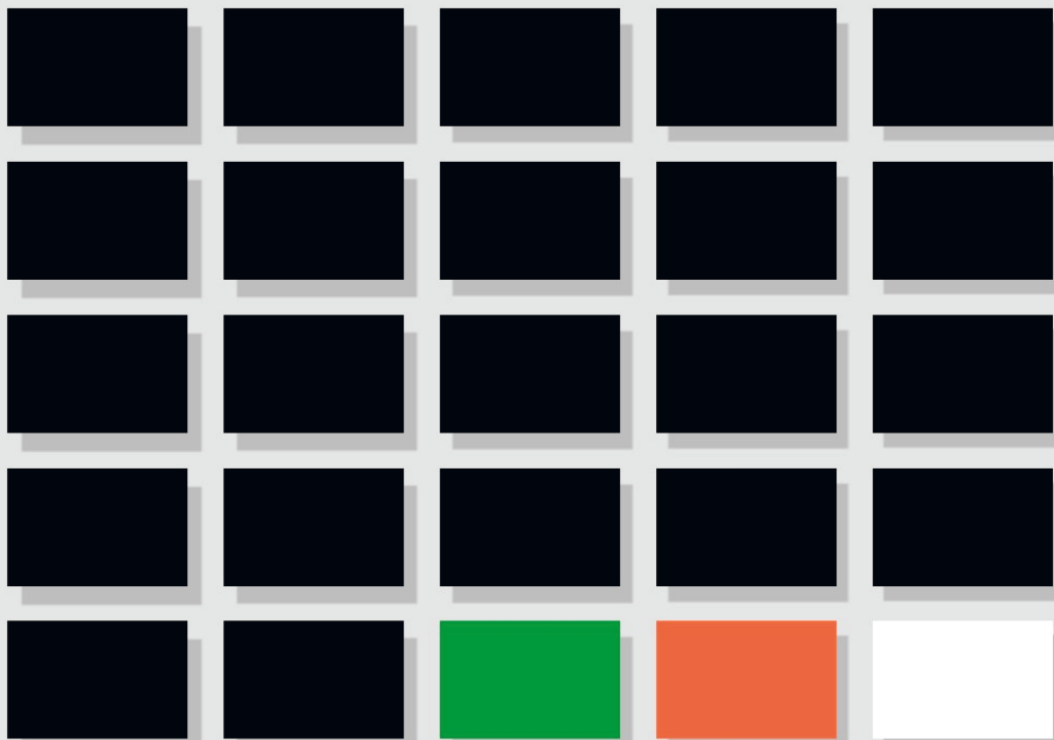




Paraná Eleitoral

revista brasileira de
direito eleitoral e
ciência política

v.12 n. 2 2023
tre-pr nusp/ufpr ninc/ufpr
npspb/ppgcp/unicentro-pr



ISSN 1414-7866 (versão impressa)
ISSN 2448-3605 (versão on-line)

ISSN 1414-7866 (versão impressa)
ISSN 2448-3605 (versão on-line)

Paraná Eleitoral

revista brasileira de direito
eleitoral e ciência política



tre-pr nusp/ufpr ninc/ufpr
npspb/ppgcp/unicentro-pr

v. 12 n. 2 2023

Paraná Eleitoral: Revista Brasileira de Direito Eleitoral e Ciência Política.
Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. Escola Judiciária Eleitoral.
Núcleo de Pesquisa em Sociologia Política Brasileira;
Núcleo de Investigações Constitucionais – UFPR –
v.13 n.1. (2023) -. Curitiba: Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, 2023.

Quadrimestral

ISSN 1414-7866 (versão impressa)

ISSN 2448-3605 (versão *on-line*)

Título anterior: Paraná Eleitoral n.1 (1986) n.74 (2010)

1. Direito Eleitoral 2.Ciência Política

I. Paraná. Tribunal Regional Eleitoral do. II. Escola Judiciária
Eleitoral do Paraná III. Núcleo de Pesquisa Sociologia Política
Brasileira - UFPR

CDD 342.2805

Paraná Eleitoral

revista brasileira de direito
eleitoral e ciência política

ISSN 1414-7866 (versão impressa)
ISSN 2448-3605 (versão on-line)

Paraná Eleitoral: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política

ISSN 1414-7866 (versão impressa)

ISSN 2448-3605 (versão on-line)

Publicação quadrimestral (abril; agosto; dezembro)

A missão do periódico é estabelecer um contato efetivo entre a área de Ciência Política e de Direito Eleitoral, publicando a contribuição de cientistas políticos e juristas no campo eleitoral. Reformas institucionais e constitucionais, teoria e organização dos partidos políticos, demografia eleitoral, campanhas políticas, sistemas de votação, discussões jurídicas referentes à legislação eleitoral, direito político comparado, eleições legislativas e sociografia de elites políticas são alguns dos temas que Paraná Eleitoral trata, além de outros assuntos afins vinculados à temática e próprios tanto do direito eleitoral como da ciência política.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARANÁ

Escola Judiciária Eleitoral do Paraná

Seção de Aprimoramento Eleitoral, Memória Institucional e Biblioteca

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ - UFPR

Núcleo de Pesquisa em Sociologia Política Brasileira – UFPR

Programa de Pós-Graduação Em Ciência Política – UFPR

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CENTRO-OESTE DO PARANÁ (UNICENTRO)

Departamento de Geografia – UNICENTRO – Guarapuava

Departamento de Geografia – UNICENTRO – Irati

Programa de Pós-Graduação em Geografia – UNICENTRO - Guarapuava

Presidente do TRE-PR e Diretor da EJE/PR:

Desembargador Wellington Emanuel Coimbra de Moura

Vice-Presidente e Corregedor:

Desembargador Fernando Wolff Bodzjak

Diretor Executivo da EJE/PR:

Juiz Thiago Paiva dos Santos

Coordenadora Executiva da EJE/PR:

Bacharel Jillian Roberto Servat

Direção Geral:

Daniele Cristine Forneck Franzini

Editores:

Editora chefe: Professora Doutora Mary Natsue Ogawa –

Ciência Política (EJE/PR, UNINTER)

Editor honorário: Bacharel Fernando José dos Santos –

Direito (TRE/PR)

Editor associado: Professor Doutor Adriano Codato –

Ciência Política (UFPR)

Editor associado: Professora Doutora Marcia da Silva –

Geografia Política (UNICENTRO)

Editores executivos:

Direito Eleitoral

Frederico Rafael Martins Almeida (TRE-PR, UNIOPE)

Luiz Gustavo de Andrade (UNICURITIBA)

Roosevelt Arraes (UNICURITIBA)

Ana Paula Vianna Barmann (Uninter, Unisino)

Ciência Política

Doacir Gonçalves de Quadros (UNINTER)

Jefferson Carlos Carús Guedes (UNICEUB)

Tiago Alexandre Leme Barbosa (UFRGS)

Rogério Carlos Born – Direito, Ciência Política

e Relações Internacionais (EJE/PR, UNIDOMBOSCO e UNINTER)

Geografia Política

Daniel Galuch Junior (UEM-UFPR-EJE/PR)

Conselho Editorial

Ciência Política

Adriano Codato (UFPR)

Andréa Benetti Carvalho de Oliveira (Uninter)

André Borges (UnB)

André Marengo (UFRGS)

Denise Paiva (UFG)

Emerson Urizzi Cervi (UFPR)

Fabiano Santos (IESP)

