainda assim, o Tribunal Superior Eleitoral, partindo de uma premissa abstrata e exageradamente arraigada aos conceitos típicos do processo individual, negava aprioristicamente a ocorrência de litispendência (e também de coisa julgada material), contribuindo ainda mais para a multiplicidade de ações, e para o desperdício de atividade judicante e aumentando os riscos à segurança jurídica.

Essa concepção, entretanto, precisava ser revista, a partir da especificidade dos bens jurídicos tutelados nas ações eleitorais típicas.

somente permite a propositura do RCED nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade.

10 Entre outros – que relativizam a dedução de pedido genérico ou inadequado ou ausência de capítulo específico atinente aos fundamentos jurídicos do pedido –, cita-se: “*Não houve violação aos arts. 128, 460, 512 e 513, do CPC, ou reformatio in pejus, alegada em função da ausência de pedido expresse sobre a decretação de inelegibilidade na petição inicial, pois o réu se defende dos fatos que lhe são imputados. A primeira página da petição inicial menciona a prática de abuso de poder econômico, o que, nos termos do art. 1º, I, da LC nº 64/90, conduz à decretação de inelegibilidade*” (RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 28395, Acórdão de 16/10/2007, Relator(a) Min. JOSÉ AUGUSTO DELGADO, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 1, Data 09/11/2007, Página 184).

1.4 A lide eleitoral e a transindividualidade como regra

Já é praticamente imortal a concepção de Carnelutti segundo a qual a lide é o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.

Essa definição sintetiza muito bem o que sucede no processo civil de cunho individual. Sobre determinado bem da vida pode haver a disputa entre duas ou mais pessoas, mas somente a uma (ou algumas) delas a lei atribui razão ou titularidade do bem jurídico. Aquele que se diz titular desse direito (autor), uma vez frustrada a sua pretensão ao bem da vida e vedada a vingança privada, pleiteia ao Estado-juiz que aplique o direito ao caso concreto e exare provimento jurisdicional substitutivo da vontade da parte que resistiu a sua pretensão (réu). Esta parte, por sua vez, pode reconhecer a justeza da pretensão antes ou durante o processo jurisdicional, assim como pode – o é o que ocorre costumeiramente – negar a existência de direito do autor e aguardar pelo provimento jurisdicional. Nessa última hipótese, o Estado-juiz, entre outros provimentos juridicamente possíveis, pode dar razão ao autor e entregar-lhe o bem da vida pretendido (em regra, no entanto, entrega um pedaço de papel que dá ao autor a faculdade de pleitear a execução do título judicial, em fase específica do processo, a qual poderá perdurar por algum – ou muito – tempo).

Conquanto seja a regra do processo civil individual, tal não se verifica no processo eleitoral, em especial nas ações impugnativas do registro, do diploma e do mandato.

Em primeiro lugar, porque o bem jurídico disputado entre candidatos e partidos não lhes pertence, mas, sim, ao povo soberano.

Em segundo lugar, porque, conforme referido alhures, os co-legitimados para as ações eleitorais típicas voltadas *lato sensu* à impugnação do mandato, quando vão a juízo, não buscam resguardar direito próprio. Agem como verdadeiros substitutos processuais da

coletividade.

Ademais, para o processo eleitoral, é indiferente a resistência do réu para a instauração e desenvolvimento do processo no qual se discuta, entre outras matérias, cassação de registro, diploma, mandado ou mesmo declaração de inelegibilidade.

Por fim, ao término do processo, o Estado-juiz não entrega o bem jurídico pretendido ao autor; apenas aplica corretamente a lei eleitoral. O eventual benefício de quem propõe a ação é meramente reflexo, tal como sucedia na extinta possibilidade de assunção do segundo colocado nas hipóteses em que anulados até 50% dos votos válidos.

Sob esse prisma, o processo eleitoral se distancia sobremaneira do processo civil individual de cunho patrimonialista, para o qual o conceito de lide supracitado foi adequadamente talhado. Nessa linha, elucidativas as palavras de Gresta (2016, p. 109-111), que ressalta a impertinência da transposição do aludido conceito de lide para o Direito Eleitoral:

A escola italiana de processo civil que se firmou, no Brasil, a partir de Liebman tem nas lições de Carnelutti um de seus pilares mais relevantes. Este autor apresenta a noção de lide como “conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida”, que abre ensejo para a estruturação de procedimentos polarizados: uma das partes que ostenta a pretensão, tem a intenção de submeter a outra a seu interesse, mas esta lhe oferece resistência. Pretensão e resistência são os elementos que permitem situar as partes – autor e réu – nos polos da ação. Ao final, o bem jurídico em disputa é outorgado a uma das partes, que se sagra vencedora.

A perspectiva de estruturação da ação a partir

do conceito de lide é patrimonializada. O autor quer acrescer algo a seu patrimônio jurídico, enquanto o réu não quer que seu patrimônio jurídico seja diminuído. Sorve o conceito, aqui, da noção de direito subjetivo oriunda da teoria de Rudolf Von Ihering. Para este, direito subjetivo é “interesse juridicamente protegido”, ou seja, aquele interesse que, por se merecer a proteção do Estado (via direito objetivo), passa a integrar o patrimônio do sujeito, que então poderá defendê-lo de violações, preservando, a um só tempo, seu patrimônio e a ordem jurídica.

[...]

Ocorre que a noção carneluttiana de lide e de seus desdobramentos são inadequados para encaminhar a compreensão das ações eleitorais destinadas a resguardar a legitimidade de candidaturas, diplomas e mandatos. Nas ações eleitorais em comento, a pretensão não concerne à submissão do interesse do réu ao do autor, de modo que a procedência da ação, apenas de modo reflexo e secundário, faz acrescer algo ao patrimônio jurídico do autor. Vale dizer: os bens jurídicos que a AIRC, a AIJE, as Representações Adequadas, a AIME e o RCED resguardam alcançam uma dimensão objetiva, de caráter difuso e não patrimonializado, que diz respeito à legitimidade democrática da disputa eleitoral e de seus resultados.

Posição similar é preconizada por Jorge (2016, p. 79), *in verbis*:

Com efeito, a democracia é um dos valores estruturantes do Estado brasileiro. A democracia representativa é a forma típica de o povo exercer o seu poder por intermédio de representantes eleitos pelo voto popular. Por isso, todas as vezes que se propõe uma demanda eleitoral, o que está em jogo, o alvo da proteção, é a democracia popular.

A tutela da liberdade do voto, da igualdade dos candidatos, a normalidade das eleições, a transparência da campanha, a ética e a moralidade do pleito e etc. têm, sempre, como alvo a tutela da democracia popular.

As regras que envolvem o sufrágio, o exercício da democracia direta, tais como o plebiscito e o referendo, o pluralismo político, a fidelidade partidária, a capacidade eleitoral ativa e passiva, etc., e que estão previstas no Texto Constitucional e em leis extravagantes, são de interesse direto de toda a coletividade, e não apenas daqueles que estejam envolvidos no pleito eleitoral.

A proteção preventiva e corretiva da ordem democrática brasileira é interesse do Estado e da sociedade, e jamais um interesse próprio ou exclusivo ou privado de qualquer pessoa. Os atores ou partícipes do sufrágio popular, por exemplo, não agem per si ou para si, mas em prol de uma democracia representativa, que é o modelo pelo Estado brasileiro.

Ainda que o objeto em discussão seja, por exemplo, uma “impugnação de registro de candidatura”, o que se pretende com uma demanda eleitoral é a proteção da própria democracia.

[...]

Por isso é que todas as demandas são de natureza coletiva. São propostas por entes coletivos e, regra geral, em legitimação concorrente e disjuntiva (partidos políticos, coligações e Ministério Público, e o candidato, que atua como portador ideológico da sociedade).

Ademais, todas as demandas tutelam um interesse supraindividual e, de forma mediata ou imediata, o sufrágio popular (proteger a liberdade de escolha do eleitor, a isonomia, a normalidade e legitimidade do pleito eleitoral, a probidade administrativa).

Em suma, são coletivas porque os legitimados são coletivos e o objeto tutelado é igualmente coletivo (difuso).

Portanto, na linha do que defendido acima, pode-se afirmar com alguma certeza que os bens jurídicos tutelados por meio das ações eleitorais típicas são de natureza difusa, donde se extrai a impertinência da aplicação desavisada de institutos típicos do processo civil de cunho patrimonialista, tal qual a rígida e inflexível incidência da teoria da tríplice identidade.

Conquanto essa ótica não seja necessariamente nova, ela só foi adotada recentemente pela Justiça Eleitoral como parâmetro para a verificação da existência de litispendência e coisa julgada.

1.5 A litispendência com base na identidade da relação jurídica: quebra de paradigmas jurisprudenciais

Conforme já salientado, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral sempre foi no sentido da impossibilidade de verificação de litispendência entre ações eleitorais impugnativas do registro, di-

ploma ou mandato, adotando-se critério apriorístico e abstrato para justificar a suposta diversidade da causa de pedir, do pedido e das consequências jurídicas.

Apesar de esse entendimento ter sido seguido pela grande maioria dos tribunais eleitorais, houve alguns julgados em sentido contrário, entre os quais se destacam:

[...]

I – Nota-se que o recorrente traz exclusivamente como causa de pedir os mesmos fatos descritos na Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 197-70, utilizando, inclusive, cópia integral daqueles autos como prova emprestada no presente feito.

*II – Assim é que, reiterando os exatos fatos e argumentos já postos em discussão no âmbito de outra relação processual, **imperiosa a aplicação da teoria da identidade da relação jurídica, segundo a qual é necessário recorrer-se “subsidiariamente ao critério da relação jurídica base, que requer a comparação entre as relações jurídicas afirmadas em juízo, para saber-se se há ou não litispendência ou coisa julgada em determinado contexto litigioso.”***

[...]

(TRE-RJ, RCED nº 31-32, rel. Fábio Uchoa Pinto de Miranda Montenegro, DJE/RJ de 2.8.2013, grifo nosso.)

[...]

2 - Sabe-se que o Tribunal Superior Eleitoral tem reiteradamente afastado a litispendência entre os feitos eleitorais, por considerá-los autônomos, com causas de pedir próprias e conse-

quências distintas. Esse entendimento, todavia, não pode ser aplicado de forma generalizada e abstrata, sob pena de fugir do real significado da litispendência, que somente pode ser apurada no caso concreto, tudo a depender da delimitação feita pelo autor da ação, pois, embora tenham causas de pedir próprias, há certa identidade entre seus fundamentos jurídicos.

3 - Analisando as duas ações, constata-se que, de fato, há identidade de partes, de causa de pedir e pedido.

4 - Com efeito, nesta AIME figuram como parte o Ministério Público Eleitoral e a Impugnada. Na AIJE, o Parquet ajuizou a ação contra a ora Impugnada e outros 3 em litisconsórcio passivo facultativo.

5 - Os fatos são idênticos, tanto que a inicial da AIME é a transcrição da inicial da AIJE.

6 - O pedido veiculado na AIJE é mais amplo que aquele veiculado nesta AIME, já que naquela, além de cassar o diploma, visa-se ainda aplicação de multa e decretação de inelegibilidade, enquanto nesta somente visa-se a cassação do mandato eletivo.

7 - Em casos tais, falar que as ações possuem causa de pedir própria ou mesmo que possuem consequências distintas, seria dar mais valor a literalidade das palavras que a sua própria essência, desvirtuando assim o próprio instituto da litispendência, pressuposto processual negativo de valiosa utilização, mormente nos dias de hoje em que o Poder Judiciário como um todo sofre com o acúmulo de processos.

8 - Preliminar de litispendência acolhida. Processo extinto sem resolução de mérito.

(TRE-ES, AIME nº 2247, rel. Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha, DJE/ES de 15.5.2013.)

A virada jurisprudencial no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral ocorreu apenas em 12.11.2015¹¹, por ocasião do julgamento do REspe nº 3-48, de relatoria do Ministro Henrique Neves, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. LITISPENDÊNCIA.

1. A litispendência entre feitos eleitorais pode ser reconhecida quando há identidade da relação jurídica-base das demandas, não sendo possível afirmar aprioristicamente e de forma generalizada a impossibilidade de sua ocorrência.

2. As análises das situações fáticas e de direito que impõem o reconhecimento da litispendência devem ser feitas à luz do caso concreto.

3. A litispendência pode ser verificada quando há plena identidade de fatos e provas já examinados pela instância julgadora em feito anterior, sem que se tenha elemento novo a ser considerado, como, por exemplo, quando descobertas novas provas ou se pretenda a reunião de fatos isolados que, por si, podem ser insignificantes, mas no conjunto são aptos a demonstrar a quebra dos

¹¹ Curiosamente, embora tenha alterado jurisprudência firmada há mais de década, não se cogitou de aplicar o art. 16 da Constituição Federal a essa “viragem jurisprudencial”.

princípios constitucionais que regem as eleições.
4. Hipótese em que o Tribunal de origem registrou a completa identidade entre os fatos apurados no feito e os examinados em representação anterior, cujo pedido foi julgado procedente para cassar o mandato do representado. Litispendência reconhecida.

Em seu voto, o Ministro Henrique Neves da Silva, após fazer breve menção à jurisprudência até então consolidada, passou a abordar a insuficiência da teoria da tríplice identidade para a resolução de todos os problemas atinentes à identidade de ações¹², buscando nas regras do processo coletivo balizas para a fixação de uma nova perspectiva sobre a matéria, a evitar os efeitos deletérios de decisões contraditórias fruto da alta rotatividade da composição das cortes eleitorais¹³.

Os critérios sugeridos pelo relator e acolhidos pela maioria do Tribunal (vencida a Ministra Luciana Lóssio) foram os seguintes:

- a) a litispendência entre feitos eleitorais pode ser reconhecida quando há identidade da relação jurídica-base das demandas, não sendo possível

12 Sua Excelência destacou, em determinada passagem do voto: “Assim, a primeira premissa a considerar neste julgamento é no sentido de que: a teoria da tríplice identidade não é suficiente para resolver todas as questões relativas às demandas repetidas, cabendo investigar a identidade da relação jurídica para resolver a questão”.

13 Sua Excelência destacou:

“Por último, mas talvez o ponto mais importante dessa análise, deve ser lembrado que a composição das Cortes Eleitorais é marcada pela rotatividade de seus membros que possuem mandatos de dois anos, admitida única recondução.

Com isso, não é estranho que durante o processo eleitoral haja alternância dos julgadores ou a participação de membros substitutos.

Essa característica própria da Justiça Eleitoral, se de um lado é salutar por afastar a e tagnação e a concentração do controle sobre as eleições nas mãos de um mesmo grupo,

- afirmar aprioristicamente e de forma generalizada a impossibilidade de sua ocorrência.
- b) as análises das situações fáticas e de direito que impõem o reconhecimento da litispendência devem ser feitas à luz do caso concreto.
- c) a litispendência pode ser verificada quando há plena identidade de fatos e provas já examinados pela instância julgadora em feito anterior, sem que se tenha elemento novo a ser considerado, como, por exemplo, quando descobertas novas provas ou se pretenda a reunião de fatos isolados que, por si, podem ser insignificantes,

de outro, não pode dar azo à quebra do princípio da segurança jurídica e permitir que determinada pessoa seja submetida a duplo julgamento pela mesma instância sobre o mesmo fato, a partir da análise de iguais provas.

[...]

Revela-se, pois, inadequado e despiciendo novo julgamento de processos que, não obstante eventual diversidade quanto à parte legitimada para exercer o polo ativo da demanda, tenha, rigorosamente, a mesma causa de pedir; o mesmo pedido mediato, o mesmo contexto probatório e o mesmo demandado de representação já julgada por este Tribunal. Mais do que isso, constitui estorvo ao regular exercício das funções jurisdicional e administrativa, bem como ao cumprimento de prazos em outros feitos eleitorais.

A própria impugnação do mandato perante a Justiça Eleitoral, qualquer que seja a via, causa comoção e instabilidade institucional no órgão ao qual o mandatário está vinculado, visto que o provimento do pedido e o conseqüente afastamento do titular implicam a anulação, pela via jurisdicional, da vontade popular proveniente das urnas por quebra dos princípios constitucionais que regem as eleições.

Além disso, do ponto de vista social, o julgamento de qualquer ação eleitoral que trata do preenchimento dos cargos políticos, seja qual for o seu resultado, incute nas partes e nos cidadãos a expectativa de estabilização do governo, de definição de quem exercerá o poder em seus nomes por determinado período de tempo, assim como sobre a legalidade ou ilegalidade dos atos praticados pelos candidatos.

Dessa forma, não se mostra válido que a mesma instância jurisdicional, exercendo sua função, aprecie determinada situação fática e a considere como perfeitamente legal e, em outro feito subsequente (quando há, inclusive, a possibilidade de alteração do quadro de intérpretes da lei), a exata situação fática passe a ser considerada como ilegal, sem que haja qualquer nova prova ou elemento essencial descobertos”.

mas no conjunto são aptos a demonstrar a quebra dos princípios constitucionais que regem as eleições.

Vale ressaltar que a divergência do voto da Ministra Luciana Lóssio se restringiu à conclusão da extinção da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo – e não propriamente aos demais fundamentos do voto condutor –, preconizando Sua Excelência a aplicação do art. 96-B da Lei nº 9.504/97 ao caso¹⁴.

Apesar de relevantes as preocupações suscitadas no voto de Sua Excelência, não há como este entendimento prevalecer.

Primeiro, porque não há nada de excepcional na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo que a torne imune à aplicação de regras atinentes à identidade de ações, seja a partir do critério da tríplice identidade, seja a partir da análise com base na identidade da relação jurídica.

Ainda que em se tratando de conexão, relevante mencionar

14 Eis trecho do voto divergente proferido pela eminente Ministra Luciana Lóssio:
“A primeira vez que tive oportunidade de me manifestar sobre o tema foi no julgamento do REspe nº 11-03/SC, de minha relatoria, em sessão do dia 9 de setembro de 2014, o qual se encontra, desde então, com pedido de vista para o Ministro Gilmar Mendes. Em seguida, dando continuidade a reflexão necessária sobre a processualística eleitoral e urna compreensão sistemática da legislação em vigor, iniciou-se o debate sobre o possível reconhecimento da litispendência entre a AIJE e a AIME. Especificamente quanto ao tema ora em debate, identidade entre ação de impugnação de mandato eletivo e ação de investigação judicial eleitoral, no julgamento do REspe nº 2-54/SC, também de relatoria do Ministro Henrique Neves, na sessão de 11.11.2014, esta Corte assentou a impossibilidade de extinção sem resolução do mérito da AIME, pelo reconhecimento da litispendência, tendo em vista sua precedência constitucional. Transcrevo a ementa do acórdão:

[...]

Seguindo a mesma racionalidade desenvolvida por essa Colenda Corte em julgados recentes, e na busca de conciliá-lo com os princípios da celeridade, da economia processual e da segurança jurídica, bem como afastar possível descrédito da Justiça Eleitoral pelo risco de decisões conflitantes e eternização do litígio, foi recentemente publicada a Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015 que introduziu na Lei das Eleições o art. 96-B, expresso nos seguintes termos:

[...]

o escólio de Pereira (2016, p. 79), em tudo aplicável ao tema sob exame:

Não há nenhuma particularidade juridicamente relevante que exclua a AIME das regras de prevenção indicadas neste texto. Não obstante, no TSE já se decidiu que “não há como extinguir a

Vê-se que o legislador confirma e incrementa o entendimento firmado por este Tribunal Superior Eleitoral, porque valida a múltipla via de acesso a Justiça Eleitoral, e busca compatibilizar esse modelo com o princípio da segurança jurídica. Para tanto, em vez da extinção por litispendência, determina a reunião dos vários feitos perante o mesmo juiz ou relator, inclusive quando já houver sentença proferida e, no caso de decisão com trânsito em julgado, reconhece a coisa julgada apenas quando houver plena identidade processual, exigindo, para a continuidade da nova ação, o amparo em novas ou outras provas.

In casu, o acórdão recorrido cassou a sentença de procedência e extinguiu o processo por litispendência, em razão da precedência da AWE que trata dos mesmos fatos, ainda não definitivamente julgada.

Ao assim proceder, entendo ter o TRE/MS contrariado entendimento já sinalizado por esta Corte Superior que, apesar de avançar no sentido de reconhecer a identidade de ações, não encampou a tese da extinção por litispendência da AIME - ação nobre, de precedência constitucional e que naturalmente é ajuizada ao final do processo eleitoral - em razão da pendência de uma AIJE em curso.

Consigne-se, como já afirmado por esta Corte no julgamento do REspe nº 2-54/SC acima referido, bem como no REspe nº 1-67/MG julgado em 4.9.2014, de minha relatoria, redator para acórdão o Ministro Henrique Neves, não ha como extinguir a ação constitucional em razão de litispendência.

[...]

A AIME é remédio constitucional que visa assegurar a lisura do pleito eleitoral e a legitimidade do resultado das eleições. E instrumento processual peculiar, a própria Constituição Federal assegurou um momento estratégico para seu ajuizamento, justamente para viabilizar a coibição das práticas de abuso de poder, fraude e corrupção durante toda a campanha eleitoral, o que só é possível verificar quando terminado o período eleitoral. Dal porque a AIME deve ser proposta no interregno entre a data da diplomação e os quinze dias posteriores.

Nesse contexto, revela-se evidente que o reconhecimento da litispendência envolvendo a AIME, que naturalmente será a última ação a ser proposta, terminaria por obstar o exercício dessa garantia constitucional, em sentido oposto a vontade do legislador constituinte.

À luz do que foi exposto acima, constata-se que também o artigo 96-B da Lei 9504/97, introduzido pela Lei 13.165/2015, que recentemente entrou em vigor, busca preservar a segurança jurídica pela determinação de reunião das ações eleitorais que tenham por objeto os mesmos fatos, e não a extinção de uma delas”.

AIME, ação de índole constitucional, pela mera circunstância da existência de ações anteriores”. Não é possível concordar. Os fenômenos da litispendência e da coisa julgada (e da conexão) não excluem de seus campos de abrangência as ações índole constitucional.

As ações de índole constitucional estão previstas na Constituição Federal especialmente para dificultar a supressão do remédio processual pelo legislador ordinário, como já explicava Buzaid. O bem jurídico tutelado pela AIME (normalidade e legitimidade da eleição, sem abusos) pode ser tutelado em uma AIJE, em uma Representação ou em qualquer outra ação eleitoral típica (ou atípica).

[...]

O mandado de segurança também tem índole constitucional. Atualmente, no entanto, não oferece nada que não esteja contemplado pela tutela das obrigações de fazer e não fazer. E parece evidente que a sede constitucional não outorga ao MS nenhuma técnica processual que o CPC (sede infraconstitucional) não pudesse outorgar. O abuso de poder não ficaria imune ao controle jurisdicional se houvesse a supressão do inciso LXIX do art. 5º da Constituição Federal. E o mandado de segurança, abstratamente considerado, não é mais (nada mais) em relação a uma demanda contra a administração que tenha um pedido (imediato) mandamental.

Para insistir, se não houvesse previsão alguma de natureza processual (constitucional ou infraconstitucional) todos os direitos materiais tutela-

dos pela AIME (ou pela AIJE) estariam assegurados pelo direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional. Caberia ao Judiciário conceber técnicas adequadas. Supor o contrário é imaginar que poderia haver a garantia constitucional da legitimidade das eleições sem instrumentos aptos à proteção, à tutela deste direito, o que é inconcebível.

Por tais razões não é possível concordar com o raciocínio jurídico do precedente do TSE. Não é porque a AIME está na Constituição que deve ser reconhecida como o “principal meio processual para se buscar a desconstituição do mandato” (REsp nº 254). A AIME é apenas mais um meio processual. A sede constitucional, portanto, só tem relevância apontada por Buzaid (dificultar a supressão pelo legislador infraconstitucional. Aliás, também para reiterar, como há meios processuais hábeis na legislação infraconstitucional (AIJE e Representações), a desconstituição do mandato prescinde da AIME em sede constitucional.

A despeito do acerto dessas considerações, vale ressaltar que os precedentes citados no voto da Ministra Luciana Lóssio e também pelo articulista acima, REspe nº 1-67 e REspe nº 2-54, tratavam de situação diversa, de modo que a impossibilidade da extinção da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo em ambos os casos decorreu de outras particularidades.

No primeiro caso, o principal fundamento adotado pela maioria foi a propositura da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo com base no “conjunto da obra”, ou seja, a partir da reunião de fatos que, conquanto isoladamente não aparentassem graves o suficiente

para atingir o registro ou diploma em sede de ações de investigação judicial eleitoral anteriormente ajuizadas, poderiam sê-lo quando reunidos na ação constitucional. A rigor, neste caso, não haveria sequer litispendência, pois havia diversidade das relações jurídicas discutidas nas AIJEs e na AIME.

Já o REspe nº 2-54 tratou de hipótese em que a AIME veiculava um fato a mais do que a AIJE antes ajuizada, o qual supostamente, na linha articulada no recurso, seria suficiente para ensejar a procedência da ação constitucional. Este (a diversidade da *causa petendi*) foi o principal fundamento do *decisum*, embora de fato a questão precedência constitucional da AIME tenha sido aventada como reforço argumentativo.

Aliás, não obstante a inegável relevância da quebra de paradigma do REspe 3-48, para considerar possível a verificação da litispendência a partir da identidade da relação jurídica-base, é de extrema relevância que o entendimento não seja inadvertidamente transformado, em tese, aplicável a todo e qualquer processo. Vale lembrar, conforme constou da ementa e do voto do relator naquele caso, que ficou registrado no acórdão regional, insuscetível de revisão em sede extraordinária, a premissa de que a AIJE e AIME versavam exatamente sobre os mesmos fatos, tinham o mesmo contexto de prova e foram ajuizadas pela mesma parte. Ou seja, a AIME era uma cópia reprográfica da primeira ação, apenas com alteração da primeira folha da petição inicial e do *nomen juris* da ação.

É bem verdade que tais peculiaridades não alteram a orientação – decorrente da natureza do processo eleitoral, de índole coletiva – de que é possível verificar a litispendência e a coisa julgada a partir da identidade da relação jurídica-base e do contexto de provas, a despeito de quem figure no polo ativo das demandas.

Porém, outras questões – tais como a litispendência parcial ou a apresentação de novas provas em ação que verse do mesmo fato – não foram definitivamente apreciadas no referido precedente. Para tais hipóteses, afigura-se muito útil o estudo e a aplicação do art.

96-B da Lei nº 9.504/97, incluído pela Lei nº 13.165/2015 e analisado adiante.

2 Conclusão

A identidade e semelhança de ações é tema de extrema relevância para a teoria geral do processo e para o processo eleitoral em particular, tendo em vista os princípios lógicos da razoável duração do processo, da tutela judicial efetiva e da regra da coerência da função jurisdicional.

As bases do processo civil individual patrimonialista, conquanto estejam arraigadas na doutrina e na prática forense, revelam-se insuficientes para a resolução de todos os problemas alusivos à identidade de ações, mormente quando em jogo interesses de natureza difusa e coletiva.

Nas ações típicas de cassação, que tratam essencialmente de bens jurídicos de natureza difusa alusivos à tutela da democracia e da soberania popular, faz-se necessário ir além das regras positivadas na legislação processual comum e conceber técnicas processuais aptas a resolverem os problemas decorrentes do manejo de várias ações de cassação, com todos os seus efeitos deletérios na comunidade política e jurídica, fundadas nos mesmos fatos.

Tais técnicas devem ter como escopo conferir maior racionalidade e coerência à atividade da Justiça Eleitoral, a fim de assegurar a célere e segura resolução das questões atinentes à impugnação dos mandatos.

Nesse sentido, revela-se crucial a virada jurisprudencial no âmbito da Justiça Eleitoral, notadamente no Tribunal Superior Eleitoral, que passou a considerar possível a verificação da litispendência nas ações típicas de cassação a partir da identidade da relação jurídica base, evitando-se, assim, a repetição de ações fundadas nos mesmos fatos, mas apenas com *nomen juris* diversos.

Com base nessa compreensão, o reconhecimento da litispendência demanda: a) identidade da relação jurídica-base das demandas; b) análise das situações fáticas e de direito que impõem o reconhecimento da litispendência devem ser feitas à luz do caso concreto; c) plena identidade de fatos e provas já examinados pela instância julgadora em feito anterior, sem que se tenha elemento novo a ser considerado, como, por exemplo, quando descobertas novas provas ou se pretenda a reunião de fatos isolados que, por si, podem ser insignificantes, mas no conjunto são aptos a demonstrar a quebra dos princípios constitucionais que regem as eleições.

Com o uso dessas técnicas, a jurisdição eleitoral tende a ficar mais efetiva, na medida em que elas permitem a instrução e o julgamento uniformes de ações eleitorais impugnativas do mandato, contribuindo, assim, para a segurança jurídica, a estabilização dos mandatos e a coerência da função jurisdicional.

REFERÊNCIAS

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1969. v. 2.

COSTA, Adriano Soares da. A reunião das ações eleitorais sobre os mesmos fatos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4628, 3 mar. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46908>>. Acesso em: 3 ago. 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009. v. 1.

GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRESTA, Roberta Maia. Intervenção de terceiros nas ações eleito-

rais coletivas: (novas) perspectivas de coletivização do processo a partir do CPC/2015. *In*: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando Pereira (coord.). **O direito eleitoral e o novo Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 109-111.

JORGE, Flávio Cheim. A ação eleitoral como tutela dos direitos coletivos e a aplicação subsidiária do microsistema processual coletivo e do Código de Processo Civil. *In*: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando Pereira (coord.). **O direito eleitoral e o novo Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil**: comentado artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 22. ed. Rio de Janeiro, Forense. 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Eliane Cruz de. **A Causa de Pedir como elemento identificador da demanda**. Artigo Científico (Especialização) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2009/trabalhos_12009/elianeoliveira.pdf. Acesso em 31.7.2016.

PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. Impactos do NCPC e da reforma eleitoral nas ações eleitorais. *In*: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando Pereira (coord.). **O direito eleitoral e o novo Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral e procedimento**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1.

O CONCEITO DE RENDIMENTO BRUTO NA APURAÇÃO DE DOAÇÕES ELEITORAIS ACIMA DO LIMITE LEGAL: O CASO DOS PRODUTORES RURAIS

Adriano Meireles Borba¹

RESUMO

A legislação acerca das doações eleitorais estipula o limite para as doações financeiras por doador de até 10% do “rendimento bruto” auferido no ano anterior, conforme declaração feita no Imposto de Renda do ano anterior ao pleito. Entretanto, em razão da ausência de definição clara na norma quanto ao que seria “rendimento bruto”, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem considerado a receita total auferida pelo produtor rural como sinônimo do conceito de rendimento bruto. Este estudo, após analisar as normas vigentes e a jurisprudência citada, questiona os fundamentos da interpretação em voga – mais que isso, aponta elementos da norma tributária que, na hipótese de produtor rural, definem rendimento bruto de forma dissonante ao consolidado na jurisprudência da Corte Eleitoral. Ao final, foram sucintamente expostos os impactos do atual posicionamento jurisprudencial, ilustrando como o entendimento vigente provoca efeitos para muito além do patrimônio do doador produtor rural, impactando a própria representatividade da população brasileira no Poder Legislativo.

1 Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso, pós-graduado em Direito Público pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), Analista Judiciário e Chefe de Cartório da 7ª Zona Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso. Integrante do corpo docente da Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso. E-mail : adrianoborba@hotmail.com.br

- PALAVRAS-CHAVE:**
1. Doação eleitoral
 2. Doação acima do limite legal
 3. Produtor rural
 4. Rendimento bruto
 5. Campanha eleitoral

1 Considerações iniciais sobre a doação acima do limite legal: limites da Lei das Eleições e Resoluções do TSE

Com a intenção de coibir que o poder econômico gere um desequilíbrio extremado em campanhas eleitorais, a legislação aplicável ao tema, progressivamente, vem aplicando limites tanto no total de recursos admitidos para as eleições de cada determinado cargo, quanto nas fontes específicas de recursos.

Esse é o principal fundamento às restrições de doações de recursos financeiros por pessoas físicas e jurídicas: para as jurídicas, a restrição atualmente é total²; para pessoas físicas, há limites que levam em consideração a forma de doação (recursos financeiros ou

2 A proibição para doações de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais deu-se inicialmente em 17/9/2015, quando o STF “ *julgou procedente em parte o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4650 para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais*” (conforme notícia à imprensa divulgada na página eletrônica daquela Corte (BRASIL, 2015). Naquele ato, se estipulou que a decisão aplicar-se-ia às eleições de 2016 e seguintes, a partir da sessão de julgamento. No mesmo sentido, a minirreforma eleitoral de 2015, sancionada em 29/9/2015, revogou o artigo 81 da Lei n° 9.504/97 (Lei das Eleições), que autorizava e regulamentava doações de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais. Por fim, a Resolução n° 23.463/2015/TSE, específica para arrecadação e gastos de recursos por partidos políticos e candidatos nas Eleições de 2016, dispõe expressamente ser proibida em campanhas eleitorais a utilização direta ou indireta de recursos doados por pessoas jurídicas, ainda que em exercícios anteriores. A medida contou com forte apoio popular após diversos casos de corrupção envolvendo grandes doações de empresas a vários candidatos, principalmente – mas não exclusivamente – em campanhas presidenciais, onde os beneficiários costumavam ser os três ou quatro candidatos favoritos ao pleito, sendo ditas empresas “curiosamente”, após o pleito, vencedoras de processos licitatórios que rendiam aos cofres da pessoa jurídica muito mais do que o valor doado.

recursos estimáveis em dinheiro – neste último caso, dividido entre bens móveis, imóveis ou serviços, desde que pertençam ao doador ou se trate de serviços prestados pelo doador).

A existência de eventual excesso é apurada mediante cruzamento de informações entre a Justiça Eleitoral (especificamente com relação às doações declaradas como recebidas em campanha) e a Receita Federal (que detém as informações de renda declarada pelo contribuinte doador). Como ensina Edson de Rezende Castro:

“[...] prestadas as contas de campanha, a Justiça Eleitoral envia a relação de doadores à Receita Federal, nos termos da Portaria Conjunta SRF-TSE n. 74, de 10-janeiro-2006 e do art. 25, § 4º, da Resolução TSE nº 23.406/2014, para cruzamento com as informações de renda e faturamento e eventual detecção de excesso de doação. O resultado desse cruzamento, que a Receita Federal envia ao TSE, vai ao Ministério Público Eleitoral para o oferecimento da Representação Especial – com o procedimento do art. 22, da LC nº 64/90 –, visando à imposição da multa e da proibição de contratar com o poder público e à inelegibilidade anexa à decisão de procedência (art. 1º, I, “p”, da LC nº 64/90)” (CASTRO, 2014, p. 385).

Constatado o excesso na doação, não apenas o Ministério Público Eleitoral pode ajuizar a representação, como também qualquer dos legitimados eleitorais clássicos: partido político, coligação ou candidato (GOMES, 2013, p. 347). Mas como o *parquet* é destinatário de comunicação da Receita Federal atestando o excesso (art. 26-B, §2º da Lei Complementar nº 64/1990) – informação de que só disporiam os demais legitimados caso solicitassem em juízo a que-

bra de sigilo para obtenção de informações fiscais –, a legitimidade ativa dos demais atores do pleito é pouco constatada na prática.

O ilícito é de aferição objetiva – portanto, punível sem que se exija comprovação de existência de dolo ou culpa (ALVIM, 2016, p. 477).

A competência para processar e julgar a representação por doação acima do limite legal é do juízo a que se vincula o doador (ou seja, seu domicílio eleitoral), conforme entendimento pacífico do Tribunal Superior Eleitoral³.

A Representação segue o rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 (rito da Ação de Investigação Judicial Eleitoral). Eventual sentença condenatória, além da pena de multa, produz também como efeito secundário a inelegibilidade do doador pelo prazo de oito anos, a contar da decisão (PELEJA JÚNIOR e BATISTA, 2012).

Com relação ao foco deste texto, a Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97) regulamenta, no artigo 23, as doações de recursos por pessoas físicas, e no artigo 24 as vedações ao ato de doar para campanhas eleitorais. Assim, o artigo 23 traz proibição indireta, estabelecendo permissões com limites que, excedidos, caracterizam conduta vedada; já o artigo 24 veda expressamente, ao dispor que as fontes de recurso ali relacionadas não serão aceitas.

Para facilitar o presente estudo, é transcrito abaixo o artigo 23 e §§1º, 3º e 7º da citada norma (excluídos os demais parágrafos do mesmo artigo por tratarem de questões procedimentais). Em sua redação original, a norma em tela assim dispunha:

Art. 23. A partir do registro dos comitês financeiros, pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campa-

3 “A competência para processar e julgar a representação por doação de recursos acima do limite legal é do juízo ao qual se vincula o doador, haja vista que a procedência ou improcedência do pedido não alcança o donatário” (Representação nº 98140 – Rel. Nancy Andrichi – j. 09.06.2011, in (ZILIO, 2014, p. 435).

nhas eleitorais, obedecido o disposto nesta Lei.

§1º. As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas:

I – no caso de pessoa física, a dez por cento dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição;

II – no caso em que o candidato utilize recursos próprios, ao valor máximo de gastos estabelecido pelo seu partido, na forma desta Lei.

[...]

§3º. A doação de quantia acima dos limites fixados neste artigo sujeita o infrator ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso. (grifo do autor).

Após as alterações da Lei nº 12.034/2009, assim ficaram os citados dispositivos:

Art. 23. Pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta Lei.

§1º. As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas:

I – no caso de pessoa física, a dez por cento dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição;

II – no caso em que o candidato utilize recursos próprios, ao valor máximo de gastos estabelecido pelo seu partido, na forma desta Lei.

[...]

§3º. A doação de quantia acima dos limites fixados neste artigo sujeita o infrator ao pagamento

de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso.

[...]

§7º. O limite previsto no inciso I do §1º não se aplica a doações estimáveis em dinheiro relativas à utilização de bens móveis ou imóveis de propriedade do doador, desde que o valor da doação não ultrapasse R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). (grifo do autor).

Anos depois, novas alterações foram levadas a cabo pela Lei nº 13.165/2015, resultando na seguinte redação da Lei das Eleições, nos dispositivos em estudo:

Art. 23. Pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta Lei.

§1º. As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição.

§1º-A. O candidato poderá usar recursos próprios em sua campanha até o limite de gastos estabelecido nesta Lei para o cargo ao qual concorre.

[...]

§3º. A doação de quantia acima dos limites fixados neste artigo sujeita o infrator ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso.

[...]

§7º. O limite previsto no §1º não se aplica a do-

ações estimáveis em dinheiro relativas à utilização de bens móveis ou imóveis de propriedade do doador, desde que o valor estimado não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (grifo do autor).

Por fim, segue o texto atual, após minirreforma eleitoral operada pela Lei n° 13.488/2017:

Art. 23. Pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta Lei.

§1º. As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição.

[...]

§3º. A doação de quantia acima dos limites fixados neste artigo sujeita o infrator ao pagamento de multa no valor de até 100% (cem por cento) da quantia em excesso.

[...]

§7º. O limite previsto no §1º deste artigo não se aplica a doações estimáveis em dinheiro relativas à utilização de bens móveis ou imóveis de propriedade do doador ou à prestação de serviços próprios, desde que o valor estimado não ultrapasse R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) por doador. (grifo do autor).

O quadro esquemático abaixo facilita a visualização das mu-

danças – fruto de contínuo aperfeiçoamento das regras eleitorais, no sentido de evitar a influência meramente econômica no resultado dos pleitos:

ART. 23	LIMITES (art.§1º)	EXCEÇÕES (§7º)	PENALIDADE (§3º)
Lei nº 9.504/97 original	<ul style="list-style-type: none"> Recurso do próprio candidato: limite estabelecido pelo partido Recurso de outras pessoas físicas: 10% dos rendimentos brutos do doador no ano anterior ao pleito 	---	Multa de 5 a 10 vezes a quantia em excesso
Após Lei nº 12.034/2009	<ul style="list-style-type: none"> Recurso do próprio candidato: limite estabelecido pelo partido Recurso de outras pessoas físicas: 10% dos rendimentos brutos do doador no ano anterior ao pleito 	Doações estimáveis em dinheiro, menores ou iguais a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), relativas à utilização de: <ul style="list-style-type: none"> a) bens móveis de propriedade do doador; b) bens imóveis de propriedade do doador 	Multa de 5 a 10 vezes a quantia em excesso

Após Lei nº 13.165/2015	<ul style="list-style-type: none"> Recurso do próprio candidato: limite estabelecido pela lei para o cargo ao qual concorre Recurso de outras pessoas físicas: 10% dos rendimentos brutos do doador no ano anterior ao pleito 	Doações estimáveis em dinheiro, menores ou iguais a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), relativas à utilização de: <ul style="list-style-type: none"> a) bens móveis de propriedade do doador; b) bens imóveis de propriedade do doador 	Multa de 5 a 10 vezes a quantia em excesso
Após Lei nº 13.488/2017 (redação atual)	10% dos rendimentos brutos do doador no ano anterior ao pleito	Doações estimáveis em dinheiro, menores ou iguais a R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) por doador, relativas à utilização de: <ul style="list-style-type: none"> a) bens móveis de propriedade do doador; b) bens imóveis de propriedade do doador; c) prestação de serviços próprios 	Multa de até 100% da quantia em excesso

São observados os seguintes pontos relevantes, com relação aos limites estabelecidos desde o início da regulação em tela:

- Originalmente, distinguiam-se doações de terceiros daquelas feitas pelo próprio candidato, para permitir a este último doações mais vultosas, passíveis de limitação pelo próprio partido

(e este limite simplesmente não existia caso o partido não exercesse tal faculdade). Em 2015, diante do histórico silêncio de partidos sobre o assunto, a própria lei passou a estabelecer tais limites. Dois anos depois, em 2017, nova minirreforma eliminou a diferenciação entre doações de um candidato para si próprio e doações de um terceiro apoiador, passando a considerar o limite para doações como sendo de 10% dos rendimentos brutos do ano anterior do doador, independentemente de ser ele o próprio candidato ou um apoiador.

- As exceções ao limite para doações eleitorais também foram alteradas ao longo das reformas. Inicialmente, não havia previsão legal de exceções (o que obviamente não excluía a possibilidade de que, caso a caso, fossem judicialmente aceitas⁴, principalmente quando a nova legislação passou a dispor expressamente algumas exceções, motivando entendimentos de retroatividade da lei mais benéfica⁵). A par-

4 “REPRESENTAÇÃO. DOAÇÃO DE SERVIÇO ESTIMÁVEL EM DINHEIRO ACIMA DO LIMITE LEGAL. CAIXA DA REPRESENTADA QUE SE MANTEVE INTACTA. APLICAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. 1. A doação de serviço de advocacia, estimável em dinheiro, quando apresenta uma ultrapassagem pequena (1,54%) em relação ao limite legal (artigo 81, §1º, Lei nº 9.504/97), somada ao fato de que não houve saída de qualquer valor do caixa da empresa, deve ser julgada à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, mostrando-se por demais gravosa a aplicação das sanções previstas no artigo 81, §§ 2º e 3º da Lei nº 9.504/97. 2. Representação julgada improcedente”. (TRE-GO. Representação nº 1508, Relator Euler de Almeida Silva Júnior, publicado no DJ, Volume 15239, Tomo 01, em 13/5/2008, página 01).