Fernanda Cristina Covolan (UNASD)

Fernando Bizarro Neto (UNICAMP)

Karolina Mattos Roeder (UFPR)

Luciana Veiga (UNIRIO)

Lúcio Rennó (UnB)

Maria do Socorro Sousa Braga (UFSCar)

Oswaldo Amaral (Unicamp)

Paolo Ricci (USP)

Paulo Peres (UFRGS)

Rachel Meneguello (Unicamp)

Rodrigo Bordignon (UFSC)

Sérgio Braga (UFPR)

Zaqueu Luiz Bobato (UNICENTRO)

Direito Eleitoral

Alejandro Pérez Hualde (Universidad Nacional de Cuyo)

Augusto Hernández Becerra (Universidad de Externado)

Clemerson Merlin Clève (UFPR)

Denian Couto Coelho (UNIOPE)

Eneida Desiree Salgado (UFPR)

Filomeno Moraes (UNIFOR)

Ivo Dantas (UFPE)

Jorge Hernández Ruiz (Universidad Nacional Autónoma

de México)

Luis Antonio Corona Nakamura (Universidad de

Guadalajara)

Miguel Perez-Moneo (Universitat de Barcelona)

Orides Mezzaroba (UFSC)

Rafael Oyarte Martínez (Pontificia Universidad Católica

de Ecuador)

Rodolfo Viana Pereira (UFMG)

Vânia Siciliano Aieta (UERJ)

Yuri Barbosa Soares da Silva

Bibliotecário

Carlos Alberto Barbosa Ferian - CRB 1.953/O

Capa: Design Próprio

Editoração eletrônica: Maria Aparecida dos Santos | MPM Editora



Diagramação: Thiago Araujo da Costa Silva

Revisão: Giovana de Sousa

Tiragem desta edição: 300 exemplares

Os conceitos, informações e interpretações contidos nos trabalhos assinados são de exclusiva responsabilidade de seus autores.

Os artigos submetidos à Paraná Eleitoral: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política serão recebidos a título gratuito.

As contribuições devem ser inéditas.

Enviar colaboração para:

paranaeleitoral@tre-pr.jus.br

Consulte nossas normas para publicação no fim do volume.

PARANÁ ELEITORAL: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política

Escola Judiciária Eleitoral do Paraná – Seção de Aprimoramento Eleitoral, Memória Institucional e Biblioteca

<https://www.tre-pr.jus.br/institucional/revista-parana-eleitoral/revistas-e-livros>

Rua João Parolin, 224, Prado Velho, Telefone: (41) 3072-4876, CEP 80220-902, Curitiba – PR – BRASIL

Sumário

A análise econômica da adi nº 4.650 e a proibição de doações eleitorais feitas por pessoas jurídicas	01-24	<i>Yuri De Matos Mesquita Teixeira</i>
Candidaturas “laranjas”: aspectos históricos, processuais e jurisprudenciais	25-35	<i>Lucicleide Pereira Belo e Brunna Barros Carvalho Martins</i>
“Deputado Nacional” e federalismo: uma alternativa ao cenário eleitoral brasileiro	36-57	<i>Luís Carlos Moura Guimarães</i>
A atuação da pmpr frente aos crimes eleitorais de menor potencial ofensivo	58-87	<i>Cap. QOPM Fabio Deiverson Ribeiro e Maj. QOPM Valter Ribeiro da Silva</i>
O consenso das elites partidárias e o eleitor: O caso do candidato único a prefeito de Gentil (RS)	88-107	<i>Cláudio Júnior Damin</i>
Instituições funcionando: atuação da justiça eleitoral e confiabilidade nas urnas eletrônicas no pleito de 2022	108-131	<i>Ronaldo Pereira Santos e Edson Rosas Neto</i>
O conceito jurídico de gênero e a candidatura eleitoral de pessoas transgêneras	132-152	<i>Pablo Antonio Lago e Laura Beal Bordin</i>

EDITORIAL

Nesta edição da Revista Paraná Eleitoral, revista brasileira de Direito Eleitoral e Ciência Política, o leitor irá se deparar com textos de excelência, que abordam variadas perspectivas do processo eleitoral em suas diferentes esferas, passando por questionamentos sobre os tipos de sistemas eleitorais, financiamento de campanha, candidaturas femininas, conceito jurídico de gênero, entre outras.

A reflexão sobre o conceito de gênero é trazida por Pablo Antonio Lago, que discute como tem sido tratada as candidaturas de pessoas transgêneras, e, a concepção do conceito jurídico de gênero, partindo da visão proposta por autores como Judith Butler, buscando também uma reflexão quanto ao reconhecimento social afeto ao termo.

Ainda quanto às especificidades de candidaturas e sua representatividade social, Lucicleide Pereira Belo em seu texto intitulado Candidaturas laranjas: aspectos históricos, processuais e jurisprudenciais, traz reflexões sobre o preenchimento de vagas destinadas a candidaturas femininas, possíveis fraudes e o impacto no processo eleitoral e na representatividade política.

Outro elemento abordado nesta edição trata da questão envolvendo as formas de organização do poder, que é abordada por Luis Carlos Moura Guimarães, que propõe reflexões acerca de possíveis alternativas no cenário nacional.

Claudio Junior Damim, por sua vez, invoca questionamentos sobre o consenso das elites, e faz uma análise do caso do município de Gentil, no Rio Grande do Sul, na eleição de 2012, tecendo reflexões sobre a postura dos eleitores em torno de candidatura única.

Quanto a esfera de financiamento de campanha, Yuri Carlos Moura, discorre sobre a análise econômica da ADI 4650 e a proibição de doações eleitorais feitas por pessoas jurídicas, tendo como foco examinar houve impacto quanto ao objetivo de afastar a influência do poder econômico sobre o poder político nas eleições.

Outro aspecto do processo eleitoral abordado nesta edição refere-se à atuação da Polícia Militar do Paraná frente aos crimes eleitorais de menor potencial ofensivo, de autoria de Fabio Deiverson Ribeiro, que propõe uma análise da temática e seus reflexos nos municípios.

E, finalmente, Ronaldo Pereira Santos e Edson Rosas Neto, abordam o funcionamento das instituições, tendo como aporte elementos da atuação da justiça eleitoral e da confiabilidade das urnas eletrônicas no pleito de 2022, e tecem ainda, ponderações quanto ao papel que teve a Justiça Eleitoral na garantia da lisura das eleições.

Por fim, conclui-se que o conjunto da obra oferta reflexões sobre a democracia, eleições, aspectos jurídicos e sociais que fomentam novos estudos, conhecimentos e saberes para ampliar a qualidade do processo democrático. Desejo ótima leitura e estudos profícuos aos leitores e leitoras!

Curitiba, agosto de 2023.

Mary Natsue Ogawa
Editora-Chefe

A análise econômica da adi nº 4.650 e a proibição de doações eleitorais feitas por pessoas jurídicas

Yuri De Matos Mesquita Teixeira

Resumo

O artigo tem como foco examinar, à luz da Análise Econômica do Direito, se a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADI nº 4.650, que declarou inconstitucional a possibilidade de doação feita por pessoa jurídica para campanhas eleitorais, alcançou a finalidade desejada pela Corte: afastar a influência do poder econômico sobre o poder político nas eleições. A Análise Econômica do Direito se faz útil neste estudo para demonstrar por meio de ferramentas empíricas de desenho comportamental se as consequências da decisão estão em consonância com o desejo dos ministros ou não. A hipótese adotada é a de que o julgado do STF foi “um tiro que saiu pela culatra” porque não fomentou uma estrutura de incentivos hábeis a afastar a influência do empresariado sobre os políticos, além de ter fomentado um cenário propício para a criação do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFEC), que destinou para as campanhas eleitorais verbas originalmente concebidas para investimento em setores necessários à população brasileira. A bibliografia e a consulta a dados financeiros fornecidos pelo Tribunal Superior Eleitoral foram os métodos de pesquisa empregados no presente trabalho.

Palavras-chaves: Direito Eleitoral. Análise Econômica do Direito. Financiamento de Campanhas Eleitorais.

Sobre os autores

Membro do grupo de pesquisa de Análise Econômica do Direito da Universidade Federal da Bahia. Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Analista Judiciária do Tribunal Regional Federal da 5ª Região

Abstract

This article focuses on examining, using the methods of the Economic Analysis of Law, if the decision of the Brazilian's Supreme Court, in the judgment of the ADI nº 4.650, which declared unconstitutional the possibility of donation made by legal entities in the electoral campaigns, achieved the purpose desired: to remove the influence of economic power over politicians in the elections. The Economic Analysis of Law is useful in this study to demonstrate, through empirical tools of behavioral design, whether the consequences of the decision within the judges aspirations or not. The hypothesis adopted is that the judgment was “backfired shot” because it did not created a structure of incentives capable of removing the influence of the economic power on politicians, in addition to stimulating a scenario for the creation of the Special Fund for Financing Campaigns (FEFEC, in portuguese), which earmarked money originally destined for investment in sectors needed by the Brazilian population and relocated to the electoral campaigns. The study of bibliography and the financial data provided by the Brazilian's Superior Electoral Court were the research methods used in this work.

Keywords: Electoral Law. Economic Analysis of Law. Financing of Electoral Campaigns

Artigo recebido em 1 de junho de 2023 e aprovado pelo Conselho Editorial em 26 de junho de 2023

Introdução

A interferência e abuso do poder econômico nas eleições, especialmente por meio de caixa dois e “compra de favores” feita por empresários a candidatos é uma realidade do cenário político-eleitoral. Sentindo-se como o órgão responsável por dar uma resposta ao povo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4.650, declarou em 2015 ser inconstitucional a possibilidade de pessoas jurídicas realizarem doações para campanhas eleitorais.

Mas será que, de fato, a decisão do STF apresenta uma estrutura de incentivos suficiente para que o abuso do poder econômico no pleito eleitoral seja cessado? A norma jurídica, fruto da decisão judicial, se manifestou hábil a alcançar o resultado desejado?

É esse, pois, o problema que o presente artigo irá enfrentar: saber se o comando jurisdicional foi eficiente para cessar a interferência do poder econômico nas eleições. A hipótese apresentada é que não foram implementados incentivos para alteração do comportamento

ilícito, e para isso se utiliza dos métodos empregados na Análise Econômica do Direito.

Para enfrentar a questão posta, foram traçados como objetivos da pesquisa: (1) compreender o que é a Análise Econômica do Direito e como ela pode ajudar a examinar se as normas jurídicas são hábeis a alcançar o resultado socialmente desejado; (2) analisar o contexto legislativo vigente até a decisão do Supremo Tribunal Federal para entender como funciona(va) o sistema de doação feita a campanhas eleitorais e quais as razões de a Corte ter declarado inconstitucional a contribuição feita por pessoas jurídicas; (3) por fim, utilizar os métodos da Análise Econômica do Direito para verificar se, efetivamente, o comando exarado pela Suprema Corte brasileira conseguiu frear a interferência do poder econômico nas eleições – utilizando-se como marco temporal aquelas realizadas em 2018, pois foram as primeiras eleições gerais ocorridas após o julgamento da ADI nº 4.650.

A justificativa para a pesquisa se mostra, no campo teórico, em razão da escassez de trabalhos que fazem uma relação entre a Análise Econômica do Direito e questões pertinentes ao Direito Eleitoral. Do ponto de vista prático, é essencial para analisar se simples comando jurisdicionais são necessários para alterar o comportamento de agentes envolvidos na disputa eleitoral.

Para a pesquisa, foi empregado o método explanatório por meio da exposição do pensamento de doutrinadores, seja por meio de livros ou artigos científicos, bem como de textos normativos, jurisprudência e documentos históricos – como notícias veiculadas em jornais –; além de se ter utilizado dados quantitativos extraídos da plataforma do sítio eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral, o DivulgaCand, que traz dados acerca de quantias doadas, seus beneficiários e contribuintes.

Por fim, na conclusão, será apresentada a resposta ao problema proposto, averiguando se, de fato, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal foi, à luz da Análise Econômica do Direito, eficiente, isto é, se ela foi hábil a atingir o resultado esperado.

As contribuições da análise econômica do direito

Neste tópico será abordado o que é a Análise Econômica do Direito.

Para tanto, inicialmente, buscar-se-á entender esta interdisciplina e quais seus objetivos. Num segundo momento, o porquê de ela ser útil ao estudioso do Direito. Por fim, serão abordadas quais técnicas ela emprega para dar maior esclarecimento às questões que o Direito precisa enfrentar.

O que é a análise econômica do direito

Ao se pensar na palavra “Economia”, o senso comum traz imediatamente ideias como “inflação”, “preços”, “mercado”, etc.

Mas Economia é muito mais do que o estudo do dinheiro. Em verdade, ela é a ciência que estuda o comportamento humano perante situação de escassez. “Como se comporta a pessoa se ela pode escolher apenas uma dentre as opções que lhe são oferecidas?” É esta a pergunta central.

Nesse ponto, “a abordagem econômica serve para compreender toda e qualquer decisão individual ou coletiva que verse sobre recursos escassos, seja ela tomada no âmbito do mercado ou não. Toda atividade humana relevante, nessa concepção, é passível de análise econômica” (GICO JUNIOR, 2010, 17).

Já o Direito, por sua vez, busca regularizar o comportamento humano em sociedade estabelecendo normas que definem o que é permitido, proibido, obrigatório etc. Ele é responsável por definir quais os padrões de conduta minimamente aceitos para o bom convívio em sociedade, bem como a punição para aqueles que infringem tais comandos.

Direito e Economia apresentam objetos distintos: esta busca compreender o comportamento humano dentro de um contexto de escassez, ao passo que aquele busca implementar normas de comportamento social. Além disso, a metodologia empregada por cada um é igualmente distinta. Com efeito, “enquanto o Direito é exclusivamente verbal, a Economia é também matemática; enquanto o Direito é marcadamente hermenêutico, a Economia é marcadamente empírica; enquanto o Direito aspira ser justo, a Economia aspira ser científica” (SALAMA, 2017, 12).

Mesmo com estas diferenças, o certo é que nas últimas décadas houve uma aproximação dialógica entre Economia e Direito. Em uma zona que permite sua conjugação, surge a “Análise Econômica do Direito” – ou “Direito e Economia” –, que estuda se as normas jurídicas apresentam uma estrutura eficiente para atingir os efeitos

socialmente desejados, bem como as prováveis consequências fáticas da sua (não)implementação.

Para tanto, a Análise Econômica do Direito se vale dos métodos teóricos e empíricos empregados na Economia “para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências” (GICO JUNIOR, 2010, 8). Ela é responsável por apurar quais são os incentivos que fazem com que esta ou aquela norma seja efetivada e quais eventuais consequências da sua (não) aplicação.