5 “REPRESENTAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PESSOA FÍSICA. CAMPANHA PO-

tir de 2009, inicia-se um modelo de expressa aceitação de doações estimáveis em dinheiro de bens móveis e imóveis. A prestação de serviços próprios só ingressou como exceção no texto legal após a reforma de 2017 – não obstante a jurisprudência registre, também nesse caso, a equivalência da doação de serviços em relação às demais doações estimáveis admitidas, tanto no âmbito de Tribunais Regionais Eleitorais⁶

LÍTICA. DOAÇÃO. ART. 23, § 1.º, INCISO I, DA LEI nº 9.4504/97. 10% DOS RENDIMENTOS BRUTOS AUFERIDOS NO ANO ANTERIOR AO PLEITO. [...] SERVIÇOS. DOAÇÃO ESTIMÁVEL EM DINHEIRO. VALOR INFERIOR A R\$ 50.000,00. ART. 23, § 7.º, DA LEI nº 9.504/97, CONFORME LEI nº 12.034/09. EXCESSO NÃO COMPROVADO. IMPROCEDENTE. [...] Aplica-se ao presente o § 7.º do art. 23 da Lei nº 9.504/97, acrescentado pela Lei nº 12.034/09, porquanto o novo regramento é mais benévolo para a doação realizável em dinheiro, relativamente a bem móvel ou imóvel. Com a inclusão do § 7.º referido, passou-se a excluir do limite de doações praticadas por pessoa física aquelas efetuadas em bens ou serviços estimáveis em dinheiro, desde que não superiores a R\$ 50.000,00. Não tendo a doação objeto dos autos ultrapassado este valor, julga-se improcedente a representação, declarando a extinção do feito ante a resolução de mérito (art. 269, inciso I, do CPC)”. (TRE-MS. Representação nº 769, Relator Rêmolto Letteriello, publicado no DJE, Tomo 124, em 13/5/2010, páginas 42-43)

- 6 “RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - DOAÇÃO DE RECURSOS PARA CAMPANHA ELEITORAL ACIMA DO LIMITE LEGAL - PESSOA FÍSICA - DOAÇÃO DE RECURSOS ESTIMÁVEIS EM DINHEIRO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - EQUIPARAÇÃO COM A EXCEÇÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA NA LEGISLAÇÃO PARA DOAÇÃO ESTIMÁVEL DE BENS - POSSIBILIDADE. 1. A despeito da ausência de expressa previsão legal, a cessão de serviços gratuitos, sob a forma de recursos estimáveis em dinheiro, deve receber o mesmo tratamento jurídico que os bens móveis ou imóveis, cedidos para campanha eleitoral, também na forma de recursos estimáveis em dinheiro, não se limitando tais serviços ao montante equivalente a 10% do rendimento bruto auferido no ano anterior. 2. Recurso provido. Afastada a multa por suposta extrapolação do limite legal de 10% do rendimento bruto auferido no ano anterior à eleição”. (TRE-MT. Recurso Eleitoral nº 11234, Relatora Maria Helena Gargaglione Póvoas, publicado no DEJE, Tomo 1607, em 20/3/2014, páginas 2-12). No mesmo sentido: “RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. DOAÇÃO DE RECURSOS. ELEIÇÕES 2012. LIMITE LEGAL. PESSOA FÍSICA. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. LIMITE DA DOAÇÃO. PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA. RECURSO PROVIDO. 1. Adota-se para a doação estimável em dinheiro na modalidade de prestação de serviços gratuitos como cabo eleitoral o mesmo tratamento dado às doações estimáveis em dinheiro relativas à utilização de bens móveis ou imóveis, com

quanto no Tribunal Superior Eleitoral⁷, desde que observado o limite legal de valor admitido para a generalidade das doações estimáveis em dinheiro.

- A penalidade prevista, desde o início até 2017, era de 5 a 10 vezes a quantia em excesso. A minirreforma de 2017 presenteou infratores (inclusive os anteriores à reforma, dada a retroatividade da lei punitiva mais benéfica) com uma pena máxima limitada a 100% da quantia em excesso (ou, em outras palavras, “até 1 vez a quantia em excesso”, se adotamos a mesma técnica redacional do texto anterior) – uma redução de 90% sobre a pena máxima anterior.

De certa forma, o histórico legislativo demonstra um esforço louvável de simplificação das regras de controle e adaptação às re-

vistas ao limite estipulado para estas. 2. Considera-se para fins de limite de doação de pessoa física isenta de declarar imposto de renda o limite legal de isenção do ano base da doação, sob pena de violação do princípio da participação democrática que possibilita a todos contribuir para com candidatos de quem sejam partidários ou de quem partilhem das orientações políticas”. (TRE-MT. Recurso Eleitoral nº 4696, Relator José Luís Blaszak, Publicado no DEJE, Tomo 1592, em 24/2/2014, páginas 2-9)

- 7 Representação. Doação acima do limite legal. 1. A doação de serviços estimáveis está incluída na ressalva prevista no art. 23, § 7º, da Lei nº 9.504/97, que diz respeito aos bens móveis ou imóveis de propriedade do doador, pois constitui atividade com valor econômico que, em razão de sua prestação obriga, em tese, o beneficiário à necessária contraprestação. 2. A doação de serviços para campanha eleitoral envolve, para efeito de análise financeira das campanhas, a renúncia ao direito pessoal de caráter patrimonial, ou seja, o direito de crédito que faria jus o doador, o qual, na hipótese prevista no inciso III, do art. 83 do Código Civil Brasileiro, deve ser considerado como bem móvel. 3. A doação de prestação de serviços de divulgação de panfletos não ultrapassou o limite de R\$ 50.000,00 previsto no § 7º do art. 23 da Lei das Eleições, ainda que somado ao valor atinente à cessão do veículo de propriedade do recorrente. Recurso especial a que se dá provimento, para julgar improcedente a representação. (TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 1787, Relator Min. Henrique Neves da Silva, Publicado na Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 24, Tomo 4, em 1/10/2013, página 128).

alidades vividas ao longo das campanhas eleitorais, ajustando-se a dose do remédio à medida em que observados os sintomas na prática – o que vem em boa hora tanto para doadores e candidatos que buscam clareza em regras de campanha (quanto melhor compreendidas, maior é o potencial de seu cumprimento), quanto para os aplicadores do direito. Entretanto, as alterações apontadas indicam também uma certa permissividade, no intuito de “não punir tanto assim” categorias de doadores que apoiaram campanhas eleitorais de um enorme grupo de legisladores – estes, justamente os responsáveis pelas alterações legislativas em análise.

Não obstante a isso, o “balanço geral” da evolução legislativa é positivo, mais valendo uma punição mais branda, porém efetiva, do que regras muito rígidas, menos compreensíveis e passíveis de interpretações judiciais mitigadoras da literalidade normativa.

2 Doações realizadas por produtores rurais: entendimento jurisprudencial

A legislação não menciona a categoria dos produtores rurais ao dispor sobre limites ou exceções para doações de campanha. Foi a prática vivenciada em campanhas eleitorais, com as conseqüentes disputas jurídicas decorrentes de alegados excessos de doações de um lado, e defesa dos doadores de outro lado, que fez surgir o debate.

Do ponto de vista legal, a lei estabelece como limite para doações “10% do rendimento bruto do ano anterior” (limite não aplicável quanto às doações feitas pelo próprio candidato até a reforma de 2017 – o que permitia uma notável vantagem a candidatos que fossem, eles próprios, produtores rurais). A questão é: o que é rendimento bruto? O debate gravita justamente em torno da definição deste termo.

De um lado, o Ministério Público Eleitoral tem por hábito considerar como rendimento bruto a base tributável do IRPF – no caso do produtor rural, seria o resultado de “receita menos despesas”. Por

outro lado, os produtores rurais defendem seja considerado o valor de sua receita na produção rural, antes do desconto das despesas – o que possibilita doações bem mais expressivas, já que o limite de 10% será calculado sobre cifra mais vultuosa.

Ao enfrentar casos concretos sobre o tema, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral firmou-se no sentido de que o rendimento bruto do produtor rural equivale à receita por ele declarada resultante da atividade rural, seguindo a citada linha de defesa dos doadores produtores rurais, nos termos das ementas abaixo:

“DIREITO ELEITORAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2014. DOAÇÃO DE RECURSOS ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA FÍSICA. PRODUTOR RURAL. DECISÃO QUE SE ALINHA À JURISPRUDÊNCIA DO TSE. DESPROVIMENTO. 1. Agravo interno interposto contra decisão monocrática que negou seguimento a recurso especial eleitoral. 2. Consoante entendimento desta Corte, “inclui-se na base de cálculo das doações de campanhas por pessoas físicas (art. 23 da Lei das Eleições) a receita bruta decorrente da atividade rural auferida no ano anterior à eleição, e não apenas os rendimentos tributáveis do produtor rural”. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

[...]

O agravo interno deve ser desprovido. Isso porque a parte agravante não traz argumentos suficientes para modificar as conclusões da decisão agravada.

A referida decisão negou seguimento ao recurso especial ao fundamento de que o acórdão

regional encontrava-se em consonância com a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, a qual se firmou no sentido de que devem ser incluídos na base de cálculo das doações de campanha por pessoas físicas, estabelecida no art. 23 da Lei nº 9.504/97, tanto os rendimentos tributáveis do produtor rural como também a receita bruta oriunda da atividade rural auferida no ano anterior à eleição, como é a hipótese dos autos. Precedente: AgR-REspe nº 46-45/GO, Rel. Min. Rosa Weber, j. em 22.2.2018 [...]

”. (TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 4284, Relator Min. Luís Roberto Barroso, publicado no DJE-TSE em 20/2/2019, Página 63)

“ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. DOAÇÃO DE RECURSOS ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA FÍSICA. PRODUTOR RURAL. RENDIMENTO BRUTO. RECEITA BRUTA. NÃO PROVIMENTO. 1. Contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás (TRE/GO), pelo qual mantida a improcedência de representação fundada no art. 23 da Lei nº 9.504/1997, interpôs recurso especial eleitoral o Ministério Público Eleitoral. 2. Negado seguimento ao recurso especial, ausente excesso de limite legal de doação realizada por produtor rural. Do agravo regimenta 3. Inclui-se na base de cálculo das doações de campanhas por pessoas físicas (art. 23 da Lei das Eleições) a receita bruta decorrente da atividade rural auferida no ano anterior à eleição, e não apenas os

rendimentos tributáveis do produtor rural. Agravo regimental conhecido e não provido”. (TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 4645, Relatora Min. Rosa Weber, publicado no DJE-TSE Tomo 53 em 16/3/2018, página 80-81)

Para melhor compreensão dos fundamentos que levaram à decisão, importante destacar que o acórdão no Recurso Especial Eleitoral nº 4284, da lavra do relator Ministro Luís Roberto Barroso (primeira transcrição acima), remete ao acórdão no Recurso Especial Eleitoral nº 4645, de relatoria da Ministra Rosa Weber (segunda transcrição acima). Este último acórdão, por sua vez, pouco argumenta além de simplesmente manter o entendimento da decisão monocrática objeto do recurso, da lavra da Ministra Maria Thereza de Assis Moura⁸.

Para fins didáticos, segue o corpo do acórdão proferido pela Ministra Rosa Weber, em trechos cruciais do relatório (no qual cita o julgado monocrático que embasa seu voto) e das razões de decidir:

“A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental manejado pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão pela qual negado seguimento ao recuso especial eleitoral que interpôs, mantida a improcedência da representação ajuizada contra

8 Perceba-se que, além de decisões singulares (seja de juízes eleitorais ou ministros), temos apenas um acórdão da Ministra Rosa Weber que, em quase sua totalidade, remete ao julgado singular que antecedeu seu voto, e um acórdão da relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, que remete ao julgado da Ministra Rosa Weber (e, implicitamente, com as citações utilizadas pela douta Ministra como razão de decidir). E não se encontra, no acervo dos julgados colegiados do TSE, outro enfrentamento do mesmo tema como matéria recursal. Ou seja, com todo o respeito que se deve aos brilhantes Ministros acima mencionados e a seus pares, se percebe por ora a superficialidade do tratamento da questão pelos componentes da Corte, já que os acórdãos apenas consolidaram posições individuais, sem registro de debates.

Jandir Tiecher por doação acima do limite legal, fundada no art. 23, § 10, da Lei nº 9.504/1997. Transcrevo os fundamentos que lastrearam a decisão agravada no sentido de que: (i) à luz da jurisprudência do TSE, os rendimentos brutos auferidos por pessoa física de que trata o § 11 do art. 23 da Lei das Eleições (LE) são comprovados por meio de declaração de imposto de renda; e (ii) o rendimento decorrente de atividades rurais se relaciona com a receita bruta - rendimento bruto - auferida no ano anterior à eleição, desconsideradas as despesas em que incorreu o doador (fis. 260-4): [...]. Quanto ao conceito de rendimento bruto, observo que a matéria já foi submetida a esta Corte Superior em caso idêntico, analisada monocraticamente pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no Recurso Especial Eleitoral nº 1543-11/BA, DJe de 10.12.2015, no mesmo sentido do entendimento esposado no acórdão ora combatido segundo o qual o rendimento decorrente de atividades rurais se relaciona com a receita bruta - rendimento bruto - auferida no ano anterior à eleição, desconsideradas as despesas em que incorreu o doador. Reproduzo, a propósito, os fundamentos adotados no referido REspe nº 1543-11: ‘O conceito de rendimento bruto, portanto, deve ser extraído do direito tributário e comprovado pela declaração de imposto de renda. O artigo 37 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/99), fundado no artigo 43, incisos I e II, e no artigo 3º, §1º, da Lei nº 7.713/88, estabelece: ‘Art. 37. Constituem rendimento bruto todo o

produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.’ Daí já se vê que o conceito de rendimento bruto compreende apenas as receitas, não incluindo a dedução correspondente às despesas incorridas. Caso fossem levadas em consideração também as despesas dedutíveis não mais se estaria a tratar, na linguagem tributária - e, em razão da remissão legal, tampouco na eleitoral -, de rendimento bruto, mas sim de renda. Especificamente a respeito dos rendimentos de atividade rural, o artigo 61 do Regulamento do Imposto de Renda, por sua vez, estabelece que ‘a receita bruta da atividade rural é constituída pelo montante das vendas dos produtos oriundos das atividades definidas no art. 58, exploradas pelo próprio produtor-vendedor’. Já o resultado da atividade rural consiste, nos termos do artigo 63 do Regulamento do Imposto de Renda, na ‘diferença entre o valor da receita bruta recebida e o das despesas pagas no ano-calendário, correspondente a todos os imóveis rurais da pessoa física’. Como mencionado, para a legislação tributária (e, por força do artigo 23, § 10, 1, da Lei nº 9.504/1997, também para a eleitoral), o conceito de rendimento bruto está vinculado à noção de receita - e não de renda. Destarte, também no que se refere ao rendimento decorrente de atividades rurais, não devem ser consideradas, para a determinação do limite máximo de doação a campanhas elei-

torais, as despesas incorridas pelo doador, mas apenas as receitas - rendimentos brutos - por ele auferidas no ano anterior à eleição”. (TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 4645, Relatora Min. Rosa Weber, publicado no DJE-TSE Tomo 53 em 16/3/2018, página 80-81) (grifo do autor).

Para facilitar a análise, uma breve síntese dos aspectos críticos do julgado:

- a) *“rendimento decorrente de atividades rurais se relaciona com a receita bruta [...] auferida no ano anterior à eleição, desconsideradas as despesas em que incorreu o doador”* (rendimento bruto = receita bruta);
- b) *“Caso fossem levadas em consideração também as despesas dedutíveis não mais se estaria a tratar [...] de rendimento bruto, mas sim de renda”* (rendimento bruto ≠ renda);
- c) *“O conceito de rendimento bruto [...] deve ser extraído do direito tributário e comprovado pela declaração de imposto de renda”* (Direito Tributário como fonte de interpretação principal). (grifo do autor).

3 Regulamento da Receita Federal e interpretação sistêmica do conceito de rendimento bruto

Como citado, a polêmica gira em torno da definição do que seria o rendimento bruto – já que nem a Lei das Eleições, nem o Código Tributário Nacional trazem uma definição direta específica.

Quem vai trazer uma definição é a Lei nº 7.713/1988, específica para a tributação do Imposto de Renda, em seu artigo 3º:

Art. 3º. O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§1º. Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados. (grifo do autor).

No mesmo sentido é o Regulamento do Imposto de Renda – anteriormente regido pelo Decreto nº 3.000/99, hoje estabelecido pelo Decreto nº 9.580/2018. O artigo 37 da regulamentação vigente até 22 de novembro de 2018 assim dispunha:

Art. 37. Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados. (grifo do autor).

A redação do novo Decreto a disciplinar a Lei do Imposto de Renda estabelece termos praticamente idênticos em seu artigo 33:

Art. 33. Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e as pensões percebidos em dinheiro, os proventos de qualquer natureza e os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados. (grifo do autor).

Das definições trazidas pelo órgão fiscal, percebe-se que a intenção do fisco não é considerar como rendimento bruto toda a receita auferida por qualquer ramo de atividade (sejam produtores rurais, industriários, investidores de capital, etc.), mas sim, a diferença positiva entre os recursos despendidos na atividade considerada e o retorno financeiro da empreitada. É de fundamental importância extrair o real propósito da norma tributária, já que, conforme o próprio julgado do Tribunal Superior Eleitoral acima transcrito, o Direito Tributário deve ser a fonte de interpretação principal em matéria que envolve justamente conceitos tributários (conforme transcrição do julgado: “*O conceito de rendimento bruto [...] deve ser extraído do direito tributário e comprovado pela declaração de imposto de renda*”). (grifo do autor).

Reforçando a interpretação de que o direito tributário considera rendimento bruto a diferença positiva entre os recursos despendidos e o retorno auferido, a tabela abaixo relaciona diversas oportunidades em que tanto o ato normativo primário (Lei Federal nº 7.713/1988) quanto o secundário (Decreto nº 3.000/1999 até 22/11/2018, e Decreto nº 9.580/2018 de 23/11/2018 em diante) definem rendimento bruto e a interpretação de conceitos relacionados à base tributável da atividade rural (rendimentos, ganhos, receitas e despesas):

Lei nº 7.713/1988	
Definição geral de rendimento bruto	Art. 3º. [...] §1º. Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos , os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza [...]
Definição de ganho	Art. 3º. [...] §2º. Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês , decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.

Decreto 3.000/1999	
Definição geral de rendimento bruto	Art. 37. Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos , os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

Base tributável na atividade rural	Art. 57. São <u>tributáveis</u> os <u>resultados positivos</u> provenientes da <u>atividade rural</u> exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção.
Definição de resultado da atividade rural	Art. 63. Considera-se <u>resultado da atividade rural</u> a <u>diferença entre o valor da receita bruta recebida e o das despesas pagas no ano-calendário</u> , correspondente a todos os imóveis rurais da pessoa física.
Possibilidade de compensação de prejuízos	Art. 65. O <u>resultado positivo</u> obtido na exploração da atividade rural pela pessoa física <u>poderá ser compensado com prejuízos apurados em anos-calendário anteriores</u> .
Apuração do resultado tributável (definição de rendimento líquido)	Art. 67. Constitui resultado tributável da atividade rural o apurado na forma do art. 63 (<i>resultado da atividade rural</i>), observado o disposto nos arts. 61 (<i>receita bruta</i>), 62 (<i>despesas de custeio e investimentos</i>) e 65 (<i>compensação de prejuízos</i>). Art. 68. O resultado da atividade rural, quando positivo, integrará a base de cálculo do imposto, na declaração de rendimentos e, quando negativo, constituirá prejuízo compensável na forma do art. 65.

Decreto 9.580/2018	
Definição geral de rendimento bruto	Art. 33. Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos , os alimentos e as pensões percebidos em dinheiro, os proventos de qualquer natureza e os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.
Base tributável na atividade rural	Art. 50. São <u>tributáveis</u> os <u>resultados positivos</u> provenientes da <u>atividade rural</u> exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção.
Definição de resultado da atividade rural	Art. 56. Considera-se <u>resultado da atividade rural</u> a <u>diferença entre o valor da receita bruta recebida e o das despesas de custeio e de investimentos pagos no ano-calendário</u> , correspondentes a todos os imóveis da pessoa física, independentemente de localização.
Possibilidade de compensação de prejuízos	Art. 58. O <u>resultado positivo</u> obtido na exploração da atividade rural pela pessoa física <u>poderá ser compensado com prejuízos apurados em anos-calendário anteriores</u> .
Apuração do resultado tributável (definição de rendimento líquido)	Art. 60. Constitui resultado tributável da atividade rural aquele apurado na forma prevista no art. 56 (<i>resultado da atividade rural</i>), observado o disposto nos art. 54 (<i>receita bruta</i>), art. 55 (<i>despesas de custeio e investimentos</i>) e art. 58 (<i>compensação de prejuízos</i>). Art. 61. O resultado da atividade rural, quando positivo, integrará a base de cálculo do imposto sobre a renda, na declaração de ajuste anual e, quando negativo, constituirá prejuízo compensável na forma prevista no art. 58.

Importante destacar acima trechos também do Decreto 3.000/1999, ainda que não mais em vigor, para ilustrar que não houve alteração significativa de conteúdo (e mesmo as alterações redacionais são mínimas) quando da atualização normativa.

Do regramento acima colacionado – tanto a Lei nº 7.713/1988, quanto os Decretos nº 3.000/1999 e o Decreto nº 9.580/2018 que o substituiu a partir de 23/11/2018 –, se extrai com precisão o conceito de rendimento bruto fornecido pelo Direito Tributário que, como visto, é a fonte necessária e determinante para interpretação do tema:

- a) Rendimento bruto:** “produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos”.
- Lembremos que rendimento bruto é o va-

lor determinante para se constatar o eventual excesso de doação eleitoral. Mas qual das rubricas constantes da Declaração de Imposto de Renda deverá ser considerada como rendimento bruto do produtor rural? O conceito transcrito, ao dispor “produto do capital, trabalho ou combinação”, ainda pode inicialmente trazer dúvidas sobre tratar-se do valor que supere o capital aplicado à atividade (assemelhando-se, comparativamente, aos rendimentos de uma aplicação financeira, sobre os quais incidem impostos apenas sobre o “dinheiro [renda] gerado pelo dinheiro [capital investido]”), ou se o termo “produto do trabalho” permite que se considere, para o produtor rural, que todo o fruto de seu trabalho (leia-se, receita) seja entendida como equivalente de rendimento bruto (receita = rendimento bruto, na linha da jurisprudência do TSE) – mais à frente, o regramento esclarece com precisão essa dúvida.

b) Definição de resultado da atividade rural:

“diferença entre o valor da receita bruta e o das despesas de custeio e de investimentos pagos no ano-calendário”

- “Resultado” é termo sinônimo de “produto”.
- Como visto no item “a” acima, “rendimento bruto” é o “produto do capital, trabalho ou ambos”.
- Rendimento bruto, em outras palavras, é

o “resultado do capital, trabalho ou ambos”.