É por isso que é preferível chamá-la de interdisciplina, porque liga o campo de estudo econômico e jurídico para compreensão do mundo dos fatos.

Mas para que serve tal abordagem? Será que de fato o estudioso do Direito deveria se preocupar com as consequências das normas jurídicas, ou por que as pessoas não as respeitam? Afinal de contas, se o Direito quer implementar um padrão mínimo de conduta social, o desrespeito a suas normas não deveria implicar sanção, independentemente da razão pela qual elas são infringidas?

Para que serve a análise econômica do direito?

A simples normatização de um comportamento social, com previsão de sanção imposta pelo Estado – ainda que por meio de força legitimamente imposta, como no caso das reprimendas penais – não é por si só capaz de assegurar os fins que a norma jurídica busca alcançar. Como veremos posteriormente, a simples proibição de doação eleitoral feita por pessoa jurídica, por exemplo, não impede a interferência do poder econômico nas eleições.

O mundo do Direito (como as coisas devem ser) nem sempre dialoga com o mundo fático (como as coisas são). E as coisas como são nem sempre se importam em como elas devem ser.

Com efeito, as pessoas

comparam os benefícios e os custos das diferentes alternativas antes de tomar uma decisão, seja ela de natureza estritamente econômica, seja ela de natureza social ou cultural. Estes custos e benefícios são avaliados segundo as preferências dos agentes e o conjunto de informação disponível no momento da avaliação. Esta análise de custo-benefício é consequencialista porque leva em conta o que vai acontecer (em termos

probabilísticos) depois de tomada a decisão, e não as causas que levaram à necessidade de tomar uma decisão (PORTO, 2013, 12).

Diante desse cenário, a simples justificação teórica acerca da legitimidade de uma norma, ou de que ela será boa para alcançar certos fins, não é o suficiente para que os objetivos sejam realmente alcançados. Mesmo que se justifique a criação e/ou revogação de uma norma jurídica sob o ponto de vista da justiça, moral, ética ou o que quer que seja, é necessário saber se o ato criador/revogador é capaz de alcançar o resultado social desejado.

Para isso, “precisamos de teorias que permitam, em algum grau, a avaliação mais acurada das prováveis consequências de uma decisão ou política pública dentro do contexto legal, político, social, econômico e institucional em que será implementada” (GICO JUNIOR, 2010, 15). Em suma, precisamos de técnicas de análise do comportamento humano para saber se a norma em questão poderá ter sua finalidade atingida ou não.

É aí que entra em cena a Análise Econômica do Direito, que busca prever as possíveis consequências dos diversos comando normativos. À luz desta interdisciplina, se “investiga as causas e as consequências das regras jurídicas e de suas organizações na tentativa de prever como cidadãos e agentes públicos se comportarão diante de uma dada regra e como alterarão seu comportamento caso essa regra seja alterada” (GICO JUNIOR, 2010, 21).

É dizer, a

análise econômica do fenômeno jurídico parte da premissa de que, quando depare com mais de uma opção de atuação, ou mais de uma conduta possível, o homem racional inevitavelmente levará em consideração a relação custo-benefício entre as opções possíveis, de modo a optar pela que melhor atende aos seus interesses. A eficiência dessas escolhas, por sua vez, também é objeto de preocupação pelos estudiosos da interação entre Direito e Economia já que, a eficiência das decisões tomadas no âmbito do direito tem reflexo direto na melhor ou pior alocação dos recursos disponíveis (BITTENCOURT, 2016, 29).

Não há que se duvidar, pois, que esta abordagem é extremamente útil para o Direito na medida em que oferece técnicas que auxiliam a compreensão da realidade social e como as pessoas irão reagir a

eventuais mudanças do cenário jurídico. Isso porque, para a Análise Econômica do Direito, não importa se a norma é justa, moral, ética, válida etc., mas sim se ela fornece incentivos necessários para que as pessoas se comportem da forma como desejada.

À toda evidência que isso não quer dizer que o magistrado, diante de um caso concreto, deva deixar de aplicar um comando normativo porque ele particularmente julga inconveniente. Tal conduta revela um ativismo judicial que é, em sua essência, pernicioso ao Estado Democrático de Direito. O juiz, assim como todo e qualquer pessoa, está vinculado à Constituição e às Leis, não podendo (dis)torcer o Ordenamento Jurídico à sua imagem e semelhança. O juiz aplica o Direito, e não sua convicção particular.

Nada obstante, a análise dos incentivos e consequências de uma norma pode – e deve – ser empregada quando esta autoriza que o magistrado assim atue, como no caso das normas de textura aberta. Por exemplo: diante de uma condenação penal com possibilidade de se substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, quais, dentre as hipóteses legalmente previstas, apresentam uma estrutura com eficientes incentivos para que o agente se ressocialize e não volte a delinquir? Ou ainda: diante de um pedido de concessão de tutela provisória, quais providências apresentam melhor estrutura de incentivos para que a parte respeite o comando judicial e satisfaça liminarmente a pretensão vindicada?

O Ordenamento Jurídico brasileiro ainda prevê outras oportunidades nas quais as consequências de uma decisão jurisdicional devem ser sopesadas. É o caso da modulação temporária dos efeitos de decisão do Supremo Tribunal Federal que declara a inconstitucionalidade de determinada norma jurídica. O artigo 27 da Lei nº 9.868/99 prevê que a Suprema Corte poderá declarar a partir de quando sua decisão produzirá efeitos no mundo jurídico em razão das consequências sociais, econômicas etc. Ou seja, tendo em vista as consequências do alcance da decisão judicial, esta pode ter sua aplicação alterada no tempo.

Mas não só no âmbito da interpretação e aplicação de uma norma é que a Análise Econômica do Direito se revela útil. Ela também o é, por exemplo, para que o legislador ou estudioso do Direito possam identificar se a criação de um novo comando normativo – e aqui se enquadra também a decisão judicial – apresenta os incentivos necessários para alcançar dado objetivo.

Outro exemplo para facilitar a compreensão: quando o Tribunal Superior do Trabalho fixa o entendimento de que se presume conduta discriminatória e ilícita, hábil a ensejar reintegração de trabalhador, “a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito”, tal comando traz estrutura de incentivos necessários para combater comportamento discriminatório ou, ao contrário, pode ensejar um efeito indesejável, como o receio do empregador de contratar pessoas com doença?

A pergunta pode causar espanto. “A decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho foi no sentido de garantir os direitos e garantias fundamentais!”, afirmará o leitor mais sensibilizado com a situação. E sim, o leitor está certo. Mas a Análise Econômica do Direito não está preocupada com o discurso acerca da moral, justiça, ética das normas, mas sim se ela pode alcançar o resultado desejado. Como dito anteriormente: o mundo do Direito (como as coisas devem ser) nem sempre dialoga com o mundo do Ser (as coisas como são); e as coisas como são nem sempre se importam em como elas devem ser.

Enfim, para responder aos questionamentos acima levantados, é preciso utilizar técnicas descritivas para entender se os comandos normativos conduzirão às consequências prometidas.

Eis, portanto, o propósito da Análise Econômica do Direito, que é

precisamente introduzir uma metodologia que contribua significativamente para a compreensão de fenômenos sociais e que auxilie na tomada racional de decisões jurídicas. Em resumo, é exatamente nesse aspecto que a Análise Econômica do Direito oferece sua maior contribuição do ponto de vista epistemológico jurídico. Se a avaliação da adequação de determinada norma está intimamente ligada às suas reais consequências sobre a sociedade (consequencialismo), a juseconomia se apresenta como uma interessante alternativa para esse tipo de investigação (GICO JUNIOR, 2010, 16).

Agora que se está ciente do que é a Análise Econômica do Direito e o porquê de ela ser útil, resta saber como ela funciona. Quais métodos o “juseconomista” utiliza? E como ela poderá comprovar a hipótese de que a decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4.650, produziu um efeito indesejável e consequentemente contrário aos interesses supostamente defendidos?

Quais os métodos da análise econômica do direito?

Como dito inicialmente, a Economia é a ciência que estuda o comportamento humano diante de situações de recursos escassos. Para tanto, ela se vale de um suporte teórico que ajuda a compreender e apontar prováveis ações diante de certa situação. Aponta-se para alguns princípios que ajudam a Economia a entender a tomada de decisão diante de um cenário de escassez, sendo que aqui nos interessa somente dois, quais sejam: (1) pessoas ponderam decisões alocativas diante de um cenário de escassez, sopesando custos e benefícios; (2) pessoas respondem a incentivos (MANKIW, 2001, 4).

A escassez é o ponto central de qualquer análise econômica. Como dito anteriormente, escassez não se diz apenas em razão de recursos materiais – dinheiro, por exemplo –, mas também de possibilidades. “Faço uma doação eleitoral irregular para certo candidato, para que, em eventual êxito nas eleições, possa gozar de favores ilícitos (opção A); ou não faço qualquer tipo de doação irregular e corro o risco de, no caso de eleito, ser rejeitado pelo político eleito?(opção B)”.

O cenário de escassez força o indivíduo a fazer uma decisão alocativa: ou se adota a opção A, ou a opção B.

E diante de um cenário em que só se pode escolher uma opção (decisão alocativa), o indivíduo irá optar por aquela que lhe parece ser mais vantajosa. No caso do exemplo acima: favorecer candidatura de políticos para obter “favores”, se sujeitando à possibilidade de assim sofrer as sanções jurídicas pela prática de ilicitudes (opção A); ou não praticar ilegalidades, não responder a sanções jurídicas, mas correr o risco de o político eleito não o “favorecer” (opção B). O que é mais vantajoso?

E a ponderação entre custos e benefícios é bastante influenciada em razão de uma estrutura de incentivos que facilitam a tomada de decisão. Se há mais incentivos para que seja adotada a opção A – por exemplo, o sistema de fiscalização de irregularidades eleitorais é pífio e baixas as chances de a doação ilegal ser apurada –, é muito mais provável que esta alternativa seja adotada por aqueles que querem cometer irregularidades. Se, todavia, há um incentivo contrário – a fiscalização feita pela Justiça Eleitoral é eficiente e hábil a identificar as irregularidades nas doações de campanha, ensejando fortes sanções para o doador e o beneficiário –, o custo em se adotar “A” fica mais pesado, o que favorece a opção B.

É óbvio que o ser humano não é apenas razão, não existe apenas o cálculo matemático na tomada de suas decisões. Pesam na escolha de um indivíduo a sua história, religião, cultura, concepção de moral etc. Mas todo esse arcabouço não invalida a análise econômica do comportamento humano. Ela é mais uma ferramenta – e não a única – que permite apontar uma probabilidade no agir humano.

De qualquer forma, a utilização destes dois cânones econômicos – repita-se: (1) pessoas ponderam decisões alocativas diante de um cenário de escassez, sopesando custos e benefícios; (2) pessoas respondem a incentivos – permite construir um cenário descritivo no qual poderemos apontar se um certo contexto pode ensejar o resultado socialmente desejável. Em uma simples pergunta: a decisão do Supremo Tribunal Federal, de declarar inconstitucional a possibilidade de pessoas jurídicas realizarem doações de campanha a candidatos, consegue construir um cenário de incentivos necessários para barrar a interferência (abusiva) do poder econômico nas eleições?

Essa pergunta será respondida no terceiro tópico deste artigo. Isso porque, no item a seguir, vamos analisar o que foi a decisão proferida no âmbito da ADI nº 4.650. Somente depois de entendê-la é que poderemos analisar, a partir do método da análise econômica do Direito, se ela possibilita(ou) os resultados pretendidos.

O julgamento da adi nº 4.650 e a proibição de doações eleitorais feitas por pessoas jurídicas

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propôs, no ano de 2011, Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI – perante o Supremo Tribunal Federal, pedindo fossem declarados inconstitucionais dispositivos da Lei nº 9.504/97 – denominada Lei Geral das Eleições – e da Lei nº 9.096/95 – Lei Orgânica dos Partidos Políticos – que permitiam a doação eleitoral feita por pessoa jurídica para campanhas eleitorais. A ADI foi registrada sob o número 4.650.

Com efeito, a legislação vigente à época previa um sistema híbrido de doação de campanha, adotando recursos públicos e privados ¹.

1. Vale salientar que o sistema de doações vigentes ainda é híbrido, pois continua permitindo alocação de verbas públicas e privadas. O que se mudou com a decisão do STF foi a possibilidade de pessoa jurídica doar. Mas pessoas físicas continuam podendo contribuir.

A contribuição do poder público pode se dar de forma indireta, como no caso das propagandas eleitorais gratuitas em rádio e televisão. Os candidatos e partidos políticos não pagam pelo tempo da campanha publicitária. Em verdade, é o poder público que, por meio de renúncia fiscal, recompensa as emissoras em razão da veiculação da propaganda. Mas a contribuição pública também se dá de forma direta. No caso, há os recursos públicos advindos do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos, denominado Fundo Partidário, que é constituído por dotações orçamentárias da União, multas, penalidades, doações e outros recursos financeiros que a lei o destina. Tais verbas são destinadas aos partidos políticos para arcarem com os custos de sua manutenção bem como investir na campanha eleitoral de seus candidatos.

Os recursos privados, por sua vez, eram aqueles doados por pessoas físicas e jurídicas.

Qualquer pessoa física pode fazer contribuição a campanhas eleitorais. O limite para a doação é o de 10% dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição, nos termos do artigo 23 da Lei Geral das Eleições. Além disso, o candidato pode fazer doação para sua própria campanha – limitado a valores previamente estipulados pelo Tribunal Superior Eleitoral –; e a pessoa física pode também fazer doação estimável em dinheiro – por exemplo, ceder um veículo automotor para ser utilizado em comícios.

Já as pessoas jurídicas ficavam restritas, pelo então vigente artigo 81 do mesmo diploma legislativo, ao limite de 2% do faturamento bruto do ano anterior à eleição. E quem ultrapassasse tal quantia sofria sanções amargas: além de multa no valor de cinco a dez vezes o valor excedido, a pessoa jurídica podia ainda ser proibida de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo período de cinco anos – é o que previa os §§ 2º e 3º do artigo 81.

Percebe-se que a lei não falava aqui em abuso de poder, corrupção, fraude, compra de votos etc. A sanção era prevista apenas e tão só em razão do fato de a pessoa jurídica doar valor acima do limite legal. Se uma pessoa jurídica doasse um valor excedente a, por exemplo, R\$ 100.000,00, ela pagaria multa que poderia ser fixada entre R\$ 500.000,00 e R\$ 1.000.000,00, além da possibilidade de não participar de negociações com o Poder Público no prazo de cinco anos – tempo superior ao mandato eleitoral, inclusive.