- Esse resultado da atividade rural é definido como: “receita bruta” menos “despesas de custeio e de investimentos” no ano considerado (é o que diz o artigo 56 do Decreto nº 9.580/2018). Tal resultado pode ser positivo ou negativo – nesta última hipótese, caracterizando prejuízo compensável em anos posteriores, conforme art. 58 do mesmo Decreto.
- Portanto, “rendimento bruto da atividade rural” = “resultado positivo da atividade rural”. Se o resultado for negativo, não há que se falar em rendimento, seja bruto ou líquido, simplesmente porque a atividade rural naquele ano não rendeu, deu prejuízo (a atividade devolveu um valor menor do que o exigido para sua implementação). (grifo do autor).
- Em síntese, a divergência crucial do presente estudo em relação ao sustentado na jurisprudência do TSE fundamenta-se nas seguintes conclusões, embasadas na legislação tributária: a) rendimento bruto equivale ao resultado positivo da atividade rural; b) resultado positivo da atividade rural não equivale à íntegra da receita; c) resultado positivo da atividade rural (rendimento bruto) equivale ao resultado da operação “receita menos despesas de custeio e investimento” no ano considerado.

- Não obstante, é pertinente lembrar um questionamento da Corte Superior Eleitoral: a interpretação aqui defendida não peca por tratar como equivalentes os conceitos de “rendimento bruto” e “renda”? Essa dúvida não se sustenta – entretanto, serviu como pretexto para fazer o enorme contrassenso de se considerar equivalentes “rendimento bruto” e “receita”, conceitos muito mais divergentes entre si do que os de “rendimento bruto” e “renda” (tal argumento será melhor explicitado abaixo).
- c) Ganho (resultado positivo da atividade rural):** definido pela Lei, para todas as atividades, como “diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição”; definido pelo regulamento do imposto de renda, especificamente para a atividade rural, como “resultado positivo obtido na exploração da atividade rural”.
- Percebe-se que o regramento do Imposto de Renda, diferentemente do receio demonstrado pela jurisprudência do TSE, não considera “rendimento bruto” e “renda” como equivalentes – assim, fosse, não haveria sentido em definir “resultado da atividade rural” (que, se positivo, caracteriza rendimento bruto; se negativo, caracteriza prejuízo) e “resultado positivo da atividade rural” (em outras palavras, “ganho” ou “rendimento bruto”).

- Aliás, importante esclarecer que há um evidente erro de interpretação semântica pela Corte Superior Eleitoral, ao supor a equiparação entre “rendimento bruto” e “renda”. O termo “renda” remete ao recebimento de saldo positivo em dinheiro consideradas todas as atividades do contribuinte (salvo se expressamente limitada a observação a uma renda específica de determinada atividade); já rendimento é conceito específico de determinada atividade considerada⁹. Em suma, renda seria o saldo financeiro positivo global, e rendimento seria o saldo positivo específico de determinada atividade – assim, em um caso hipotético, um cidadão pode auferir vários rendimentos específicos a compor sua renda: rendimento de atividade rural, de atividades financeiras (investimentos em bolsa de valores, poupança, etc.), de atividade assalariada, entre outros – percebe que não há que se falar em “renda de atividade rural”, mas sim, “rendimento de atividade rural”, exatamente porque renda não se limita a uma atividade, mas sim, é a soma dos rendimentos específicos de cada atividade.
- Ademais, o conceito de renda (assim como o de rendimentos) ainda pode ser dividido em bruta e líquida. Não obstan-

⁹ Nesse sentido, definição do Dicionário Informal (2019). Também interessante a digressão feita no artigo “Imposto sobre renda ou rendimentos, de Peixoto (2001) contendo

te, o TSE não delimita se está falando de renda bruta ou líquida quando, nos argumentos que sustentam seu entendimento, expõe preocupação em equiparar “rendimento bruto” e “renda”.

d) Possibilidade de compensação de prejuízos: resultado positivo obtido na exploração da atividade rural pela pessoa física poderá ser compensado com prejuízos apurados em anos-calendário anteriores.

- Nesse dispositivo percebe-se claramente que o regramento do imposto de renda distingue “rendimento bruto” e “rendimento líquido” da atividade rural: o rendimento bruto é o resultado positivo entre receitas auferidas e despesas dedutíveis efetuadas (ganho); o rendimento líquido é o resultado deste último valor com subtração de eventuais prejuízos registrados em anos anteriores. A base, então, para se apurar o limite de doações eleitorais possíveis pelo produtor rural, no tocante à atividade rural, seria o resultado positivo do ano (rendimento bruto), sem descontar ainda prejuízos de anos anteriores.

e) Base tributável para o imposto de renda: resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas.

- Quando o regramento diz aqui ser “tributável” o resultado positivo (rendimento bruto), não diz que será tributado, mas

como pressuposto básico a diferenciação entre renda e rendimentos.

utiliza-se do adjetivo não vinculante “tributável”, sem exaurir o tema – aliás, em poucos artigos à frente, a norma descreve com maior rigor exatamente o que compõe em definitivo a base tributável da atividade rural, como se verá abaixo.

f) Apuração do resultado tributável (definição de rendimento líquido): resultado da atividade rural, considerada a receita bruta, descontadas as despesas de custeio e investimentos, e compensados os prejuízos apurados em anos anteriores.

- Destacamos aqui três valores fundamentais: a) o rendimento bruto (resultado positivo da atividade rural); b) rendimento líquido (rendimento bruto menos prejuízos de anos anteriores); c) prejuízo (em caso de resultado negativo da atividade rural no ano, ou seja, receitas menores que as despesas dedutíveis, constituir-se-á prejuízo compensável em ano posterior).
- O eventual resultado positivo, após tornado líquido com o abatimento de prejuízos de anos anteriores, integrará a base de cálculo do imposto sobre a renda, na declaração de ajuste anual.

Dessa forma, como o conceito de rendimento bruto pode ser extraído com exatidão da norma tributária – não obstante se faça necessário um paciente esforço lógico-semântico na interpretação em tela –, percebe-se que a visão do Tribunal Superior Eleitoral

sobre o tema distorce os limites conferidos pelo legislador, inovando de forma descabida, fragilizando o princípio da tripartição dos poderes e permitindo um sério desequilíbrio na campanha eleitoral, com impacto certo no resultado do pleito, decorrente da atribuição de limites mais vantajosos para que apoiadores ligados à atividade rural fomentem os representantes escolhidos por tal setor – essa preocupação será melhor esclarecida abaixo.

Antes, vale uma observação: para fins de declaração de imposto de renda, o produtor rural, valendo-se das normas tributárias, busca contabilizar todos seus prejuízos (custos, insumos, investimentos etc.) para abater da receita, em busca de um rendimento menor a ser tributado (não raramente o rendimento é negativo, formando prejuízo a abater em anos seguintes). Nada de errado nisso, dentro do legalmente permitido. Mas, se para imposto de renda a regra é “quanto menos rendimento, melhor”, para fins de apoio eleitoral essa lógica se reverte, e um maior valor de rendimento resulta na utilização de uma base de cálculo que permite maiores valores de doação (e considerar a receita bruta, sem descontos, como tem feito o TSE, resulta no melhor proveito possível ao doador produtor rural). Obviamente, cabe a cada cidadão buscar a proteção jurídica que melhor lhe convenha; o direito de pedir é inerente ao Estado Democrático de Direito. A digressão no presente parágrafo é apenas para destacar uma aparente contradição na forma de se portar diante do regramento fiscal, menos preocupado com o rigor tributário do que com o máximo proveito possível a ser extraído do ordenamento (proveito fiscal, com menor pagamento de imposto, e proveito político, com a possibilidade de apoio financeiro mais vultuoso a representantes do setor). Pergunta oportuna: é certo defender perante o fisco: a) um rendimento bastante diminuído, fruto do abatimento, sobre a receita, de todas as despesas realizadas; b) defender perante o mesmo fisco uma capacidade máxima de doação para fins políticos, considerando rendimento bruto como equivalente de receita?

4 Impacto da jurisprudência atual na representatividade eleitoral

Não se pode ignorar, como pano de fundo nesse debate, a força do agronegócio brasileiro, inclusive no âmbito político. É bastante previsível que houvesse uma preocupação com a não penalização, ou abrandamento da pena, de uma categoria de tamanha força no cenário político nacional¹⁰. O financiamento de campanhas é parte importante do processo eleitoral, muitas vezes determinante no sucesso da disputa.

Ademais, a categoria tem a qualidade de possuir grande poder de mobilização em torno da eleição de seus representantes, o que de certa forma vincula tais eleitos às pautas do setor. Não há, aqui, qualquer juízo de valor sobre a categoria e seus representantes, apenas uma constatação de ordem prática – afinal, em uma democracia como a que vivemos, o Congresso é em grande parte reflexo da sociedade que o elege. Para compreender as leis e seus criadores, imprescindível compreender as forças sociais que resultaram na eleição dos parlamentares eleitos.

Longe de se querer insinuar que o Tribunal Superior Eleitoral intencionalmente buscou privilegiar determinado setor, ao conferir a interpretação ora combatida. Não obstante, de fato houve uma espécie de “privilégio interpretativo” que favoreceu candidatos apoiados por produtores rurais, ainda que com fundamentos jurídicos plausíveis expostos em sede de acórdão – mas, como ilustrado, contrário à norma tributária. E aqui salta aos olhos mais uma vez a força do setor sob enfoque: doadores produtores rurais que respondem por

10 Notícia de 2012 no portal de notícias BBC Brasil crava a bancada ruralista como a mais poderosa no Parlamento, com representatividade sobre ¼ da Câmara (FELLET, 2012). Em 2019, segundo a Frente Parlamentar da Agropecuária (2017), a nova legislatura tem como seus membros 257 parlamentares, dos quais 32 são senadores e 220 são deputados federais, de um total de 513 deputados e 81 senadores (594 parlamentares) atualmente no Brasil.

excesso de doação eleitoral têm condições financeiras (ou influência perante o partido apoiado, para conseguir que este se comprometa na solução da causa) para garantir que sejam bem assessorados por excelentes advogados atuantes nas Cortes Superiores. Ademais, como fator latente em prol da defesa de um doador produtor rural, pode-se cogitar de uma posição do julgador, qualquer seja ele, inicialmente mais complacente em decorrência do compreensível prestígio como “motor de nossa economia” comumente atribuído aos integrantes do agronegócio. Vale lembrar que, mesmo em anos de crise, tal setor tem se superado de forma muito mais pujante que qualquer outro da economia brasileira, contribuindo muito, por exemplo, para melhoria dos resultados em balança comercial e índices de produto interno bruto.

Ao se manter instrumentos que beneficiam (*ex lege*, a nosso ver) a campanha eleitoral de candidatos ligados ao agronegócio, a tendência natural é que tal setor, já muito forte, com essa disparidade tenha ainda mais preponderância no resultado nas urnas, formando um círculo vicioso difícil de ser quebrado – já que, quanto mais numerosa for a bancada de eleitos beneficiados por essa interpretação combatida no presente estudo, menores são as probabilidades de que a solução se dê por ação do Poder Legislativo, sem contar a manutenção do poder de influência (direta ou por meio de advogados) no convencimento de julgadores que venham a analisar eventuais representações em face de doações acima do limite legal feitas por produtores rurais.

Reitero o que já dito acima: não se trata de “demonizar” o setor rural ou seus representantes. Muito pelo contrário, há sincera admiração pelo protagonismo que o agronegócio vem exercendo, maior ano após ano, no desenvolvimento do país. A crítica aqui se volta contra o tratamento diferenciado, contrário à intenção da lei, fruto de interpretação jurídica que aqui se questiona. Essa disparidade acaba impedindo que outros setores representativos da sociedade consigam sucesso nas eleições, em decorrência de um desequilíbrio de ar-

mas (no caso, por influência financeira, que não compra diretamente votos – ao menos é o que se espera –, mas permite melhor divulgação de imagem e propostas). Logo, o problema não é exatamente permitir-se vantagem a um setor, mas permitir a desvantagem a outros setores, não apoiados financeiramente por doadores produtores rurais, cujas doações a seu favor terão que seguir a regra tributária de limite baseado nos rendimentos, sem a benesse de que tal conceito seja equiparado à receita total.

5 Considerações finais

A doação eleitoral por produtores rurais, como já dito acima, ainda é questão pouco debatida nas Cortes Superiores. Entretanto, é preocupante constatar que, mesmo com a precariedade do debate, o TSE tem considerado o tema pacificado – entendimento que se alastra por julgados de primeira instância, inibindo novas teses de serem alçadas como novo debate nos Tribunais Regionais Eleitorais e no próprio Tribunal Superior Eleitoral.

O presente artigo demonstra, com detalhado estudo normativo, o equívoco em se considerar o conceito de “rendimento bruto” como sinônimo de “receita bruta” da atividade rural – é bastante claro, da análise da norma, a identificação do conceito de “rendimento bruto” como “resultado positivo da atividade rural”.

Não obstante, ainda que a interpretação defendida no presente estudo encontre resistência, a questão merece um aprofundamento jurisprudencial, ou melhores definições legislativas. Mesmo que o entendimento vigente seja mantido, que o seja com melhores fundamentos, verdadeiramente debatidos por uma pluralidade de julgadores – diferentemente do que temos na jurisprudência atual, com simples remissões a julgados singulares, sem um detalhado enfrentamento da norma tributária e em sentido contrário ao regulamento da Receita Federal correspondente ao tema.

O amadurecimento dessa discussão, longe de ser uma preocu-

pação de menor impacto, é de extrema relevância, e a mudança do entendimento jurisprudencial pode afetar o cenário político-eleitoral em três aspectos cruciais expostos ao longo do artigo, aqui listadas em ordem crescente de importância: a) tende a aumentar o rigor sobre condenações decorrentes de doação acima do limite legal, reforçando a imagem de legalidade e combate à impunidade; b) traz limites mais seguros e coerentes à prática de doação eleitoral, com foco em não se permitir que o poder financeiro oriente o resultado do pleito mais do que as ideias defendidas pelos candidatos; c) reequilibra a igualdade de condições de participação dos candidatos, uma vez que o entendimento atual estabelece questionável vantagem a um dos setores da sociedade, em detrimento dos demais.

Rogamos, por fim, que o defendido aprofundamento do assunto venha a tempo das próximas eleições municipais de 2020, evitando se prorrogue, por mais um pleito, os efeitos do desequilíbrio estabelecido pela jurisprudência da Corte Superior Eleitoral.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Frederico Franco. **Curso de direito eleitoral**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF conclui julgamento sobre financiamento de campanhas eleitorais**. 17 set. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=300015>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

CASTRO, Edson de Resende. **Curso de direito eleitoral**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

DICIONÁRIO INFORMAL. **Diferença entre renda ou rendimento**. 2019. Disponível em: <<https://www.dicionarioinformal.com.br/diferenca-entre/renda/rendimento/>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

FELLET, João. Maior lobby no Congresso, ruralistas controlam 1/4 da Câmara. **BBC Brasil**. Brasília, 24 maio 2012. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/05/120524_ruralistas_abre_jf>. Acesso em: 14 abr. 2019.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PEIXOTO, Marcelo Magalhães. Imposto sobre renda ou rendimentos?. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2347>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso; BATISTA, Fabrício Napoleão Teixeira. **Direito eleitoral: aspectos processuais**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

ZILIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral**. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.

PRESIDENCIALISMO DE COALIZÃO : UMA LEITURA A PARTIR DA CRÍTICA DE CARL SCHMITT AO PARLAMENTARISMO DA REPÚBLICA DE WEIMAR

Tiago Lima Magalhães da Cunha¹

RESUMO

O presidencialismo de coalizão é um fenômeno tipicamente brasileiro, identificado por Sérgio Abranches ainda em meados dos anos 1980. Contudo, na crise política enfrentada atualmente pela república brasileira, observa-se um interessante paralelo com aspectos da crise enfrentada pela república alemã no período entre 1919 e 1933 – a chamada república de Weimar. Neste contexto, traça-se um paralelo entre aspectos da crise do modelo de presidencialismo de coalizão e a crítica feita por Carl Schmitt ao sistema parlamentarista adotado pela Alemanha naquele período. Ademais, busca-se superar algumas conclusões francamente antidemocráticas daquele jurista alemão e, com base na própria experiência alemã do pós-guerra, demonstrar a possibilidade de superação do modelo do presidencialismo de coalizão com base na reforma do sistema eleitoral.

PALAVRAS CHAVE: 1. Presidencialismo de coalizão
2. Sistemas eleitorais
3. Democracia 4. Carl Schmitt

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso (2017). Analista Judiciário no Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso.

1 Introdução

É notório que o modelo de “presidencialismo de coalizão” que tem sido predominante no Brasil desde a redemocratização se esgotou, sem que uma alternativa clara a ele tenha sido estabelecida.

O presente trabalho traça um paralelo entre esta questão cara à jovem república brasileira e discussões similares que ocorreram na Alemanha no período da república de Weimar (1919-1933). Para tanto, com base em especial nos trabalhos de Karl Loewenstein e, principalmente, Carl Schmitt, este artigo traz a lume questões daquele período da história alemã similares à crise política atual.

Ademais, busca-se analisar a relação entre a dinâmica de poder interna nos Estados modernos à luz da escolha de uma ou outra opção de sistema eleitoral, tomando como paradigma, dentre outras fontes, estudos no âmbito da ciência política feitos por Arend Lijphart e Fritz Scharpf.

Por fim, retoma-se a discussão acerca da superação do atual modelo de presidencialismo de coalizão, tendo em vista a solução adotada na Alemanha do pós guerra - o sistema distrital misto.

2 Sistemas eleitorais : conceito, espécies e críticas

É certo que embora os aspectos mais básicos da democracia sejam universais, cada Estado democrático guarda as suas peculiaridades, quer em relação à forma de Estado, quer no tocante à forma de governo ou de sistema de governo – aspectos estes há muito esmiuçados pela doutrina Constitucional. Não obstante, há uma outra dimensão muito cara à democracia, que em regra não é enfocada em estudos sobre a democracia – os sistemas eleitorais.

Com efeito, Gomes (2017, p. 141) conceitua sistema eleitoral como o “método que permite a aferição da vontade dos cidadãos manifestada nas urnas, de modo a propiciar a representação popular no governo, na gestão do Estado”. No Brasil, coexistem dois sistemas:

o proporcional e o majoritário.

Quanto a isso, cabe frisar que embora o “modelo de Westminster” tenha características próprias, para os fins deste trabalho, serão empregadas análises acerca deste sistema para tratar do próprio sistema eleitoral majoritário, tal qual costumeiramente procedem boa parte das análises internacionais de sistemas eleitorais na ciência política².

No modelo de Westminster, nas eleições para a Casa dos Comuns, adota-se o sistema popularmente conhecido como “*first past the post*”, em que candidato que teve mais votos, mesmo sem a maioria absoluta dos votos, é eleito (LIJPHART, 2012, p. 14). Trata-se basicamente do mesmo sistema adotado no Brasil para eleições ao Senado e para prefeitos em municípios com menos de duzentos mil eleitores.

Por outro lado, nas demais eleições que utilizam o sistema majoritário no Brasil – para os cargos de Presidente, Governador e prefeitos em municípios com mais de duzentos mil eleitores – nos casos em que o vencedor não alcança a maioria absoluta dos votos válidos, realiza-se um segundo turno entre os dois candidatos com mais votos. Neste ponto, o sistema pátrio se distancia do modelo clássico ora tratado.

De qualquer forma, o sistema majoritário como um todo tem sido objeto de críticas, pelos resultados desproporcionais que costuma alcançar. A este respeito, em análise do contexto inglês, Lijphart (2012, p. 14, tradução nossa)³ expõe que:

2 Por todos, cita-se Lijphard (2012, p. 9).

3 Texto original: “*The 2005 election provides the most glaring example: the Labour party won an absolute parliamentary majority of 355 out of 646 seats with only 35.2 percent of the popular vote. In all of the elections between October 1974 and 2005, the winning party won clear majorities of seats with never more than 44 percent of the vote*” (LIJPHART, 2012, p. 14)

A eleição de 2005 é o exemplo mais evidente: o Partido Trabalhista conquistou uma maioria parlamentar absoluta de 355 das 646 vagas (na Casa dos Comuns) com apenas 35,2% do voto popular. Em todas as eleições entre outubro de 1974 e 2005, o partido vencedor conquistou uma clara maioria de assentos com nunca mais do que 44% dos votos.

Nesse contexto, Czada (2003, p.177, tradução nossa)⁴ salienta que o princípio majoritário pode gerar duas situações problemáticas, quer mediante a dificuldade de “construção de maioria” (*Mehrheitsbildung*), quando “cada um dos segmentos sociais representa menos da metade do eleitorado”, quer mediante a “tirania da maioria” (*Tyrannie der Mehrheit*), quando um segmento social majoritário domina completamente o sistema político, em prejuízo de outras minorias.

É certo que, numa visão simplista de democracia, há uma tendência de conceber como democrática a eleição que seguir o princípio majoritário, ou seja, em termos simplistas, “quem receber mais votos ganha”. Contudo, dada a tendência de distorções, as experiências democráticas dos últimos séculos levaram a busca por outros sistemas.

Não por outra razão, Gomes (2017, p. 143) aduz que “o sistema proporcional foi concebido para refletir os diversos pensamentos e tendências existentes no meio social”. Com efeito, no que toca a equidade entre número de votos e a tradução efetiva destes votos nos cargos ocupados, Lijphart (2003, p. 170) afirma que o sistema proporcional é superior ao sistema majoritário, pois evita os possíveis resultados desproporcionais deste – como já referido

4 Texto original: “*jedes der gesellschaftlichen Segmente weniger als die Hälfte der Wahlbevölkerung repräsentiert*”(CZADA,2003, p. 177)

No Brasil, tal sistema foi adotado pela primeira vez no Código Eleitoral de 1932⁵ (GOMES, 2017, p. 144) e, até hoje, continua a ser empregado nas eleições legislativas em âmbito municipal e estadual, além das eleições para a Câmara dos Deputados. A sua adoção estava ligada à busca por aprimorar alguns problemas típicos do sistema majoritário. Nesse sentido, Ferreira Filho (1983, p. 50-51) pontua:

Mas a adoção do sistema proporcional (no Brasil em 1932) não reflete apenas o ideal de tomar a política o confronto de programas, a fim de fazer da democracia verdadeiramente o governo de leis e não de homens. Visa também dar a cada corrente política uma participação proporcional ao seu peso eleitoral, nas Câmaras em que se decidem os destinos da nação. Nisto satisfaria a uma exigência de justiça que não acolheria o sistema majoritário, o qual ora super-representa, ora sub-representa as correntes políticas em razão dos azeres de sua distribuição territorial, de sua concentração ou dispersão pelos Distritos Eleitorais.

É certo que, como dito anteriormente, a escolha por sistemas eleitorais majoritários ou proporcionais tem efeitos diretos na composição dos Poderes. Nesse sentido, em referência às “Leis de Duverger”, Carlomagno e Carvalho (2018, p. 109) pontuam:

[...] no sistema eleitoral cuja magnitude distrital é de apenas um representante (pluralidade uni-

5 Ao menos parte da doutrina afirma que entre Código Eleitoral de 1932 (Decreto nº 21.076/32) e a reforma de 1935 (Lei nº 48/35) havia, na verdade, um sistema misto, “pois ele acabava por contemplar a eleição, em segundo turno, dos mais votados que não alcançaram o quociente eleitoral” (MENDES, 2011, p. 752).

nominal) e eleição de maioria simples em turno único, a tendência é a produção de um sistema bipartidário. Por outro lado, no sistema eleitoral com distrito de magnitude um, mas a eleição tem dois turnos (*ballotage*), bem como na representação proporcional, a tendência é emergir sistemas multipartidários.

Com efeito, a tendência ao bipartidarismo ou ao multipartidarismo não implica que um é melhor que o outro. Na verdade, ambos modelos têm prós e contras que precisam ser avaliados em relação à realidade de cada Estado. Nesse sentido, salienta Anderson (2001, p. 429, tradução nossa) que:

A escolha entre diferentes sistemas eleitorais tem sido tradicionalmente pressuposta como uma troca. Sistemas baseados em representação proporcional (PR) produzem assembleias legislativas mais justas e representativas, mas os governos de coalizão resultantes são menos estáveis e, portanto, menos eficazes. Os sistemas eleitorais distritais de maioria simples⁶, por sua vez, distorcem o processo eleitoral, mas tendem a produzir governos de partido único mais fortes e mais decisivos.⁷

6 Nota de tradução: Optou-se por traduzir a expressão “*Plurality single-member district systems*” como “sistemas eleitorais distritais de maioria simples” para garantir a clareza do significado da expressão.

7 Texto Original: “*The choice between different electoral systems has traditionally been assumed to involve a trade-off. Systems based on proportional representation (PR) produce “fairer,” more representative legislative assemblies, but the resulting coalition governments are less stable and therefore less effective. Plurality single-member district systems, meanwhile, distort the electoral process but tend to produce stronger, more decisive single-party governments*” (ANDERSON, 2001, p. 429).

3 Presidencialismo de coalizão e a experiência democrática da República de Weimar

Nesse contexto, a dificuldade de construção de maiorias merece um exame mais aprofundado, em especial devido à relação deste fenômeno com o modelo de “presidencialismo de coalizão” existente no Brasil. Com efeito, o criador deste termo, Sérgio Henrique Hudson de Abranches, o define da seguinte forma:

Apenas uma característica, associada à experiência brasileira, ressalta como uma singularidade: o Brasil é o único país que, além de combinar a proporcionalidade, o multipartidarismo e o “presidencialismo imperial”, organiza o Executivo com base em grandes coalizões. A esse traço peculiar da institucionalidade concreta brasileira chamarei, à falta de melhor nome, “presidencialismo de coalizão”, distinguindo-o dos regimes da Áustria e da Finlândia (e a França gaullista), tecnicamente parlamentares, mas que poderiam ser denominados de “presidencialismo de gabinete” (ABRANCHES, 1988, p. 21-22).

Desse modo, o desenho institucional brasileiro cria uma situação na qual a construção de uma maioria apta a permitir a governabilidade, em regra, exige a formação de coalizões. Por óbvio, isso não é resultado apenas da separação de poderes, mas também da adoção de sistemas que favorecem a fragmentação partidária.

Longe de ser um aspecto único da realidade brasileira, esse tipo de circunstância tem se repetido em inúmeras democracias modernas. Ao analisar a primeira parte do art.54 da Constituição Alemã de 1919 (Constituição de Weimar), em meados dos anos 1920, Carl Schmitt concluiu que havia uma vedação constitucional ao governo

de minoria, para em seguida criticar a inefetividade do dispositivo:

Mas não há tal partido majoritário no Reichstag alemão. Até as coalizões não são firmes. Em vez disso, eles se agrupam em termos de política externa, doméstica, cultural e social sob perspectivas totalmente diferentes (SCHMITT, 2008, p. 364, tradução nossa)⁸

Na verdade, foi justamente esta dinâmica de coalizões que levaria, alguns anos depois, a ascensão do partido Nazista ao poder. Com efeito, ao contrário do que o senso comum costuma supor, Hitler nunca foi eleito presidente da Alemanha⁹. Na verdade, nas eleições presidenciais de 1932, Paul von Hindenburg foi eleito pela maioria absoluta dos votos. Não obstante, após duas eleições parlamentares ocorridas também em 1932, após as eleições presidenciais, Hindenburg não conseguiu formar uma coalizão que garantisse a governabilidade. Por tal motivo, o então presidente se viu na necessidade de obter o apoio do partido nazista, que era o partido com mais membros no parlamento alemão (embora não tivesse a maioria absoluta das cadeiras), nomeando Hitler como chanceler. O resto é história.

Em outras palavras, as dinâmicas necessárias para formação de coalizões têm papel chave nos rumos do poder. Não por outra razão afirmava Karl Loewenstein que “é o jogo e a interação entre o governo (Poder Executivo) e o parlamento que constitui o núcleo do

8 Texto original: “*But there is not such a majority party in the German Reichstag. Even the coalitions are not firm. They group themselves instead in terms of foreign, domestic, cultural, and social policy under entirely different perspectives*” (SCHMITT, 2008, p. 364).

9 Embora, em uma lei posteriormente confirmada em referendo com duvidosa higidez, a Alemanha unificou os cargos de chanceler e presidente em meados de 1934, tornando Hitler presidente, embora nunca tivesse sido eleito ao cargo.

processo de poder” (LOEWENSTEIN, 1965, p. 185)¹⁰. Em seguida, complementando tal raciocínio, afirma o célebre jurista alemão que “a participação do eleitorado é intermitente, sendo demonstrada apenas na ocasião da eleição geral” (LOEWENSTEIN, 1965, p. 185)¹¹.

Não obstante Loewenstein (1965) estivesse correto ao observar que o desenho institucional tenha papel crucial na determinação da relação “interórgãos”¹² em qualquer Estado Moderno, não se pode negar que a estrutura do sistema eleitoral é igualmente determinante da forma que este “jogo” e “interação” ocorrerá.

Nesse mesmo sentido, numa análise da dinâmica do poder, Pállinger (2005, p. 15) equaciona os efeitos tanto da forma de Estado como dos sistemas eleitorais adotados, salientando a tendência de concentração de poder na democracia majoritária (*Mehrheitsdemokratie*) e no Estado Unitário e a tendência de dispersão do poder na “democracia de consenso” (*Konsensusdemokratie*) e no Estado Federal.

Embora tal relação dos sistemas eleitorais com a estrutura de poder dentro de um Estado seja aprofundada mais a frente neste trabalho, pode-se evidenciar claramente tal influência na figura da coabitação no sistema semipresidencialista francês¹³. Não obstante a própria existência da coabitação seja fruto do desenho institucional adotado por aquele país, a frequência ou não de sua ocorrência, bem como as dinâmicas internas que podem ou não ocorrer antes, durante ou depois de tais situações são inegavelmente influenciadas pelo

10 Texto original: “*it is the interplay and interaction between government and parliament that constitute the core of the power process*” (LOEWENSTEIN, 1965, p. 185)

11 Texto original: “*The participation of the electorate is intermittent, being displayed only on the occasion of the general election*” (LOEWENSTEIN, 1965, p. 185)

12 Optou-se aqui por fazer uma tradução literal do termo “*interorgan*” utilizado extensivamente por Loewenstein (1965) na obra citada.

13 Trata-se basicamente, no contexto semipresidencialista francês, do “período em que há oposição entre as maiorias que escolhem o presidente e os deputados” (TEIXEIRA, 2004). Ou seja, ocorre a situação em que “coabitam” um presidente de situação e um primeiro-ministro de oposição, se é que é possível falar em “situação” e “oposição” nestes casos.

sistema eleitoral adotado.

É inegável que, a princípio, a ideia pluralística dos sistemas multipartidários soe mais razoável aos ideais plurais contemporâneos, não é possível pressupor que isso levara inexoravelmente a governos melhores. Com efeito, Schmidt (2002, p. 150) pontua que embora as democracias não-majoritárias tenham uma performance superior ao evitar a polarização do campo político, isto não implica, necessariamente, uma performance superior na formulação e implementação de políticas públicas.

No que se refere à polarização (típica do sistema eleitoral majoritário), aponta a literatura a tendência, nos sistemas bipartidários, da construção de coalizões (*Koalitionsbildung*) entre os grupos políticos serem feitas diretamente por meio dos resultados eleitorais, e não por meio de acordos suprapartidários posteriores (SCHARPF, 1992, p. 8).

Por um lado, tal circunstância elimina alguns problemas inerentes ao modelo de “presidencialismo de coalizão” e pode ser constatada pela análise dos dados contidos no artigo de Abranches (1988, p. 11 em que o referido termo foi cunhado – nele, vislumbra-se que o percentual de “grandes coalizões” nos sistemas americano e inglês, que tendem ao bipartidarismo, é respectivamente de 0% e 13%¹⁴.

Contudo, ao mesmo tempo aumenta-se demasiadamente a polarização, pois não há um incentivo para a elaboração de acordos posteriores, mesmo nos casos em que existam interesses coincidentes entre os grupos aparentemente opostos.

Ademais, existe também a figura da “democracia de negociação” (*Verhandlungdemokratie*)¹⁵, em que “a competição partidária

14 Abranches afirma que os dados elencados foram retirados de estudo elaborado por Arend Lijphart – autor extensivamente citado no presente estudo, inclusive – sem explicar de maneira mais aprofundada a metodologia para obtenção de tais dados.

15 No próprio texto Roland Czada afirma que tal noção também é conhecida pelos termos “democracia consoacional” (*Proporzdemokratie*) e “democracia da concordância” (*Konkordanzdemokratie*) (2003, p.176), ao qual este autor acrescenta a terminologia

e o princípio majoritário perdem a importância para a tomada de decisões mediante barganha” (LEHMBRUCH, 1976 apud CZADA, 2003, p. 176, tradução nossa)¹⁶. Tal fenômeno, por certo, está mais ligado a sistemas multipartidários tais qual o brasileiro.

Para tratar desta questão não apenas da perspectiva da ciência política, mas também dogmático, é interessante a realização de breve análise das críticas de Carl Schmitt ao parlamentarismo liberal típico da primeira metade do século XX.

Embora o jurista alemão tenha se consagrado nos últimos anos da república de Weimar como um defensor de formas mais autoritárias de governo, é inviável concluir que ele tenha rejeitado a democracia. Na verdade, em dissertação escrita em meados de 1923, originalmente denominada “*Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*” (A história intelectual do parlamentarismo atual), embora traduzida para a maioria dos idiomas como “A crise da democracia parlamentarista”¹⁷, Schmitt (2000) questiona se a representação em tese popular existente no parlamento alemão da época era de fato uma representação, para em seguida questionar – com base na ausência de representação popular – a própria legitimidade do sistema parlamentarista¹⁸. Com efeito, o jurista alemão ponderava que:

“democracia de consenso” (*Konsensusdemokratie*), nos temos empregados por Pállinger (2005, p. 8).

16 Texto original: “»Parteienwettbewerb und Mehrheitsprinzip an Bedeutung zurücktreten gegenüber der Entscheidungsfindung durch ‘bargaining’” (LEHMBRUCH 1976 apud CZADA, 2003, p. 176)

17 Tal qual o caso da edição de língua inglesa usada nessa pesquisa – “*The crisis of parliamentary democracy*” (SCHMITT, 2000).

18 É certo que o argumento exposto é tratado nos dois primeiros, dentre os quatro, capítulos do referido livro. Contudo, nos dois últimos capítulos Schmitt se dedica a tratar do elemento “irracional” da política, bem como do fascismo e marxismo – esta discussão acerca do irracional decorre especialmente do vínculo demonstrado por Schmitt entre as noções democráticas clássicas dos séculos XVIII e XIX com o racionalismo – razão que a expressão “história intelectual” (*geistesgeschichtliche Lage*) empregado no título original do livro é um termo razoavelmente exato para a perquirição por ele feita naquela obra.

Comitês pequenos e secretos de partidos ou de coalizões partidárias tomam suas decisões a portas fechadas, e o que os representantes dos grandes grupos de interesses capitalistas decidem nos menores comitês é mais importante para o destino de milhões de pessoas, talvez, do que qualquer decisão política. A ideia do parlamentarismo moderno, a demanda por contrapesos e a crença na abertura e publicidade nasceram na luta contra a política secreta dos príncipes absolutos. O senso popular de liberdade e justiça ficou indignado com as práticas arcanas que decidiram o destino das nações em resoluções secretas. Mas quão inofensivos e idílicos são os objetos da política do gabinete nos séculos XVII e XVIII comparados com o destino que está em jogo hoje e que é o assunto de todo tipo de segredos (SCHMITT, 2000, p. 49-50, tradução nossa)¹⁹.

Com base no raciocínio exposto, Schmitt chegava a conclusão que:

19 Texto original: “*Small and secret committees of parties or of party coalitions make their decisions behind closed doors, and what representatives of the big capitalist interest groups agree to in the smallest committees is more important for the fate of millions of people, perhaps, than any political decision. The idea of modern parliamentarism, the demand for checks, and the belief in openness and publicity were born in the struggle against the secret politics of absolute princes. The popular sense of freedom and justice was outraged by arcane practices that decided the fate of nations in secret resolutions. But how harmless and idyllic are the objects of cabinet politics in the seventeenth and eighteenth centuries compared with the fate that is at stake today and which is the subject of all manner of secrets*” (SCHMITT, 2000, p. 49-50).

Se, nas circunstâncias reais dos negócios parlamentares, a abertura e a discussão se tornaram uma formalidade vazia e trivial, então o parlamento, tal como se desenvolveu no século XIX, também perdeu seu fundamento anterior e o seu significado (SCHMITT, 2000, p. 50, tradução nossa)²⁰.

É certo que, embora a crítica de Schmitt seja procedente, não é possível aceitar a conclusão por ele feita – como sintetizado por Leydet (1998, p. 109, tradução nossa)²¹. de que o parlamento é “uma instituição obsoleta”. Na verdade, ainda seguindo a interpretação de Schmitt feita por Leydet (1998, p. 109-110, tradução nossa), o argumento do jurista alemão é basicamente:

O estado aparece assim como nada mais que o agregado de compromissos entre grupos heterogêneos, como a soma total de seus acordos. Em tal situação, não apenas a integridade e a unidade do Estado são minadas, mas o parlamento, de acordo com Schmitt, perde sua capacidade de mediar e integrar racionalmente interesses divergentes. É nesse contexto que o parlamentarismo é objeto da crítica de Schmitt. Aqui, novamente, não são seus princípios subjacentes que o vemos criticar, mas a impossibilidade de sua realização²².

20 Texto original: “*If in the actual circumstances of parliamentary business, openness and discussion have become an empty and trivial formality, then parliament, as it developed in the nineteenth century, has also lost its previous foundation and its meaning.*” (SCHMITT, 2000, p. 50).

21 Texto original: “*an obsolete institution*” (SCHMITT, 2000, p. 109).

22 Texto original: “*The state thus appears as nothing more than the aggregate of compro-*

De qualquer forma, demonstrado o ponto central de sua crítica à real representatividade do Parlamento, cabe tratar de uma faceta pouco tratada nas análises de seu pensamento na literatura jurídica brasileira, referente a questões intimamente relacionadas ao direito eleitoral – os partidos políticos. Embora não se negue que as perspectivas de Schmitt sobre temas de direito eleitoral são tão amplas ao ponto de merecer uma análise mais detalhada em obra dedicada ao assunto, dado o escopo deste trabalho, cabe focar em alguns pontos específicos de seu pensamento jurídico.

Dito isso, a tendência ao bipartidarismo em sistemas puramente majoritários, já tratada neste trabalho, e a conseqüente tendência a polarização destes sistemas, não eram questões de todo desconhecidas por aquele jurista alemão, que, em sua *Verfassungslehre* (Teoria da Constituição) publicada em 1928, alertava que não é possível fazer generalizações neste sentido:

Conseqüentemente, os “partidos” do parlamento não significam a mesma coisa em diferentes períodos. Até o ano de 1832 (tratando do parlamentarismo inglês), havia essencialmente dois partidos dentro da classe dominante, que eram divididos entre si por diferenças de opinião políticas e outras, tais como as relativas à propriedade fundiária ou à propriedade do capital, mas não por questões sociais arraigadas. A distinção entre conservadores e ‘whigs’ se generaliza entre conservadores e liberais, o que inicialmente

mises between heterogeneous groups, as the sum total of their agreements. In such a situation, not only are the integrity and unity of the state undermined, but parliament, according to Schmitt, loses its ability to rationally mediate and integrate divergent interests. It is in this context that parliamentarism is the object of Schmitt’s criticism. Here again it is not its underlying principles we see him criticize, but the impossibility of their realization” (LEYDET, 1998, p. 109-110).

não significa genuína oposição de classe. Em vez disso, essa distinção é tornada relativa pela unidade independente e fechada da nação que engloba ambos partidos e, como tal, apresenta apenas diferenças de opinião, não um agrupamento amigo / inimigo (SCHMITT, 2008, p. 345, tradução nossa)²³.

Nesse ponto, ficam bem claras algumas conclusões de Schmitt que não podem ser aceitas de um ponto de vista democrático. A democracia, para aquele autor, exige homogeneidade. Assim, tão logo o parlamento perca esta característica, perdida está a essência da democracia. Em análise do pensamento daquele jurista, Dyzenhaus (1996, p. 645, tradução nossa) sintetiza:

A marca da política é para ele o conflito entre amigos e inimigos autodefinidos. Isso é especialmente verdadeiro para a época em que vivemos, caracterizada não por um universo de valores compartilhados, mas por um pluriverso de ideologias conflitantes e irreconciliáveis. Esses conflitos não podem ser contidos ou racionalmente decididos. Eles só podem ser ganhos, o que significa a aniquilação do inimigo ou sua subjugação. Em ambos os casos, o que conclui a vitória

23 Texto original: “Consequently, the “parties” of parliament do not signify the same thing in different periods. Until the year 1832, there were essentially two parties within the dominant upper class, which were divided among themselves by political and other differences of opinion, such as those regarding landed property or capital property, but not by deep-seated social ones. The distinction between Tories and Whigs generalizes itself into that between conservatives and liberals, which initially does not signify genuine class opposition. Instead, this distinction is rendered relative by the independent, enclosed unity of the nation that encompasses both parties, and, as such, it presents only differences of opinion, not a friend/enemy grouping..” (SCHMITT, 2008, p. 345)

dentro do território de um Estado-nação é o estabelecimento de uma homogeneidade substantiva - uma forma radical de comunitarismo em que nenhuma dissidência ou desvio é tolerada.²⁴

Cabe aqui ressaltar que para Schmitt essa “homogeneidade substantiva” não é apenas um aspecto desejável numa democracia, mas, pelo contrário, uma *conditio sine qua non* para – embora atualmente isso soe como um contrassenso – se alcançar a democracia. Com efeito, Mouffe (1998, 160-161, tradução nossa) esclarece o sentido do pensamento do jurista alemão:

A primeira coisa a fazer é entender o que Schmitt quer dizer com “homogeneidade”. Ele afirma que a homogeneidade está inscrita no cerne da concepção democrática de igualdade, na medida em que deve ser uma igualdade substantiva. Seu argumento é que a democracia requer uma concepção de igualdade substantiva e não pode satisfazer-se com uma concepção abstrata como a liberal, já que “a igualdade é apenas politicamente interessante e inestimável se tiver substância, e por essa razão pelo menos a possibilidade e o risco de desigualdade. “ Para serem

24 Texto original: “*The mark of politics is for him the conflict between self-defined friends and enemies. This is especially true of the age in which we live, one characterized not by a universe of shared values but by a pluriverse of conflicting and irreconcilable ideologies. These conflicts cannot be contained or rationally decided. They can only be won, which means either the annihilation of the enemy or his subjugation. In either case, what concludes victory within the territory of a nation state is the establishment of substantive homogeneity—a radical form of communitarianism in which no dissent or deviance is tolerated*” (DYZENHAUS, 1996, p. 645).

tratados como iguais, os cidadãos devem, diz ele, partilhar de uma substância comum²⁵.

Feita esta breve digressão acerca do pensamento de Schmitt, fica claro que embora muito do “diagnóstico” a respeito do Estado Alemão no período entre 1919-1933 (comumente referido como república de Weimar) possa em boa parte ser aplicável ao Brasil contemporâneo, a “cura” por ele defendida não é cabível no Estado Democrático de Direito estabelecido pela Constituição Federal de 1988. Mas há razões para acreditar que, não obstante a clareza da crítica de Schmitt, suas conclusões consistem em um claro *non sequitur*.

4 Presidencialismo de coalizão - há solução?

Com efeito, numa análise feita com o emprego da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, Fritz Scharpf identifica a fixação nos polos “governo” e “oposição” à “tentativa de Carl Schmitt de captar a essência do político no pensamento amigo-inimigo”(SCHARPF, 1988, p. 19, tradução nossa)²⁶, o que, segundo o autor, “subestima a variedade das lógicas de interação ou mecanismos de controle de

25 Texto original: “*The first thing to do is to grasp what Schmitt means by “homogeneity.” He affirms that homogeneity is inscribed at the very core of the democratic conception of equality, insofar as it must be a substantive equality. His argument is that democracy requires a conception of equality as substance and cannot satisfy itself with an abstract conception like the liberal one since “equality is only interesting and invaluable politically so long as it has substance, and for that reason at least the possibility and the risk of inequality.” In order to be treated as equals, citizens must, he says, partake of a common substance.*”(MOUFFE, 1998, p. 160-161).

26 Texto original: “*verwandt mit Carl Schmitts Versuch, das Wesen des Politischen im Freund-Feind-Denken zu erfassen*” (SCHARPF, 1988, p. 19).

conflito do sistema político” (SCHARPF, 1988, p. 19, tradução nossa)^{27,28}.