O fato de se ter uma sanção que afeta fortemente o patrimônio daquele que realiza doação acima do limite legal – multa de cinco a dez vezes o valor excedido –, além de proibir contratações com o Poder Público, já enseja um cenário de desestímulo a tal comportamento. E repita-se: aqui se trata apenas de um caso de a doação ser acima do limite imposto na lei, não se falando em compra de votos, corrupção etc.

E, no caso de as doações serem feitas ilicitamente, caracterizando abuso do poder econômico, compra de voto ou “compra de candidato”, outras sanções poderiam ser aplicadas, seja na esfera eleitoral – como revogação do mandado daquele que foi eleito com o abuso de poder econômico –, seja na esfera criminal – condenação tanto do político como dos demais partícipes em eventual crime de falsidade ideológica, corrupção ativa ou passiva, lavagem de dinheiro etc. – ou até mesmo administrativa – sanções decorrentes da lei de improbidade administrativa.

As sanções, portanto, são severas. Por essa razão que aqueles que cometem o abuso de poder econômico por meio de doações acima do limite legalmente previsto, ou o fazem para a prática de corrupção, compra de sufrágio etc., não o fazem por meio de contribuições legitimamente declaradas e computadas em prestação de contas. O fazem por meio de “caixa dois”, escondendo o dinheiro da fiscalização da Justiça Eleitoral.

Assim, o problema não era o doador da campanha – pessoa física ou jurídica –, mas sim que tipo de doação estava fazendo.

De qualquer modo, a principal justificativa da ADI proposta era a de que o modelo de financiamento de campanha tolerante à doação feita por pessoa jurídica abria espaço para que o poder econômico interferisse no processo eleitoral – o que o STF chamou de “plutocratização” –, fazendo com que os candidatos tivessem que se aliar a empresários e prometer benesses aos seus doadores no caso de conseguirem ser eleitos.

Em que pese proposta em 2011, foi somente em setembro de 2015 que o Supremo Tribunal Federal julgou a ação. E não é de se espantar o motivo: foi logo após as manifestações de junho de 2013 – nas quais vários brasileiros saíram às ruas protestando contra o establishment político – e as eleições gerais de 2014, nas quais restou apurado, posteriormente, esquemas ilícitos divulgados no país inteiro acerca da

participação de diversas sociedades empresariais que se utilizavam das eleições para fazer lavagem de dinheiro, caixa dois, corrupção, etc.

O STF achou conveniente ser ele o responsável por dar uma resposta à sociedade, e o fez com base no julgamento da ADI nº 4.650.

Na leitura tanto da ementa quanto dos votos dos ministros, já se inicia com um fato curioso: o STF reconhece que não há, dentro da Constituição Federal de 1988, um modelo normativo pré-pronto e cerrado de financiamento de campanhas, e que tal atribuição seria de responsabilidade do legislador ordinário.

A Corte reconheceu que, dentro do desenho constitucionalmente construído, tal atribuição ficou a cargo do legislador ordinário. Ocorre que, como dito acima, o STF queria dar uma resposta à sociedade diante dos diversos escândalos de corrupção que marcaram as eleições gerais de 2014.

Nesse contexto, exarou o entendimento de que a Constituição traça limites à discricionariedade do legislador por meio de preceitos que orientam o processo político e que, desse modo, reduzem, em alguma extensão, o espaço de liberdade do legislador ordinário na elaboração de critérios para as doações e contribuições a candidatos e partidos políticos.

Mas por que, no entendimento dos ministros da mais alta Corte brasileira, o legislador foi além do limite traçado pela Constituição? – aliás, tal pergunta já é contraditória em si, pois o Tribunal expressamente afirmou que não há no texto constitucional um modelo de doação de campanha.

O STF entendeu que o legislador foi além do que lhe era permitido porque a forma como a disciplina era tratada na legislação “se afigura assaz insuficiente a coibir, ou, ao menos, amainar, a captura do político pelo poder econômico, de maneira a criar indesejada ‘plutocratização’ do processo político”.

Não faz sentido dizer que o Poder Legislativo foi além dos limites da discricionariedade porque o modelo por ele desenhado é insuficiente para combater as ilicitudes. É a mesma coisa que declarar inconstitucional a Lei Geral de Licitações porque ela não impossibilita que o gestor corrupto desvirtue procedimento licitatório para contratações irregulares.

Ora, há legítimo interesse público dos agentes econômicos no rumo político do país. Não há nada de ilícito ou imoral em um empresário do setor de energia apoiar candidatos que defendam a produção

energética sustentável, por exemplo. E é legítimo o interesse dos gestores públicos em atrair mais investimentos para o Brasil para o seu desenvolvimento.

Não se deve confundir o legítimo interesse econômico na política com o abuso deste poder, que se configura quando o investimento em campanha eleitoral envolve condutas ilegais como a “compra de candidato” para defesa de interesses escusos de certos grupos.

Nada obstante, o que o STF, fez foi jogar a criança fora junto com o balde e a água do banho: proibiu qualquer espécie de doação feita por pessoa jurídica, ainda que lícita.

A decisão do stf não trouxe os resultados desejados e ainda tornou pior a situação para a sociedade – o tiro saiu pela culatra

Como dito no tópico anterior, o STF proferiu a decisão de declarar inconstitucional a possibilidade de pessoas jurídicas realizarem doações eleitorais porque entendeu que o modelo então vigente “se afigura assaz insuficiente a coibir, ou, ao menos, amainar, a captura do político pelo poder econômico, de maneira a criar indesejada ‘plutocratização’ do processo político” (palavras utilizadas pela própria Corte no texto da ADI nº 4.650).

Para além disso, consta expressamente na ementa do julgado a seguinte tese: a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, antes de refletir eventuais preferências políticas, denota um agir estratégico destes grandes doadores, no afã de estreitar suas relações com o poder público, em pactos, muitas vezes, desprovidos de espírito republicano.

Questiona-se, então: a decisão permitiu a diminuição da interferência do poder econômico nas eleições, e combateu o cenário “estratégico” em que empresários estreitam suas relações com o poder público?

Há de se ver, pois, se o julgamento da ADI nº 4.650 propiciou um cenário de decisões alocativas, onde os indivíduos promovem um juízo de custos e benefícios antes de tomarem suas decisões e se ela consiste em uma estrutura de incentivos para mudança de comportamento. Isto é, vamos utilizar métodos da Análise Econômica do Direito para saber se os fins sociais desejados foram alcançados.

O foco aqui será a eleição de 2018, porque foi a primeira eleição geral após a decisão do STF que proibiu doações feitas por pessoas jurídicas.

Os principais doadores de campanha continuam sendo grandes empresários que investem em diversas candidaturas

No site do Tribunal Superior Eleitoral existe uma plataforma muito importante para aqueles que querem acompanhar as informações relativas às campanhas eleitorais, denominado “DivulgaCand”. Ela concentra informações acerca de quem são os doadores, quem são os beneficiários, quais foram os valores doados etc.

Pois bem, olhando para as informações do DivulgaCand em 2018, há um “Ranking de Doadores e Fornecedores” que aponta as 100 pessoas – físicas, obviamente – que mais contribuíram em valores monetários para a campanha eleitoral. Vamos analisar o comportamento dos grandes doadores, aqueles que contribuíram com, pelo menos, R\$ 1.000.000,00 reais.