Nesse contexto, cabe retomar a referência à análise de Loewenstein feita anteriormente acerca das relações “interórgãos”²⁹, para um aspecto igualmente “intraórgão” que leve em conta os efeitos dos sistemas eleitorais para a composição dos membros destes órgãos (que, como visto, podem criar uma tendência tanto centralizadora como descentralizadora do poder). Quanto a isso, Scharpf (1988, p. 20, tradução nossa) ressalta que sua análise é aplicável tanto a este aspecto “intra” quanto “interórgãos”

A distinção entre hierarquia, competição partidária e negociação refere-se à “tomada de decisão política”, ou seja, aos processos de resolução de conflitos e construção de consenso no sistema político - entre os partidos políticos, entre o governo e o parlamento ou entre o governo federal e os estados³⁰.

Feitas tais considerações, cabe retomar a discussão sobre o

27 Texto original: “*unterschätzt die Varietät der Interaktionslogiken oder Konfliktregelungs-Mechanismen des politischen Systems*”(SCHARPF, 1988, p. 19).

28 Dentro do próprio contexto alemão, Scharpf lembra a evolução desde o “modelo hierárquico-autoritário do despotismo esclarecido” (*hierarchisch-autoritäre Modell des aufgeklärten Absolutismus*) até o “modelo de negociação com objetivo de regulação consensual” (*Modell des Aushandelns mit dem Ziel einer konsensuellen Regelung*) do pós guerra (SCHARPF, 1988, p. 19).

29 Basicamente o tema central de sua obra “*Political Power and Governmental process*” (1965). A terminologia empregada faz referência àquela usada por Loewenstein na referida obra.

30 Texto original: “*Die Unterscheidung von Hierarchie, Parteienkonkurrenz und Aushandeln bezieht sich auf die “politische Willensbildung”, also auf Prozesse der Konfliktaustragung und Konsensbildung innerhalb des politischen Systems - zwischen den politischen Parteien, zwischen Regierung und Parlament oder zwischen Bund und Ländern*” (SCHARPF, 1988, p. 20).

presidencialismo de coalizão. Uma vez que a composição política no Congresso Nacional é extremamente fragmentada, a governabilidade ocorre em função do poder de barganha do chefe do Executivo perante os membros do Legislativo. Embora a necessidade de apoio de um Poder pelo outro seja fruto do desenho institucional pátrio – leia-se, a distribuição de atribuições aos Poderes que compõem o Estado – defende-se aqui que a fragmentação que cria essa necessidade de barganha seja fruto não do desenho institucional, mas sim do sistema eleitoral adotado.

Longe de ser uma noção nova ao debate pátrio, ela já era compartilhada por Abranches (1988, p. 12) no próprio trabalho que cunhou a expressão “presidencialismo de coalizão”:

Em primeiro lugar, porque o próprio sistema eleitoral atua como regulador desse processo, incentivando ou desincentivando a formação de partidos, na medida em que torna os custos, em votos, proibitivos para pequenas legendas de ocasião. A regra de cálculo do quociente partidário e o modo de distribuição de sobras são mais eficientes, nesse sentido, que qualquer coerção legal.

Contudo, não se nega que o renomado sociólogo tinha uma perspectiva muito otimista do sistema proporcional, exaltando suas qualidades sem, contudo, dar o devido enfoque a suas falhas. A título de exemplo, Abranches (1988, p. 12) afirmou que:

Os sistemas proporcionais ajustam-se melhor à diversidade, permitindo admitir à representação a maioria desses segmentos significativos da população e, ao mesmo tempo, coibir a proliferação artificial de legendas, criadas para fins

puramente eleitorais e sem maior relevância sociopolítica.

Certamente, o transcurso de 31 anos permite afirmar com razoável certeza que infelizmente, no contexto brasileiro, isso não é verdade. As “legendas de aluguel” continuam abundantes e a representação parlamentar encontra-se mais fragmentada do que nunca. Aparentemente, há um dilema.

Por um lado, o sistema majoritário permite uma estabilidade não apenas desejada, mas certamente necessária na república brasileira. Por outro, ele restringe o debate em nível parlamentar, uma vez que tal sistema tem, nas palavras de Abranches (1988, p. 12), a tendência de “estretar excessivamente as faixas de representação, com o risco de simplificar as clivagens e excluir da representação setores da sociedade que tenham identidade e preferências específicas”.

Por sua vez, o sistema proporcional não é solução, visto ser ele o responsável pela fragmentação política que permite a permanência do “presidencialismo de coalizão” décadas a fio. Trata-se claramente de um dilema de difícil resolução, mormente quando o sistema distrital, em sua forma clássica (sistema de Westminster), implica a implantação de um sistema majoritário. Contudo, a experiência alemã do pós-guerra traz uma terceira via: o sistema distrital misto, também denominado como “sistema de representação proporcional personalizada” (TEIXEIRA, 2004, p. 313). Tal sistema consiste, nas palavras de Ferreira Filho (1983, p. 53):

Um sistema de representação proporcional global, combinado com eleição distrital – em Distritos uninominais – de deputados por meio do sistema majoritário simples, em um único turno de votação. Na verdade, a metade das cadeiras é preenchida nas eleições distritais, mas cada

Partido obtém na câmara um número de lugares proporcional ao de votos, se superior a 5% do total. [...] Observe-se que, nas eleições alemãs, o eleitor tem dois votos. Um, a ser atribuído a um candidato do Distrito, sendo eleito o que houver alcançado a maioria. Outro, a ser dado a um Partido, e com base neste é que será feita a repartição proporcional no âmbito do Land.

É certo que a opção pelo sistema distrital misto foi uma resposta alemã, no pós - guerra, aos problemas institucionais enfrentados por aquela então jovem democracia no período da república de Weimar (1919-1933), já tratados neste trabalho. Com efeito, une-se a tendência coesiva dos sistemas majoritários sem deixar de dar voz a posições políticas que, embora minoritárias, são igualmente relevantes.

5 Conclusões finais

É inegável que é impossível esgotar todas as discussões acerca do presidencialismo de coalizão em um único artigo. Contudo, ampliar a análise do tema para outras experiências democráticas em outros períodos históricos pode permitir *insights* interessantes.

Com efeito, ao ler as discussões dos juristas alemães ao longo da crise política enfrentada pela Alemanha nos anos 1920 e 1930, observa-se um estranho paralelo com várias questões de natureza institucional que o Brasil enfrenta atualmente. Talvez a solução para tais problemas passe, entre outras coisas, pela solução alemã do pós-guerra - a reforma do sistema eleitoral, com a mistura concomitante de aspectos majoritário e proporcionais no chamado sistema distrital misto.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson de. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. **Revista de Ciências Sociais**, v. 31, n. 1, p. 5-34, 1988.

ANDERSON, Liam. The implications of institutional design for macroeconomic performance: reassessing the claims of consensus democracy. **Comparative Political Studies**, v. 34, n. 4, p. 429-52, 2001.

CARLOMAGNO, Márcio Cunha; CARVALHO, Valter Rodrigues de. Desempenho individual e transferência de votos no sistema eleitoral proporcional brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, v. 55, n. 220, p. 105-21, 2018.

CZADA, Roland. Der Begriff der Verhandlungsdemokratie und die vergleichende Policy-Forschung. *In*: MAYNTZ, Renate; STEECK, Wolfgang (ed.). Die Reformierbarkeit der Demokratie. Innovationen und Blockaden. **Festschrift für Fritz Scharpf**. Frankfurt: Campus, p. 173-203, 2003.

DYZENHAUS, David. Hermann Heller and the Legitimacy of legality. **Oxford Journal of Legal Studies**, v. 16, n. 4, p. 641-66, 1996.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A representação política e o sistema distrital misto. **Revista de Informação Legislativa**, v. 20, n. 78, p. 49-54, 1983.

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

LEHMBRUCH, Gerhard. **Parteienwettbewerb im Bundesstaat**. Stuttgart: Kohlhammer. 1976.

LEYDET, Dominique. Pluralism and the crisis of parliamentary democracy. *In: DYZENHAUS, David (org.). Law as politics: Carl Schmitt's critique of liberalism*. Durham: Duke University Press, p. 109-30, 1998.

LIJPHART, Arend. Degrees of proportionality of proportional representation formulas. *In: LIJPHART, Arend; GROFMAN, Bernhard (ed.). Electoral law and their political consequences*. New York: Agathon Press, p. 170-82, 2003.

_____. **Patterns of democracy: government forms and performance in thirty-six countries**. 2nd. ed. New Haven: Yale University Press, 2012.

LOEWENSTEIN, Karl. **Political power and the governmental process**. 2nd ed. Chicago: The University of Chicago Press, 1965.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. Saraiva: São Paulo, 2011.

MOUFFE, Chantal. Carl Schmitt and the paradox of liberal democracy. *In: DYZENHAUS, David (org.). Law as politics: Carl Schmitt's critique of liberalism*. Durham: Duke University Press, p.156-78, 1998

PÁLLINGER, Zoltán Tibor. **Problemlöser oder Problemerzeuger – Über die Leistungsfähigkeit politischer Systeme**. 2005. Disponível em: <https://liechtenstein-institut.li/contortionist/0/contortionistUniverses/397/rsc/Publikation_downloadLink/LIB_026.pdf>

Acesso em: 4 ago. 2019.

SCHARPF, Fritz W. **Verhandlungssysteme, Verteilungskonflikte und Pathologien der politischen Steuerung**. Köln: Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, 1988. MPIfG Discussion Paper, n. 88/1. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10419/125876>> Acesso em: 4 ago.

_____. **Versuch über Demokratie in Verhandlungssystemen**. Köln, Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung. Köln: Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, 1992. MPIfG Discussion Paper, n. 92/9. Disponível em: <<https://www.econstor.eu/handle/10419/125916>>. Acesso: 4 ago. 2019.

SCHMIDT, Manfred G. Political performance and types of democracy: findings from comparative studies. **European Journal of Political Research**, v. 41, p. 147-63, 2002.

SCHMITT, Carl. **Constitutional theory**. Durham: Duke University Press, 2008.

_____. **The crisis of parliamentary democracy**. 6th ed. Cambridge: MIT Press, 2000.

TAVARES, Marcelo Leonardo. O semipresidencialismo francês em xeque. **Revista de Informação Legislativa**, v. 55, n. 218, p. 141-61, 2018.

TEIXEIRA, José Elaeres Marques. Os sistemas eleitoral e partidário no Brasil e na Alemanha. **Revista de Informação Legislativa**, v. 40, n. 163, p. 309-16, 2004.

PSICOLOGIA POLÍTICA E AS *FAKE NEWS* NAS ELEIÇÕES PRESIDENCIAIS DE 2018¹

*Diogo Rais*²

*Raimundo Augusto Fernandes Neto*³

*Tais Vasconcelos Cidrão*⁴

RESUMO

O resultado e o próprio decorrer do período eleitoral brasileiro de 2018, provocaram amplo debate sobre o papel desempenhado pelas *fake news* que circularam nas redes sociais durante as campanhas presidenciais. Apesar do assunto ter chegado ao Brasil e, tão logo, ter recebido ampla atenção por parte da população, mídia e também das autoridades (governamentais, judiciárias etc.), ainda persiste

-
- 1 Este artigo foi escrito originalmente em italiano e aceito para publicação na Revista do “Osservatorio sulle fonti”. Revista eletrônica registrada no Tribunal de Florença pelo decreto n. 5626 del 24 dicembre 2007 com ISSN 2038-5633.
 - 2 Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela PUC-SP. Curso em Extensão em Justiça Constitucional pela Université Paul Cézanne (França). Colunista na área eleitoral para o jornal Valor Econômico (2016). Coordenador do Observatório da Lei Eleitoral da FGV-SP. Colaborador do Caderno Poder da Folha de S. Paulo para as eleições 2018. Professor de Direito Eleitoral da Universidade Presbiteriana Mackenzie e coordenador do grupo MackEleições. Membro fundador da Academia de Direito Eleitoral e Político – ABRADep. E-mail: <diogoraism@gmail.com>.
 - 3 Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR), mestre em Direito pelo Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS), especialista em Direito e Processo Eleitoral e Direito e Processo Administrativos pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Presidente da comissão de Direito Eleitoral da OAB-CE 2016-2021. Advogado. E-mail: <fernandesneto-adv@hotmail.com>.
 - 4 Mestra em Direito pelo Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS), graduada e especialista em Direito e Processo Constitucionais pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR), professora universitária da UNIFAMETRO. E-mail: <taisvcidrao@hotmail.com>.

uma ausência de consenso no que diz respeito ao seu conceito. Propõe-se aqui uma pesquisa acerca da “informação enganosa” e suas consequências em um nível teórico e prático, à medida que procura promover um diálogo interdisciplinar.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Informação enganosa
2. *Fake News* 3. Eleições
4. Psicologia política

1 Introdução

O direito à informação (à *correta* informação), amplamente reconhecido como questão crucial para o futuro das democracias (BOBBIO, 2015), encontra amparo constitucional no ordenamento jurídico brasileiro (art. 5º, XIV). Além disso, é considerado um princípio básico necessário para possibilitar o controle social, facilitando o acompanhamento e o monitoramento da realidade.

Por ser um direito de suma importância, inclusive estando no rol de direitos fundamentais, chega a ser até contra intuitivo se pensar que as *fake news* (ou “informações fraudulentas”) carecem de uma definição exata e suficiente do que realmente representam no contexto social. Não é surpresa que as *fake news*, também, foram protagonistas nas eleições presidenciais de 2018. A propagação desse tipo de notícia contribuiu para o sentimento de descrença generalizada do nível de confiabilidade das informações obtidas *online* pelos próprios cidadãos, que sentem os efeitos/consequências reais dessa prática.

Conquanto essa problemática ponha em risco diversos assuntos da vida privada da população, é ainda mais inquietante quando afeta notícias, comunicações políticas e outros temas relevantes para o desenvolvimento da esfera pública contemporânea. Desta feita, o intuito deste estudo é, por meio de metodologia bibliográfica, averiguar cientificamente (sem preferências políticas) o influxo das *fake*

news na condução das campanhas eleitorais, inclusive, se utilizando de um método comparativo com a eleição presidencial estado-unidense de 2016. E, ainda, saber se as notícias fraudulentas têm a real capacidade de influenciar o eleitor e como poderá fazê-lo.

Constatado o falseamento das informações (da verdade), indaga-se qual reação social (e institucional) é necessária ao resgate da honestidade como prática essencial ao procedimento democrático. E mais, se a atuação estatal (na sua função reguladora das escolhas eleitorais) foi – ou está sendo - suficiente para garantir a lisura dos procedimentos eleitorais e a salvaguarda dos direitos fundamentais na sociedade brasileira.

2 O direito à informação, democracia e *fake news*

Muito se tem dito recentemente acerca da possibilidade de a internet fortalecer a democracia, de modo que a diferença (dissenso), juntamente com o diálogo fossem essenciais para o modelo deliberativo. A diferença entre as pessoas necessita de um discurso crítico-racional para que os “*privately-oriented individuals*” se tornem “*publicly-oriented citizens*” (DAHLBERG, 2001, p. 616) de maneira que a racionalidade possa guiar a tomada de decisões democráticas.

Essa premissa está condizente com os preceitos do próprio Estado Democrático de Direito, no qual a liberdade deve gozar de proteção positiva (na perspectiva da salvaguarda da manifestação da opinião), como também negativa (sob a óptica da vedação à censura desarrazoada). A informação tem grande relevância social à medida que é responsável pela formação da opinião dos cidadãos, suas convicções e, em última instância, da sua personalidade.

Uma das maneiras de se exercitar o diálogo e fomentar o discurso público é mediante o uso da internet. Muito da interação pública envolve a participação virtual – por meio de comunidades (cibergrupos), sites etc. – baseada na conexão de uma pessoa com outras que tenham valores, interesses e preocupações similares. Em outras

palavras, pessoas que dividem valores e interesses comuns tendem a se juntar em grupos virtuais e se isolarem em “bolhas” dentro de um conforto de informações que lhes são familiares e “palatáveis”. O problema do isolamento desses cibergrupos advém dos algoritmos que controlam os filtros de pesquisas dos usuários. Isso quer dizer que essas pessoas com interesses similares tendem a acessar os mesmos dados que fortalecem cada vez mais o seu ponto de vista. Isso, em última instância, limita a visão de mundo do cidadão, pois não lhe permite ter acesso a novas ideias e perspectivas que, *a priori*, estariam na contramão da sua própria visão de mundo.

Grande parcela do discurso entre esses grupos de comunicação, no entanto, consiste, não surpreendentemente, em excitação exacerbada, fofocas, calúnias e outros formatos dos diálogos que não contribuem para o fortalecimento da democracia. O resultado prático? A fragmentação do discurso cibernético em cibercomunidades mutuamente exclusivas (DAHLBERG, 2001, p. 618).

A internet, apesar de ser um espaço “livre” para o discurso coletivo, não é um *locus* imune ao controle “*offline*”, seja ele administrativo ou judicial. No Brasil, a Lei nº 12.965/2014, popularmente conhecida como Marco Civil da Internet, de fato, veio privilegiar, *prima facie*, o princípio da liberdade de expressão, de sorte que os provedores de aplicação de internet só estariam obrigados a retirar determinado conteúdo considerado ilícito ou impróprio da rede após sentença judicial específica, sob pena de responsabilização civil. Portanto, pelo menos *a priori*, não há que se falar em restrição da atuação espontânea dos usuários.

No domínio eleitoral, a Lei nº 13.488/2017⁵; alterou a Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições) para regulamentar a utilização da internet pelos candidatos (em sítios eletrônicos, *blogs*, redes sociais, aplicativos de mensagens instantâneas etc.), exigindo declaração na

5 Art. 57-A e seguintes da Lei nº 9.504/97.

prestação de contas de campanha, dentro dos limites de despesas possíveis, realizando algumas vedações de reprodução de conteúdo ao público em geral (pessoas físicas e jurídicas), sob pena de sanção pecuniária, por exemplo.

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE), mediante a Resolução nº 23.551/2017, destinada a regulamentação das eleições de 2018 no Brasil, juntamente com o teor do Marco Civil da Internet, garantiram a livre manifestação do eleitor identificável ou identificado, objetivando o controle dos excessos, limitados os casos de ofensas a honra ou fatos sabidamente inverídicos (art. 22, § 1º da Resolução nº 23.551/2017).

As medidas legais, entretanto, não têm sido suficientemente eficazes na proteção da veracidade da informação postada na internet em razão do grande volume de dados postados, e ao dinamismo do caráter *online*. Essa ineficácia deu azo ao aparecimento das chamadas *fake news*. A democratização da internet (e também da informação) tem todo o potencial para estimular o debate eleitoral democrático. Ao que parece, no entanto, a internet também é campo fértil para as notícias falsas, marcando as eleições de 2018 (RAIS, 2018b) apesar das promessas da Justiça Eleitoral de que as *fake news* seriam controladas (BRASIL, 2018a), resultando numa eleição sem controle neste aspecto específico.

Em maio de 2014, foi criado por Caitlin Dewey um *blog* do Washington Post dedicado às tendências da internet. Na ocasião, foi criada uma coluna semanal intitulada *What's fake on the internet*, cujo objetivo era desmoralizar as histórias falsas que circulavam na rede. Em dezembro de 2015, no entanto, a coluna foi encerrada sob a alegação de que evidenciava a ineficácia da tentativa de se desacreditar histórias falsas postadas *online*. Isso em razão da

[...] combination of increasing economic incentives to produce fake and outrageous provoking stories, a rising distrust in media and institutions

and the psychological inclination toward trusting what matches our worldview, made the original column format ‘unfit to the current environment’ and ‘pointless’⁶ (GIGLIETTO et al., 2016).

Existem, é claro, aqueles diálogos construtivos que envolvem discussões críticas sobre pontos controversos, mas, apesar das vantagens oferecidas pela internet, os recentes acontecimentos durante o período eleitoral de 2018 (o crescimento de “projetos políticos online”) demonstraram que a veracidade das informações obtidas na rede mundial de computadores deve ser investigada a fundo.

Esses “projetos políticos *online*”, muitas vezes, são encabeçados por grupos de cidadãos, interesses corporativos e até pelo próprio governo, com vistas a influenciar o destino das eleições ou até o próprio “sucesso” do mandato eleitoral. Os entraves causados pela má informação ensejam benefícios para os governantes também durante seus mandatos, à medida que se aproveitam da assimetria de informações para produzir um campo propício à ausência de prestação de contas, corrupção, desvio de recursos públicos etc.

Citam-se aqui dois exemplos de influência das *fake news* no âmbito político internacional: 1) o jornal The Washington Post (KESSLER e KELLY, 2018) publicou, em janeiro de 2018, uma matéria que contabilizou 2.140 alegações falsas ou enganosas (média de 5,9 reivindicações por dia) pelo Presidente Donald Trump, de acordo com o banco de dados do The Fact Checker que analisa todas as declarações “suspeitas” proferidas pelo Presidente estadunidense. Sobre essa alegação, Kakutani (2018, p. 98-99):

6 Combinação de incentivos econômicos crescentes para produzir histórias de provocação falsas e ultrajantes, uma crescente desconfiança na mídia e nas instituições e a inclinação psicológica para confiar em nossa visão de mundo, tornaram o formato da coluna original “impróprio para o ambiente atual” e “sem sentido” (tradução livre).

O problema não é que Trump apenas tenha mentido de maneira espontânea e desavergonhada, mas que essas centenas e centenas de mentiras tenham se acumulado para criar histórias igualmente falsas, que se encaixam perfeitamente nos medos das pessoas. Ele descreveu os Estados Unidos como um país devastado pelo crime (quando, na verdade, a taxa de criminalidade exibia baixas históricas [...]). Disse ser um país assolado por ondas de imigrantes violentos (quando, na verdade, estudos mostram que os imigrantes são menos propensos a cometer crimes violentos do que os cidadãos nascidos nos Estados Unidos. Alegou que os imigrantes são um fardo para o país e que deveriam ser investigados com mais cuidado (quando, na verdade 31 dos 78 Prêmios Nobel norte-americanos, desde 2000, foram conquistados por imigrantes [...]). Em suma, Trump criou uma imagem de uma nação em apuros, que precisava muito de um salvador.

Essa psicologia política adotada pelo atual Presidente estadunidense durante sua campanha tem embasamento em uma linha de pesquisa sugestiva de que os apelos ao medo são mais eficazes na mudança de comportamento, especialmente quando é oferecido aos destinatários um(a) recurso/saída para atenuar o perigo (BRADER, 2005) (nesse caso, elegê-lo presidente).