Alexandre Grendene Bartelle, empresário bilionário e um dos donos do grupo de calçados Grendene, doou R\$ 1.053.000,00 reais. É interessante notar que ele doou para o diretório nacional do PDT – que indicou como candidato à presidência da república Ciro Gomes – mas também fez doação a Jair Bolsonaro – candidato eleito em 2018 e adversário de Ciro. E ainda assim, também doou ao diretório estadual do DEM no Rio de Janeiro, sendo que este partido lançou Eduardo Paes como candidato a governador, o qual era adversário de Pedro Fernandes – candidato do PDT – e de Wilson Witzel – aliado às ideias de Bolsonaro.

A propósito, o seu irmão, Pedro Grendene Bartelle, também do grupo Grendene, doou R\$ 1.073.000,00 reais, fazendo contribuições tanto ao diretório nacional do PDT quanto do PSDB, sendo que ambos os partidos lançaram candidaturas distintas ao cargo de presidente da república – este lançou Geraldo Alckmin; aquele, Ciro Gomes. E mesmo assim, da mesma forma que seu irmão, também fez doação direta à candidatura de Jair Bolsonaro.

Abilio dos Santos Diniz é outro grande empresário brasileiro, integrante do grupo Carrefour Brasil. Ele doou R\$ 1.200.000,00 reais para as eleições de 2018, contribuindo para as candidaturas de políticos de diversos estados da federação – São Paulo; Rio de Janeiro; Minas Gerais; Pernambuco; Rio Grande do Sul; Minas Gerais; Paraná, Rio Grande do Norte etc. É interessante notar que, para o governo do estado de São Paulo, ele doou R\$ 250.000,00 reais tanto para o candidato João Dória (PSDB) quanto para Paulo Antônio Skaf

(MDB), sendo que ambos foram adversários na disputa ao cargo de governador.

Elie Horn é empresário e um dos fundadores de uma das maiores incorporadoras imobiliárias do Brasil, a Cyrela Brazil Realty. Ele doou R\$ 1.355.000,00 reais em 2018, sendo que contribuiu para a campanha de políticos de diversos estados da federação – Bahia, São Paulo, Rio de Janeiro, Amazonas etc. Para o Rio de Janeiro ele doou R\$ 75.000,00 reais tanto ao candidato Eduardo da Costa Paes quanto a Antônio Pedro Índio da Costa, sendo que ambos foram adversários. O mesmo cenário se repetiu para os competidores a governo do estado do Rio Grande do Sul: Elie Horn doou R\$ 70.000,00 reais tanto para Eduardo Figueiredo Carvalho Leite (PSDB) quanto para José Ivo Sartor (MDB). Ambos os candidatos não só foram adversários como levaram a disputa ao segundo turno das eleições, sendo que Eduardo Figueiredo Carvalho Leite sagrou-se vencedor das eleições daquele ano.

Estes são apenas alguns dos nomes que constam no DivulgaCand. Não se mencionou outros doadores para não tornar a leitura do artigo enfadonha, mas o leitor pode consultar na plataforma. Foram citados apenas para exemplificar.

É preciso deixar claro: não há nenhuma ilegalidade nas doações aqui mencionadas, que estão disponíveis em plataforma de livre acesso disponibilizada pelo Tribunal Superior Eleitoral. Como são pessoas físicas, podem fazer a doação a quem quiser, desde que limitado a 10% do valor que eles auferiram no ano anterior. Se a doação se encontra nesse limite, não há nenhuma irregularidade.

Pois bem, relembre-se uma das razões pelas quais o STF declarou inconstitucional a doação feita por pessoa jurídica: “A doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, antes de refletir eventuais preferências políticas, denota um agir estratégico destes grandes doadores, no afã de estreitar suas relações com o poder público, em pactos, muitas vezes, desprovidos de espírito republicano”. O que a Suprema Corte brasileira quis dizer foi o seguinte: “doação feita por pessoa jurídica é no intuito de se aproximar do poder público”.

Entendeu a Suprema Corte que a participação de pessoas jurídicas no processo eleitoral é algo indesejável porque “antes de refletir eventuais preferências políticas, denota um agir estratégico destes grandes doadores”. Isto posto, fazendo uma análise econômica deste cenário, há de se perguntar: a decisão do STF possibilitou o afastamento da

relação entre empresários que doam campanha para candidatos, no intuito de buscar eventual aproximação política? Permitiu que as doações fossem feitas a partir de uma “preferência política”?

Para responder, é preciso ter em mente os cânones da AED, mencionados no segundo tópico deste artigo: (1) pessoas ponderam decisões alocativas diante de um cenário de escassez, sopesando custos e benefícios; (2) pessoas respondem a incentivos.

Ora, do que se viu dos dados extraídos do DivulgaCand, percebe-se que continua presente a doação a campanhas eleitorais feitas por empresários, inclusive para candidaturas adversárias. Saiu a pessoa jurídica doadora, entrou a pessoa física que a administra. O que mudou foi o valor da quantia doada, mas o comportamento em si se mantém.

Isso quer dizer que não houve uma estrutura de incentivos para desencorajar a conduta. E não há incentivos porque, como dito anteriormente, a simples doação, por si, não é ilícita. Os ministros interpretaram de forma equivocada o que estava em jogo: não era a oposição “doação de pessoa física vs doação de pessoa jurídica”, mas sim “legítima doação eleitoral vs doação abusiva”.

A bem da verdade, as doações irregulares são aquelas que sequer são registradas, mas feitas através de caixa dois e lavagem de dinheiro. Essas ações continuarão existindo porque o que as tornaria menos atraentes – isto é, um incentivo para não serem praticadas – seria um aparato fiscalizador ainda mais eficiente da Justiça Eleitoral, hábil a identificar tais manobras e aplicar sanções aos infratores, pouco importando se são pessoas jurídicas ou físicas. Os riscos da doação ilegal continuam os mesmos: ser identificado pela fiscalização. As sanções continuam as mesmas, sejam administrativas, criminais, eleitorais etc.

O que a decisão do STF fez foi afastar o doador pessoa jurídica e ceder espaço para a pessoa física. Mas os maiores doadores continuam sendo os grandes empresários. Continua havendo contribuições a candidaturas diversas e adversárias, o que foi considerado indesejável pela Corte.

A decisão, portanto, não alcançou o resultado desejado pelos ministros. Foi ineficiente.

A criação do fundo especial de financiamento de campanha (fetc) e os prejuízos à sociedade – o tiro que saiu pela culatra

Era previsível que, se a simples doação de pessoa jurídica fosse proibida, as pessoas físicas que as administram passariam a ser responsáveis

por continuar o processo de doação eleitoral. E também era previsível que a quantia doada seria menor em razão dos limites impostos na Lei nº 9.504/97.

Diante desse cenário, o Congresso aprovou a Lei nº 13.487/2017, que criou o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC). Em linhas gerais, é um fundo público destinado ao financiamento das campanhas eleitorais dos candidatos. Ou seja, além de já se ter dinheiro oriundo do Fundo Partidário – que destina verbas aos partidos políticos para arcar com suas despesas, inclusive as de campanha eleitoral – um novo fundo é criado, com mais dinheiro público destinado para campanhas eleitorais. Uma espécie de *bis in idem* de recursos públicos para as eleições.