2) Outra influência das *fake news* na realidade política foi a possível atuação proveniente da Rússia nas redes sociais durante as eleições americanas de 2016, cujo objetivo a curto prazo foi direcionar o resultado ao Trump (depreciando a imagem de Hillary Clinton) para, a longo prazo, lesar a crença dos eleitores no sistema eleitoral e

na própria democracia. Para tanto, segundo o WikiLeaks, e agências de inteligência estadunidenses *hackers* russos obtiveram *e-mails* do Comitê Nacional Democrata sem autorização. Indicam a existência de 80 mil postagens de agentes russos no *facebook* no período compreendido de junho de 2015 a agosto de 2017, que podem ter sido visualizadas por 126 milhões de estadunidenses (INGRAM, 2017; SHANE, 2017; KAKUTANI, 2018, p. 15).

A democracia, entretanto, requer que a informação (principalmente política) flua independente do controle de corporações com interesses econômicos e também do controle administrativo com interesses políticos disfarçados. Em outras palavras, a democracia requer informações livres de (ou, ao menos, pouco influenciadas por) vieses.

A utilização das *fake news*, por vezes, é seguida de uma linguagem “incendiária”, capaz de provocar o ódio, aversão e/ou desprezo. O diálogo, nesse nível, é utilizado não para fins de fomentar o debate, mas para desmobilizar/destruir o adversário. Essa prática, em última instância, também poderá propiciar o discurso de ódio no âmbito político.

De fato, as *fake news* e os atos de intolerância política nas redes sociais decorrem de ações deliberadas de políticos e seguidores apaixonados, que, sem se preocuparem com a qualidade do processo democrático e a credibilidade das instituições políticas, buscam o poder a qualquer custo. Eles mentem com propósitos, justificadamente, sob o ideal ideológico, porque acreditam na eficácia da mentira e na capacidade de atrair simpatizantes para o seu credo.

3 Por que as *fake news* são tão eficazes ?

Para se iniciar a discussão acerca das *fake news*, há uma diferença que merece ser destacada: a possibilidade de uma pessoa ser *uninformed* (desinformado) ou *disinformed* (mal informado), este último sendo o foco de preocupação deste estudo. A má informação é

consequência direta das *fake news* e está relacionada às preferências políticas de cada pessoa (NYHAN e REIFLER, 2010). Ainda mais importante, porém, é determinar nesta parte do estudo se a distorção da opinião pública (especialmente no que diz respeito à política) pode ser corrigida.

No contexto político atual, muito se percebe que os políticos se preocupam mais em “parecerem certos” do que efetivamente “estarem certos”, porque, afinal de contas, isso basta para causar um grande influxo positivo na imagem dos candidatos. Mesmo que eles se utilizem de jogadas desleais, como as *fake news*, para aumentar sua “popularidade”, as notícias falsas são “justificáveis” em termos de números, haja vista que, uma vez postadas na rede mundial de computadores, é muito difícil desmistificá-las. E, mesmo nos casos nos quais se consegue desmascará-las, não se sabe se os efeitos da notícia correta terão os mesmos níveis de repercussão ou se conseguirão convencer a população do seu conteúdo. Esse parece ser um dos principais motivos do uso abundante das *fake news* durante as eleições: resultados bastante eficazes.

Isso porque a desinformação (*misleading information*) possui influxo contínuo na memória e no raciocínio inferencial das pessoas, mesmo após serem desmistificadas. Algumas contribuições foram feitas na tentativa de se explicar a influência continuada da desinformação na mente humana. Segundo Ecker et al. (2014), isso decorre do fato de que há falhas no processamento de memória estratégica. Em outras palavras, as informações desatualizadas (erradas) permanecem disponíveis na memória, apesar das tentativas de atualização da memória (conserto). A informação retraída, porém, disponível, pode ser automaticamente ativada e aceita como válida em algum ponto, especialmente quando seu processamento parece fluente. Nesses casos, qualquer ativação automática de informações desatualizadas (ou falsas) exigirá algum processamento de memória estratégico para neutralizar a possível influência das informações inválidas.

Essa explicação puramente cognitiva não considera fatores

motivacionais. O processamento de informações pelas pessoas (inclusive da desinformação) também considera as opiniões e atitudes preexistentes. Isto é, leva-se na devida conta, durante o processamento de informação, o que já conhecem e acreditam. Assim, em muitas circunstâncias, as pessoas terão uma motivação para acreditar em uma versão dos fatos em detrimento de outra, significando que elas têm uma motivação intrínseca para resistir à correção da informação (ECKER et al., 2014).

Parte da culpa por tornar a desinformação fácil de ser espalhada é o processo cognitivo chamado viés de confirmação ou *confirmation bias* (KAHNEMAN, 2012), como sendo uma tendência a considerar informações verdadeiras as que confirmam o que já se acredita ser verdade (GIGLIETTO, 2016). “*Partisan motivated reasoning is presumed to be driven by affective-based goals that lead citizens to evaluate attitude-consistent information as strong, convincing, and valid, while inconsistent information is considered weak and unconvincing*” (WEEKS, 2015).

Jonathan Haidt (2012), em sua obra *The righteous mind: why good people are divided by politics and religion*, entende que a origem das preferências políticas advém, primeiramente, de intuições, confirmando o ponto de vista de Damasio (2018). Emoções e intuições são maneiras de se processar informação, a mais fácil e natural delas, pelo menos. E, durante anos, esse tipo de cognição tem possibilitado a adaptação do ser humano em seu *habitat* natural e até a sua vitória, até hoje, na guerra da seleção natural.

As intuições são a causa principal de julgamentos. Posteriormente, a razão (o pensamento racional) acompanham esses julgamentos para estabelecer justificações *post hoc* para um determinado ponto de vista. Nas suas palavras: “*People made moral judgments quickly and emotionally. Moral reasoning was mostly just a post hoc search for reasons to justify the judgments people had already made*” (HAIDT, 2012, p. 47). Em suma, a informação política consistente com a ideologia dos eleitores é mais facilmente acreditada,

independentemente de ser verdade.

Se na maioria das vezes pensar é “confirmatório” mais do que “exploratório”, quais são as chances de as pessoas pensarem imparcialmente (com a “mente aberta”), quando suas emoções, intuições e as próprias identidades sociais (cultura) fazem com que essas pessoas queiram ou até mesmo precisem de uma conclusão pré-ordenada?

Outra confusão cognitiva de problemas associada aos perigos da propagação das *fake News* é o viés de disponibilidade (KAHNEMAN, 2012), que traduz a ideia de que a grande exposição a rumores (sejam eles verdadeiros ou falsos) promove a crença neles. Apesar da possibilidade de existir algum ceticismo ou até mesmo receio no que diz respeito a esses rumores, existem situações nas quais eles podem ser tidos como verdades, especialmente em situações em que eles oferecem uma explicação razoavelmente plausível para uma situação política indeterminada. Assim, quanto mais rumores falsos estiverem circulando, mais oportunidades a pessoa tem para ser enganado (GARRETT, 2011).

Os cidadãos descobriram há muito tempo as vantagens da cooperação. Hoje, as pessoas se importam com seus grupos (sejam eles religiosos, raciais etc.), razão por que a política é uma atividade grupal (*grupish*), e não individual (*selfish*) (HAIDT, 2012, p. 100). Esses grupos ou, mais especificamente, esses cibergrupos, como mencionado anteriormente, se unem por meio de um elo comum (seja ele um líder, um local, valores etc.) que tem um valor intrínseco compartilhado entre seus membros, o qual prende seus membros em uma “comunidade moral”, que *binds and blinds* (HAIDT, 2012, p. 216).

A vida humana é composta por uma série de oportunidades para benefícios mútuos advindos da cooperação. Sabendo jogar o jogo da vida, trabalhar em conjunto com outros (e não só com o próprio cibergrupo) possibilitaria o aumento do “bônus” que, em última instância, todos dividiriam.

Alguns estudos Giglietto (2016) chegaram à conclusão de que é, sim, possível mudar a opinião política dos sujeitos. No entanto,

se a correção da informação se der diretamente, ou seja, por meio de um modelo de “argumento de autoridade” (quando os fatos relevantes forem fornecidos diretamente aos sujeitos por um entrevistador, por exemplo), o grau de eficácia da correção será muito baixo. Em tais casos, as pessoas tendem a resistir ou rejeitar argumentos e evidências que contradigam suas opiniões ou, ainda, em alguns casos, podem vir a apoiar a sua opinião original ainda mais fortemente – o que se chama de *backfire effect*. Em vez disso, as pessoas normalmente recebem “melhor” a informação corretiva por meio, por exemplo, de reportagens “objetivas” que fornecem os dois lados de um argumento.

Contribuindo para esse ponto de vista, Weeks (2015) garante que a raiva também poderá melhorar o processo de raciocínio motivado, na medida em que ela surge em resposta a estímulos aversivos no meio ambiente. Para lidar com essa raiva, as pessoas podem se tornar defensivas, rejeitar informações desafiadoras ou buscar sempre cada vez mais informações que apoiem sua posição originária. Essas mesmas pessoas, raivosas, são menos propensas a considerar e aprender com novas informações.

Tendo isso em vista, a pergunta que se mostra pertinente é se os candidatos e partidos políticos irão fazer das *fake news* suas novas armas midiáticas. No Brasil, o estudo dessa possibilidade se faz bastante pertinente em razão dos acontecimentos das últimas eleições presidenciais de 2018. É o que se passa a observar no módulo seguinte.

4 As *fake news* e a democracia

Muito se tem pesquisado acerca da origem das *fake news* e sua utilização no cotidiano, especialmente no panorama político, porém seu limiar parece uma consequência atomizada digitalmente de uma característica natural humana: a mentira. É o que Keyes (2018, p. 13) chama de “a rotinização da desonestidade”. O cientista

político ianque ensina:

A condição esfarrapada da fraqueza contemporânea é sugerida por quão frequentemente usamos frases como ‘Muito francamente’, ‘Deixe-me ser franco’, ‘Deixe-me ser sincero’, ‘Verdade seja dita’, ‘Para lhe dizer a verdade’, ‘Para ser sincero’, ‘A verdade é’, ‘Sinceramente’, ‘com toda franqueza’, ‘Com toda honestidade’, ‘Na minha honesta opinião’, ‘Para ser perfeitamente honestos’. Tais tiques verbais são um indicador aproximado de quão rotineiramente enganamo-nos uns aos outros (KEYS, 2018, p. 13).

O embuste, a simulação e a enganação foram determinantes para a sobrevivência do *homo sapiens*, tanto na caça, em busca do alimento, quanto para fugir de predadores. Não sem razão, Popper (apud SCHILPP, 1974, p. 1112-3) relaciona o surgimento da linguagem “[...] ao momento que um homem inventou uma história, um mito a fim de desculpar um erro que ele cometeu”.

Estaria o *homo sapiens* recuperando uma característica instintiva do humano – superada pela racionalidade⁷ – ou será que nunca chegou a perder essa característica inata?

A vida em comunidade, com o consequente estreitamento de laços pessoais, atrelada aos valores religiosos e acrescida do benefício da verdade como constituinte da credibilidade das relações comerciais, foi elemento que transformou a virtude da verdade (honestidade) como necessária à vida cotidiana.

A mendacidade não se coaduna com a relação de confiança entre contratantes comerciais, prestadores de serviços, profissionais

7 Darwin tinha a ideia de que a honestidade era uma virtude decorrente da aprendizagem.

liberais (médicos, advogados etc.) e, especialmente, com o exercício da política, na qual a representação pressupõe confiabilidade. De fato, foram estes os motivos condutores para a era da verdade.

Seria uma mentira, supostamente sem conteúdo aético, protegida por pretensos valores pessoais que garantiriam certa isenção moral abonada por outros valores de cariz superior, como de natureza religiosa e política. A antieticidade, assim, proveria do critério subjetivo da intenção do agente. A indagação quanto à intenção de cada pessoa; da bondade de cada intenção e a defesa das mentiras contadas como beneficentes são subjetivas, de consenso duvidoso e degradam o ambiente social (KEYS, 2018).

De fato, esse critério subjetivo é que contextualiza a era da pós-verdade, na qual valores e interesses pessoais, econômicos, políticos e outros relativizam a verdade, distorcendo fatos e expandindo-os socialmente.

Nesse ponto, faz-se importante salientar a escolha de abordagem do termo *fake news*. Quer dizer, é óbvio que é possível tratar do tema sob uma perspectiva ética e/ou moral da temática, entretanto, para os fins a que se propõe o presente estudo, optou-se pela construção de um sentido jurídico. Em outras palavras, procura-se a construção de um conceito claro que envolva elementos que consigam, efetivamente, serem tutelados pelo direito e que ao mesmo tempo consiga ser sustentável do ponto de vista prático, e não só no teórico.

Partindo dessa premissa, podemos dividir dois grandes grupos de envolvidos na dissipação das *Fake News*: aqueles que dolosamente (ou seja, sabendo que o conteúdo é inverídico) espalham a notícia fraudulenta, sendo verdadeiros agentes da indústria de *fake News*, e aqueles que, acreditando na notícia, repassam sem nenhum filtro e/ou avaliação crítica. Essa última pode ser considerada uma conduta culposa, antiética e, para fins jurídicos, escusável, não incorrendo; o sujeito; em penalização, devido à ausência do dolo. Isso porque, caso o Direito se ocupasse de tutelar a conduta culposa, incorreria na possibilidade de violação do ténue limite, entre o ilícito (a exemplo

dos crimes contra a honra) e a liberdade de expressão, além de possivelmente, contribuir, ainda mais, para judicialização das ideologias.

Isso significa que a informação deverá conter o elemento falsidade e a conduta praticada pelo agente deverá ser capaz de gerar dano (efetivo ou potencial) e ser praticada mediante dolo. Este é o limite que impõe o conceito jurídico de *fake news*, como notícia fraudulenta a ser reprimido mediante intervenção estatal. Isso não quer dizer, entretanto, que a conduta de se propagar culposamente notícias inverídicas (simples compartilhamento) não poderá sofrer reprimendas de ordem ética pela sociedade, podem ser, inclusive, alvo de alguma sanção social.

4.1 A origem da intolerância política e sua repercussão social

Muito se questiona, especialmente no caso brasileiro, se a intolerância constatada nos enfrentamentos políticos nas eleições de 2018 foi um fenômeno originado do protagonismo digital, ativado pelas *fake news*, ocorrido no pleito ou apenas refletiria uma polarização extrema e já existente da política e dos políticos. Pensa-se que as opções são igualmente verdadeiras e, portanto, complementares. A desinformação polui o debate e cria uma atmosfera de incertezas e desconfiança, mas talvez o que parece ser ainda mais perigoso é a capacidade que essa poluição tem de alimentar e ampliar a polarização de opiniões na sociedade (RAIS, 2018a).

De fato, o elemento ético, indispensável às campanhas eleitorais, já não guarda relevância e as disputas já ultrapassaram as questões somente ideológicas. A utilização de métodos nocivos à convivência social, especialmente na política, com a proliferação de mentiras, antes utilizados eventualmente pela imprensa ou mesmo pelas antigas cartas e panfletos apócrifos, tomaram hodiernamente proporções desmensuradas pela evolução tecnológica.

De certo modo, as redes sociais espelham e referendam as bandeiras e o comportamento dos políticos e dos partidos, deteriorados

pela crise da democracia. Nessas circunstâncias, Chantal Mouffe, cientista política belga, atribui a busca equivocada pelo consenso humano e a vã tentativa de anulação do dissenso natural da humanidade como contributiva para intolerância política. É o agonismo em detrimento do antagonismo, pois “[...] o que a democracia exige é que formulemos a distinção nós/eles de um modo que seja compatível com a aceitação do pluralismo, que é constitutivo da democracia moderna” (MOUFFE, 2015, p. 13).

O retrocesso civilizatório causado pelas *fake news* no protagonismo da política mundial é relacionado à baixa ética na política. No *best seller How Democracies Die* (Como as democracias morrem), os autores Steven Levitsky e Daniel Ziblatt tratam da temática exatamente sob o enfoque de que a degradação das relações políticas foram determinantes para a polarização repercutida ativamente na era digital.

Os autores justificam que o contumaz descumprimento de regras de condutas da política (estas não necessariamente escritas) e o desprezo pelas instituições democráticas resultou na crise da democracia. O problema da crise democrática repercute no acirramento do embate político pelos candidatos e seus partidos.

Levitsky e Ziblatt (2018, p. 104) indicam a degeneração na política estadunidenses na afetação da *tolerância mútua*. Comentam: “[...] reconhecemos que nossos rivais políticos são cidadãos decentes, patrióticos e cumpridores da lei – que amam o nosso país e respeitam a constituição como nós”. Acrescentam os professores radicados em Harvard que o outro núcleo da degeneração, denominado por eles de *violação à reserva institucional*, se exprime quando o espírito democrático é violado, mesmo quando os atos praticados expressamente não contrariam a Lei. Mencionam como exemplo a inexistência de regra que proíba o terceiro mandato de um presidente dos Estados Unidos, observada costumeiramente pelos partidos Levitsky e Ziblatt (2018, p. 107).

Parece que o radicalismo e a quebra da ética na política es-

timularam os internautas a tornarem-se intolerantes, como os políticos, fazendo da internet um *locus* de enfrentamento pessoal e da afirmação de valores (paixões ideológicas), que supostamente justificariam a desonestidade digital, consciente ou involuntariamente.

A outra face da intolerância é própria da capacidade das redes sociais em atribuir protagonismo ao navegante, mediante a exposição de suas preferências políticas – possivelmente acentuada pela manipulação artificial – trazendo a lume um espetáculo de intolerância já ensaiado na ambiência política. Infelizmente, o espetáculo da intolerância tem sido transposto ao pleito eleitoral brasileiro de 2018, a exemplo da sociedade estadunidense, desde as eleições de 2016. Parece ser um efeito bumerangue, que motiva a continuidade da intolerância de grande parte da classe política.

4.2 Características próprias da *fake news* nacional

A *Fake News* que marcou os processos eleitorais em diversas nações, apesar de trazer substanciais semelhanças quanto ao conteúdo destinado ao eleitor, também conduz diferenças próprias a serem observadas no caso nacional. Podem ser destacados pelo menos duas.

A primeira diz respeito a utilização do aplicativo *WhatsApp*, que tem a característica essencial de comunicação privada interpessoal, mas que, na experiência nacional, em razão dos grandes grupos de relacionamento criados, tiveram bastante uso na proliferação de notícias manipuladas e se revelando de difícil controle pela Justiça Eleitoral, uma vez que não há cobrança pelos serviços de publicações, e conseqüentemente, inexistente prestação de contas do conteúdo e dos valores utilizados/postados na propaganda eleitoral efetivada (positiva ou negativa) por candidato ou partido neste meio de comunicação.

Acrescentando ainda ao critério de ausência de controle estatal, os aplicativos de comunicação interpessoal trazem um elemento

de credibilidade superior aos de outras redes sociais, que é a presunção do conhecimento ou vínculos que justifiquem a presença dos interlocutores no grupo de aplicativos como o *WhatsApp*, fazendo com que a notícia tramite rapidamente sem contestação, tornando-se quase impossível identificar a origem, formando uma bolha de proteção ao redor da informação.

O jornal *Folha de São Paulo*, na edição de 18 do outubro de 2018 (MELLO, 2018), publicou matéria intitulada ‘*Empresários bancam campanha contra o PT pelo Whats App*’, denunciando a utilização do referido aplicativo, na modalidade “disparo em massa”, utilizando bases diversas de dados, desde a pertencente ao candidato a outras redes de informação adquiridas por empresas de assessoria digital. São citadas na matéria as empresas Quickmobile, Yacows, Croc Services e SMS Market como autoras de estratégias de propaganda digital financiadas por empresários.

A ocorrência, que poderia caracterizar abuso de poder, é tipificada tanto pela utilização de acesso a banco de dados vedados pela legislação eleitoral⁸, pela utilização de doação de pessoa jurídica⁹ representada no investimento digital e pela propagação em massa de propaganda negativa¹⁰. Foi ela objeto da AIJE - Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 11.527, processo nº 0601771-28.2018.6.00.0000, perante o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), tendo sido negados os pedidos cautelares de sustação sob o argumento

8 Especificamente o disposto no art. 57-E da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que proíbe a utilização, doação ou cessão (bem como a venda) de cadastro eletrônico de clientes em favor de candidatos, partidos ou coligações. A violação desse dispositivo poderá implicar na penalidade de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

9 Após o advento da ADI 4650/DF no TSE, foi retirada da Lei das Eleições (art. 24, da Lei nº 9.504/97) a possibilidade de doações em gastos de pessoas jurídicas nas campanhas eleitorais.

10 Esta conduta está prevista no Art. 57-D § 2º e § 3º, bem como pelo art. 57-H § 1º da Lei nº 9.504 de 30 de Setembro de 1997.

da impropriedade processual e da orientação jurisprudencial do próprio Tribunal, que prestigia a liberdade de expressão¹¹.

Outras decisões do TSE, também, caminharam no mesmo sentido apesar de a legislação vigente garantir a intervenção estatal nos casos de fato sabidamente inverídico e ofensa à honra de candidatos. Destaca-se, neste sentido, a Representação nº 0601846-67.2018.6.00.0000¹², em que os candidatos Fernando Haddad e Manuela Dávila, solicitaram imediata retirada de *fake news* espalhadas nas diversas redes sociais, as quais associavam os candidatos ao fato inverídico de terem jogado no lixo uma bíblia recebida em um ato político em Fortaleza, junto a uma grotesca montagem que os associava à antirreligiosidade. Por sua vez, na Representação nº 0601545-23.2018.6.00.0000¹³ solicitava o expurgo da internet da acusação

11 “[...] A reprimenda a ser aplicada por esta Justiça Especializada pelo uso de publicidade de caráter eleitoral, certa e determinada, tida como ilícita situa-se em sede própria, qual seja, a representação de que cuida o art. 101 da mencionada Res.-TSE no 23.551/2017, observado o devido processo legal, tendo a jurisprudência do TSE se orientado, quanto ao tema, no sentido de prestigiar a liberdade de manifestação do pensamento, de expressão e de informação” (BRASIL, 2018a).

12 Na decisão extintiva do feito, o ministro Luís Felipe Salomão ressaltou as razões do indeferimento da liminar pleiteada: “[...] Em 28.10.2018, indeferi o pedido de tutela provisória, pois, com enfoque na Constituição Federal, concluí não ser o caso de atuação imediata desta Justiça especializada a fim de obstar a comunicação e retirar a postagem impugnada das redes sociais, uma vez que eventual falsidade no que toca ao conteúdo do vídeo pode ser aferida pelos próprios usuários da Internet, prevalecendo, dessa forma, a livre circulação de ideias e a sua confrontação pública, de modo a resguardar a liberdade de expressão e pensamento das pessoas”.

13 Na decisão liminar, o ministro Jorge Mussi justifica sua posição de não intervenção: “[...] Na data de 5.10.2018 indeferi o pedido liminar, porquanto verifiquei que o conteúdo impugnado e considerado ofensivo pelos representantes consubstancia reprodução de notícias veiculadas em diversos sítios eletrônicos na Internet, sob o título: ‘Escândalo: Senador Álvaro Dias lucrou R\$ 37 milhões com propina da CPI da Petrobrás’, a revelar que a sua divulgação não é inédita nos meios de comunicação social”.

feita por um *blog* contra o senador Álvaro Dias, que o acusava do recebimento de propina no valor de R\$ 37 milhões da CPI da Petrobrás.

Em todas as ações, o TSE atribuiu a usuários da internet a capacidade e a responsabilidade de aferir a autenticidade do fato e fazer seu juízo de valor, sob o argumento da liberdade de informação, da livre circulação de ideias e sua confrontação pública, mesmo havendo fato ofensivo à honra e notoriamente inverídico.

Seguramente, as decisões do TSE sobre os notórios fatos inverídicos que permearam o processo eleitoral brasileiro tiveram uma clara opção de não intervenção judicial no conteúdo da internet, atribuindo o ônus do filtro social ao eleitor, apesar de, expressamente, a legislação brasileira garantir o direito de resposta e a retirada do conteúdo com fundamento no art. 58 c/c art. 57-D § 3º da Lei nº 9.504/97 nos casos que “[...] ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.”

A atitude do TSE de omitir-se em tutelar da informação ilegal durante eleições; remete ao seguinte questionamento: a decisão do TSE foi decorrente da opção principiológica, contrariando a regra estabelecida ou refletiva pela notória incapacidade estatal em exercer o controle eleitoral prometido sobre as *fake news*? É fato, no entanto, a inércia da Justiça Eleitoral diante das regras atinentes ao processo eleitoral.

O abuso dos meios de comunicação social é sancionado com a mais grave punição eleitoral, a exemplo do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90¹⁴, que regulamentou o art. 14 § 9º

14 Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou

da Constituição Federal¹⁵ com a perda de mandato e inelegibilidade, que preza pela legitimidade das eleições, enquanto a justiça especializada se exime de intervir minimamente na complexa realidade das *fake news*.

Não se desconhece a expressiva influência do direito estadunidense no contexto jurídico nacional, elegendo a liberdade de expressão como princípio quase absoluto, impedindo o controle jurisdicional, inclusive de conteúdo expressamente vedado pela legislação pátria, que garante a intervenção estatal em casos de *fake news*. A autorregulação social é o que deveria ocorrer.

Acentua Osório (2017, p. 58) que a liberdade de expressão “[...] é a realização da democracia e a autodeterminação coletiva”. Diz, ainda, “[...] é imprescindível garantir plena liberdade para que todos os grupos de indivíduos possam ter acesso a opiniões e pontos de vistas sobre temas de interesse públicos”.

Nesse processo, o que se observa é que as fontes de informação têm se diversificado, especialmente com a evolução tecnológica. Atualmente, a informação não é mais apenas aquela divulgada pelos veículos de comunicação tradicionais ou por meio de notícias elaboradas por profissionais no exercício da liberdade de imprensa. Também consiste em informação o conteúdo disponibilizado na Internet por meio da constante participação de indivíduos comuns em blogs, redes sociais e outros inúmeros espaços existentes que permitem esse tipo de integração com o público (RAIS et al., 2018).

abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito.

15 Art. 14 - § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

A ideia da absoluta liberdade de expressão política encontra ressonância em Dworkin (1996, p. 200) ao reclamar que o “[...] Estado insulta seus cidadãos e nega a eles a sua responsabilidade moral, quando decreta que não pode confiar neles para ouvir opiniões que possam persuadi-los a adotar convicções perigosas e ofensivas”.

Há a liberdade de expressão, de opinião e ideias, porém, o *facto* tem existência real, independentemente da utilização interpretativa que se faça dele seguindo a máxima de que podemos ter nossa própria opinião, mas não nosso próprio fato. A distorção ou manipulação fática, ou melhor a notícia fraudulenta (*fake news*) é que deve ser tutelada pela Justiça, como elege a legislação com a expressão “afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica”.

Não é um fato afirmar ou mesmo pôr em dúvida, a ideia de que o ex-presidente Barack Hussein Obama não era nascido nos Estados Unidos da América, como fez o movimento *birthers* protagonizado por Donald Trump. Relatam os atos de Levitsky e Ziblatt (2018, p. 155):

Na verdade, eu tenho gente que andou estudando isso’ afirmou Trump, ‘e eles não conseguem acreditar no que estão descobrindo’. Trump se tornou o *bithers* mais importante do país, aparecendo repetidas vezes em programas de televisão convocando o presidente a divulgar sua certidão de nascimento. E quando a certidão de Obama foi publicada em 2011, Trump sugeriu que era falsificada. Embora Trump tenha optado em não concorrer contra Obama em 2012, seu questionamento ostensivo da nacionalidade do presidente lhe valeu a atenção da mídia e fez com que

fosse admirado pela base do Tea Party.¹⁶ A intolerância se mostrava politicamente útil¹⁷.

O questionamento e a manutenção da dúvida sobre fato incontroverso, público, não parece que deveriam ser considerados como opinião ou livre expressão, especialmente quanto precede de uma ação deliberada com a finalidade de obtenção de dividendos políticos. O detalhe é que Trump nunca admitiu a falsidade de suas afirmações, que, segundo pesquisas de opinião pública reveladas na obra citada de Levitsky e Ziblatt (2018, p. 155), ainda fazia parte do imaginário de 37% dos entrevistados.

O exemplo brasileiro não foge ao modelo ianque. O presidente Jair Bolsonaro, durante o período eleitoral, atribuiu ao governo do PT, especialmente, ao Ministério da Educação (ocupado por seu adversário Fernando Haddad), a distribuição do que chamou de “kit gay”, que teria em seu conteúdo uma cartilha incentivando as crianças ao homossexualismo. O então candidato chegou até mesmo a levar para uma entrevista na Rede Globo, no Jornal Nacional, a publicação em referência. Apesar da intervenção do Judiciário, que proibiu o candidato de veicular a informação falsa, esta continuou a ser difundida, tanto pessoalmente, como em programas de rádio, conforme apurado pela imprensa (CONGRESSO EM FOCO, 2018a).

Do lado oposto, no horário gratuito eleitoral de 16 e 17 de outubro de 2018, o Partido do Trabalhadores - PT, por meio do programa eleitoral, associou diretamente a imagem do candidato Jair Bolsonaro às torturas ocorridas na ditadura militar, inclusive com

16 *Tea Party* é um movimento social, originado do Partido Republicano, ultraconservador e de direita radical, com participação expressiva nas eleições estadunidenses, surgido em 2009, quando dos protestos relativos à política social de saúde implantada pelo Presidente Obama.

17 *Bithers* são considerados os participantes do movimento que propalava dúvida quanto à nacionalidade do então presidente dos Estados Unidos da América, Barack Obama.

a utilização de imagens marcantes de tortura utilizadas pelo regime castrense. A vinculação da imagem foi realizada à mingua de comprovação histórica e baseada tão somente em entrevistas passadas que demonstraram o apoio à tortura em “certas” circunstâncias. A peça publicitária levava ao entendimento popular que Bolsonaro torturaria os adversários políticos, caso eleito fosse. O TSE, mediante o deferimento liminar da Representação nº 0601776-50, suspendeu a propaganda eleitoral sob o argumento de que “[...] a distopia simulada na propaganda, considerando o cenário conflituoso de polarização e extremismo observado no momento político atual, pode criar, na opinião pública, estados passionais com potencial para incitar comportamentos violentos” (BRASIL, 2018b).

A exemplo de Trump, Bolsonaro e Haddad (PT), jamais admitiram as fraudes noticiadas e tiraram proveito eleitoral da *fake new*. Pesquisa do IDEIA Big Data/Avaaz, divulgada em 1º de novembro de 2018, revela que 83,7% dos eleitores de Jair Bolsonaro (PSL) acreditaram na informação de que Fernando Haddad (PT) distribuiu o chamado *kit gay* para crianças em escolas quando era ministro da Educação (CONGRESSO EM FOCO, 2018b).

Os números indicam que fatos, e não opiniões, foram distorcidos em benefício de candidaturas, violando a liberdade de expressão e acesso à informação de qualidade que o Estado deve tolerar. Em completa inversão de valores, a mentira e a desonestidade parecem ser mais valorizadas valorizadas que a ética da verdade dentro do jogo democrático que o Estado se obrigou a regular.

Se a verdade não é mais um valor a ser perseguido pelos candidatos e partidos e a mentira é admitida e justificada quando há um suposto interesse “maior” (ideológico) a ser protegido – seja o liberalismo ou o socialismo, ainda que em suas roupagens mais *softs* – resta clara uma delegação política à população, especialmente aos apaixonados seguidores e protagonistas das redes sociais a irrestrita utilização das *fake news*.

A simbologia das ações dos representantes e líderes é absor-

vida e refletida socialmente, porquanto sempre é presente a lição de Bourdieu (2012, p. 188): “O *kred*, o crédito, o carisma, esse não-sei-quê pelo qual se tem aqueles de quem isso se tem, é o produto do *credo*, da crença da obediência, que parece produzir o *credo*, a crença, a obediência.”

4.3 Qual a solução ?

Como lidar com o falseamento com propósitos? Tudo se justifica para o lado oposto não levar a melhor. Estes ou outros bordões, talvez mais intolerantes ainda, permearam nas redes sociais e formaram a crença dos eleitores em obediência ao *credo* de seus líderes na eleição presidencial brasileira de 2018.

A intolerância e o discurso de ódio são consequentes dos credos e dos credores (políticos) que atuam em nome da democracia, de uma democracia própria, assim como se estabeleceram os regimes autoritários de outrora. De fato, o momento parece indicar o que alertava Samuel P. Huntington, na obra *A Terceira Onda*, a qual retrata a transição de regimes autoritários para democráticos no final do século XX. Huntington (1994, p. 307), chama atenção para a possibilidade do retrocesso democrático a depender das lideranças políticas e do desenvolvimento econômico: “A terceira onda, a ‘revolução democrática global’ no final do século XX, não durará para sempre. Ela pode ser seguida por uma nova vaga de autoritarismo, constituindo uma terceira onda reversa”.

Com efeito, a atitude política, com sua reprodução social na internet, remete obrigatoriamente para a decadência da qualidade da democracia (onda reversa), superada pela intolerância ideológica e doutrinária. O *accountability* do conteúdo democrático do processo eleitoral, que exige tolerância, verdade e padrões éticos de eleitos e eleitores, é tão ou mais essencial do que as ideias políticas defendidas. O’Donnell (2013, p. 92) lembra que “[...] uma avaliação da qualidade de uma democracia deveria ser útil para todos, incluindo

aqueles que pensam que os avanços em algum de seus vetores são indesejáveis”.

Na democracia, o procedimento político democrático, já não é mais um valor em si. Parece que muitos vivem a política como um confronto irracional; uma luta de poder sem regras tanto por parte de representantes como de representados. As agressões entre políticos, no parlamento e nas redes sociais tornaram-se cotidianas e reprisadas por novos protagonistas. É urgente que se renovem os valores democráticos e se reaprenda o que Mouffe (2006) considera essencial para vivência democrática:

Considero que é apenas quando reconhecemos a dimensão do “político” e entendemos que a “política” consiste em domesticar a hostilidade e em tentar conter o potencial antagonismo que existe nas relações humanas que seremos capazes de formular o que considero ser a questão central para a política democrática.

É cabível a intervenção do Estado na mediação dos conflitos. Esta pode se dar, por exemplo, por meio de políticas públicas de restauração do processo político harmônico (que incluem programas de educação em massa de restauração dos valores democráticos). Também se mostra como uma solução plausível para a repressão à desonestidade (noticiais fraudulentas) eleitoral praticada intencionalmente, mediante punição pelo Poder Judiciário (tanto na Justiça Eleitoral, quanto na Justiça Comum). O alvo do combate jurídico deve se ater ao agente da fraude, sem se estender aos meros reprodutores, que, ressalvadas raras exceções, não há como comprovar o elemento volitivo da fraude, sendo responsáveis apenas por compartilhar do que acreditam ser verdade ou mesmo, do que entendem ser melhor para sociedade.

A imprensa e a sociedade (partidos, associações e movimen-

tos sociais) têm essencial participação no processo de revigoração da política como procedimento democrático de valor essencial na manutenção da racionalidade social. A continuar o declínio da qualidade democrática, com a preponderância da mentira e intolerância entre políticos (credores) e seguidores (credo), é previsível a mudança do *locus* do embate, das redes sociais e aplicativos de internet para a vida real nas ruas e nos parlamentos.

5 Conclusão

O atual panorama político brasileiro em que se deram as eleições presidenciais de 2018, como se pode perceber, em muito se assemelha às circunstâncias que permearam o movimento eleitoral de 2016 nos Estados Unidos da América (eleição Trump vs. Hillary), isto é, a influência digital, especialmente das *fake news*.

Por meio de uma análise que faz uso dos meios oferecidos pela Psicologia Comportamental (e também, em menor medida, pela própria biologia), foi possível investigar como e por que as *fake news* causam tanto influxo. Isso porque, uma vez espalhadas, seus efeitos dificilmente conseguem ser desmistificados, fortalecendo cada vez mais a existência de cibergrupos, fato que torna as *fake news* uma promoção pessoal barata e com resultados bastante satisfatórios para seus beneficiários.

A regulação acerca do cuidado com a disponibilização de conteúdos *online*, não sem razão, cresceu nos últimos anos. Como se pode observar, entretanto, o posicionamento do Superior Tribunal Eleitoral é pelo respeito à liberdade de expressão. Nesse sentido, caberiam ao cidadão a “filtragem” e a criticidade do conteúdo disponibilizado na rede mundial de computadores. As decisões já proferidas pelo retromencionado Tribunal contraria o disposto na legislação eleitoral especializada, que faz menção à retirada do teor inverídico dos sítios eletrônicos, bem como prevê aplicação da penalidade de multa para os responsáveis pela divulgação do conteúdo, nesse caso,

os agentes da fraude.

Diante do cenário atual em que se encontra o Brasil (e o mundo), qual seja, com a utilização cada vez mais frequente de ferramentas *online* para a propagação de conteúdos (verídicos ou não), o Direito deverá se preocupar em como tratar a temática da melhor forma possível. Isso significa que deverá levar em conta para a caracterização das *fake news* elementos que favoreçam a boa teorização do assunto, bem como a aplicação prática de uma possível solução para o caso.

Isto posto, o que se propõe no presente trabalho é que o Judiciário deverá se ocupar dos casos de condutas dolosas praticadas pelos agentes. Para tanto, essa conduta deverá ser apta a causar dano (potencial ou efetivo) e que o agente aja dolosamente na propagação das notícias falsas. No que diz respeito às condutas culposas, ou seja, de agentes considerados meros reprodutores das notícias sem ter conhecimento da (in)veracidade do conteúdo, a seara jurídica deverá se abster, pelo menos *a priori*, de intervir. Para esses casos, o que se propõe é a atuação de uma instância pré-jurídica, ou seja, moral e ética por parte da sociedade, que, inclusive, poderá a vir sancionar moralmente aquele “reprodutor”.

Atos de desonestidade e descomprometimento em relação aos valores democráticos, a exemplo da utilização do artifício das *fake news* são as grandes causas do que os cientistas políticos Steven Levitsky e Daniel Ziblatt consideraram como o início da deterioração da democracia estadunidense, ou seja, o desrespeito às normas não escritas. Parece, portanto, que o Brasil também pode caminhar para a mesma zona de perigo.

Sabe-se que a salvaguarda da correta informação exige tolerância, verdade e padrões éticos de candidatos e eleitores. Com efeito, como solução, foi proposto o investimento em políticas públicas educativas de restauração do processo político harmônico, seguindo-se de uma efetiva repressão à desonestidade eleitoral praticada intencionalmente, mediante punição pelo Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. São Paulo: Paz e Terra, 2015.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder simbólico**. Trad. Fernando Thomaz. 16; ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BRADER, Ted. Striking a responsive chord: How political ads motivate and persuade voters by appealing to emotions. **American Journal of Political Science**, n. 49, p. 388–405, 2005.

BRASIL. Senado Federal. Em aula magna no Senado, Fux aponta ações do TSE para combater *fake news*. Senado notícias, 25 set. 2018a. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/08/14/em-aula-magna-no-senado-fux-aponta-acoes-do-tse-para-combater-fake-news>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal Eleitoral. **TSE suspende propaganda que relaciona Bolsonaro à tortura**. 21 out. 2018b. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Outubro/tse-suspende-propaganda-que-relaciona-bolsonaro-a-tortura>>. Acesso em: 15 fev. 2019.

CONGRESSO EM FOCO. **Pesquisa mostra que 84% dos eleitores de Bolsonaro acreditam no kit gay**. 1 nov. 2018b. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/eleicoes/pesquisa-mostra-que-84-dos-eleitores-de-bolsonaro-acreditam-no-kit-gay/>>. Acesso em: 26 jan. 2019.

_____. **TSE diz que “kit gay” não existiu e proíbe Bolsonaro de disseminar notícia falsa**. 16 out. 2018a. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/eleicoes/tse-diz-que-kit-gay-nao-existiu-e-proibe-bolsonaro-de-disseminar-noticia-falsa/>>. Acesso em 25 jan. 2019.

DAHLBERG, Lincoln. The internet and democratic discourse: exploring the prospects of online deliberative forums extending the public sphere. **Information, Communication & Society**, v. 4, n. 4, p. 615–633, 2001.

DAMASIO, António. **A estranha ordem das coisas**: as origens biológicas dos sentimentos e da cultura. São Paulo: Companhia das Letras. 2018.

DWORKIN, Ronald. Why speech must be free. *In: Freedom's law: the moral reading of the american constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

ECKER, Ullrich et al. Do people keep believing because they want to? Pre-existing attitudes and the continued influence of misinformation. **Memory & Cognition**, n. 42, p. 292–304, 2014.

GARRETT, R. K. Troubling consequences of online political rumoring. **Human Communication Research**, n. 37, p. 255–74, 2011.

GIGLIETTO, Fabio et al. Fakes, news and the election: a new taxonomy for the study of misleading information within the hybrid media system. **Associazione Italiana di Comunicazione Politica**, Urbino, dez. 2016. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2878774>>. Acesso em: 5 dez. 2018.

HAIDT, Jonathan. **The righteous mind**: why good people are divided by politics and religion. Londres: Vintage, 2012.

HUNTINGTON, Samuel Phillips. **A Terceira Onda**: democratização no final do século XX. São Paulo: Ática, 1994.

INGRAM; David. Facebook says 126 million americans may have

seen russia-linked political posts. **Reuters**, 30 oct. 2017. Disponível em: <<https://www.reuters.com/article/us-usa-trump-russia-socialmedia/facebook-says-126-million-americans-may-have-seen-russia-linked-political-posts-idUSKBN1CZ2OI>>. Acesso em: 8 dez. 2018.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: as duas formas de pensar**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KAKUTANI, Michiko. **A morte da verdade**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018.

KESSLER, Glen; KELLY, Meg. President Trump made 2,140 false or misleading claims in his first year. **The Washington Post**, 20 jan. 2018. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/news/fact-checker/wp/2018/01/20/president-trump-made-2140-false-or-misleading-claims-in-his-first-year/?utm_term=.6800a3162cfd>. Acesso em: 8 dez. 2018.

KEYS, Ralph. **A era da pós-verdade: desonestidade e enganação na vida contemporânea**. Petrópolis: Vozes, 2018.

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

MELLO, Patrícia Campos. Empresários bancam campanha contra o PT pelo WhatsApp. **Folha de São Paulo**. 18 out. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/empresarios-bancam-campanha-contra-o-pt-pelo-whatsapp.shtml>>. Acesso em: 20 jan. 2019.

MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. **Rev. Sociol. Polít.**, Curitiba, n. 25, p. 165-75, jun. 2006. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/7071/5043>>. Acesso em: 2 fev. 2019.

MOUFFE, Chantal. **Sobre o político**. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2015.

NYHAN, Brendan; REIFLER, Jason. When corrections fail: the persistence of political misperceptions. **Political Behavior**, v. 32, 2010, p. 303–30. Disponível em: <<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.357.4138&rep=rep1&type=pdf>>. Acesso em: 7 dez. 2018.

O'DONNELL, Guilherme. Democracia, desenvolvimento e direitos humanos. **Revista Debates**, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 15-114, jan./abr. 2013.

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

RAIS, Diogo. Fake News e eleições. *In: Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. RAIS, Diogo (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018a.

_____. Eleição terá marca das notícias fraudulentas. **Folha de S. Paulo**. 16 out. 2018b. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/diogo-rais/2018/10/eleicao-tera-marca-das-noticias-fraudulentas-feitas-para-enganar.shtml>> Acesso em: 8 fev. 2019.

RAIS, Diogo; FALCÃO, Daniel; MENEGUETTI, Pamela; GIACCHETA, André. **Direito eleitoral digital**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

SCHILPP, Paul Arthur. **The philosophy of Karl Popper**. Chicago: Open Court, 1974.

SHANE, Scott. These are the ads russia bought on Facebook in 2016. **The New York Times**, 1 nov. 2017. Disponível em: <<https://www>>

[nytimes.com/2017/11/01/us/politics/russia-2016-election-facebook.html](https://www.nytimes.com/2017/11/01/us/politics/russia-2016-election-facebook.html)>. Acesso em: 8 dez 2018.

WEEKS, Brian E. Emotions, partisanship, and misperceptions: how anger and anxiety moderate the effect of partisan bias on susceptibility to political misinformation. **Journal of Communication**, v. 65, n. 4, p. 699–719, 2015. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/jcom.12164>>. Acesso em: 10 dez. 2018.



TRE-MT

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO
AV. HISTORIADOR RUBENS DE MENDONÇA, 4750
CENTRO POLÍTICO E ADMINISTRATIVO SETOR E
CUIABÁ - MT - CEP 78050-908