Criado em 2017, já foi previsto dinheiro público a ser utilizado exclusivamente para as campanhas de 2018. Para a eleição geral daquele ano, o valor do FEFC foi estabelecido em R\$ 1.716.209.431,00 reais. E de onde veio a previsão orçamentária para tais despesas?

Ora, não é de se espantar que o dinheiro não veio de renúncia/redução dos diversos auxílios que parlamentares gozam, como aqueles fornecidos para que o político possa gastar com serviços de táxi, de segurança prestados por empresa especializada; auxílio moradia etc. O dinheiro saiu dos bens e serviços que seriam destinados ao cidadão brasileiro.

Mais precisamente, duas fontes foram previstas pela Lei nº 13.487/2017 para financiamento do FEFC. A primeira, prevista no artigo 3º do diploma normativo, diz respeito ao somatório da compensação fiscal que as emissoras comerciais de rádio e televisão receberam pela divulgação da propaganda partidária.

Já a segunda fonte é aquela prevista no inciso II do artigo 16-C da Lei nº 9.504/97 e que é mais sensível ao interesse público. Dispõe o dispositivo legal que, para o ano de 2018, 30% (trinta por cento) dos recursos da reserva específica das programações decorrentes de emendas de bancada seriam destinadas ao financiamento de campanhas eleitorais.

As emendas de bancada são aquelas feitas no Orçamento Geral da União hábeis a permitir alocação de recursos públicos. Assim, os parlamentares possuem uma cota de quanto eles podem utilizar do orçamento da União para ser investido em recursos por ele indicados, podendo ser direcionados à educação, saúde, moradia, infraestrutura, saneamento etc., notadamente para os cidadãos dos estados que os elegeram.

Isto posto, 30% daquilo que seria destinado à população – investimento em hospitais, escolas, faculdades, segurança pública etc. – foi “cortado” para ser destinado exclusivamente à campanha eleitoral.

José Wilson Santiago Filho fez um estudo descritivo-analítico acerca dos valores empregados no FEFC por meio de exame do Orçamento Geral da União e da Lei Orçamentária Anual de 2018. Conseguiu identificar que, dos R\$ 1.716.209.431,00 reais destinados ao FEFC para 2018, R\$ 1.316.209.429,30 reais foram provenientes de valores que seriam empregados em emendas de bancada (SANTIAGO FILHO, 2020).

Em seu estudo, o supracitado autor logrou apontar quanto que deixou de ser empregado em cada estado de cada região do Brasil.

Na região nordeste deixaram de ser empregados: (A) R\$ 212.895.592,10 reais na área da saúde, (B) R\$ 66.296.994,80 reais deixaram de ser empregados na infraestrutura; (C) R\$ 83.171.243,50 deixaram de ser empregados em investimentos relacionados a recursos hídricos – algo de extrema importância para a região nordeste – e (D) R\$ 76.372.646,10 reais deixaram de ser empregados no setor de agropecuária. Ou seja, um total de R\$ 438.736.476,50 reais deixou de ser empregado em áreas sensíveis à população nordestina.

A região norte, por sua vez, deixou de empregar: (A) R\$ 36.000.000,00 reais na área da saúde, (B) R\$ 57.374.248,70 reais deixaram de ser empregados na educação; (C) R\$ 94.240.984,40 deixaram de ser empregados na infraestrutura e (D) R\$ 53.624.248,70 reais deixaram de ser empregados na agropecuária. Ou seja, um total de R\$ 241.239.481,80 reais deixou de ser empregado em áreas sensíveis à população do norte.

No centro-oeste, deixaram de ser empregados: (A) R\$ 24.374.248,70 reais na área da saúde, (B) R\$ 18.748.497,40 reais deixaram de ser empregados na educação; (C) R\$ 121.871.243,50 deixaram de ser empregados na infraestrutura e (D) R\$ 30.000.000,00 reais deixaram de ser empregados na agropecuária. Ou seja, um total de R\$ 194.993.989,60.

Já a região sul do país deixou de empregar (A) R\$ 36.000.000,00 reais na área da saúde, (B) R\$ 12.000.000,00 na educação; (C) R\$ 48.748.497,40 na infraestrutura e (D) R\$ 49.496.994,80 na agropecuária. Ou seja, um total de R\$ 146.245.492,20 reais deixou de ser investidos para a população do sul do país.

Por fim, na região sudeste deixaram de ser empregados: (A) R\$ 64.496.770,20 reais na área da saúde, (B) R\$ 45.748.497,00 reais

deixaram de ser empregados na educação; (C) R\$ 60.374.473,30 deixaram de ser empregados na agropecuária e (D) R\$ 24.374.248,70 reais deixaram de ser empregados no setor de segurança. Ou seja, um total de R\$ 194.993.989,20 reais deixou de ser empregado em áreas sensíveis à população do sudeste.

Somando tudo, R\$ 1.316.209.429,30 reais de verbas públicas deixaram de ser empregados na educação – algo ainda por demais carente no Brasil –, infraestrutura, agropecuária, recursos hídricos – importante para a região nordeste, que sofre com secas –, etc. É dinheiro que não foi revertido para o povo.

E é curioso notar que as regiões mais pobres – Nordeste e Norte – foram aquelas que mais destinaram dinheiro para o FEFEC. O Nordeste destinou R\$ 438.736.476,50 reais; o Norte, R\$ 241.239.481,80. Tal contribuição é superior àquelas feitas pelas regiões mais ricas, sudeste e sul, que contribuíram respectivamente com R\$ 194.993.989,20 e R\$ 146.245.492,20.

Com certeza não foi este o efeito desejado pelo Supremo Tribunal Federal. Seu discurso foi construído no sentido de “moralizar” a campanha eleitoral, e acreditou que a declaração de inconstitucionalidade de doação feita por pessoa jurídica iria “adequar” comportamentos ilícitos. A consequência, entretanto, foi a manutenção de doação feita por grandes empresários e, além disso, a criação de um outro fundo público para custear as campanhas eleitorais, “cortando na carne” recursos destinados ao bem-estar dos indivíduos.

Houve, pois, um efeito adverso ao desejado e que causa prejuízos à sociedade – o tiro saiu pela culatra. Ao invés de tornar mais “moral e republicana” a campanha eleitoral – palavras dos ministros do STF –, o cenário para aqueles que se valem de doação eleitoral irregular continua o mesmo, sem alterar a estrutura de incentivos que leve o indivíduo a sopesar custos e benefícios. A doação feita por grandes empresários continua viva e atuante, de nada servindo a declaração de inconstitucionalidade. E, agora, o cidadão brasileiro perdeu 30% de investimentos públicos para custear serviços que são necessários ao seu bem-estar e desenvolvimento.

Conclusão

O presente artigo teve como proposta analisar se a decisão proferida em 2015 pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4.650 – declaração de inconstitucionalidade de doações feitas por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais – logrou êxito em atingir o objetivo desejado pelos ministros, qual seja, frear a interferência do poder econômico no pleito eleitoral.

Basicamente, o problema enfrentado foi: uma simples norma jurídica, fruto de decisão jurisdicional, se reveste de elementos suficientes para alterar o comportamento dos agentes econômicos nas campanhas eleitorais?

Para isso, foi necessário examinar o que é a Análise Econômica do Direito, estudada no segundo tópico deste artigo e apresentada como uma (inter)disciplina que liga a ciência Econômica com a ciência do Direito. Não é seu foco estudar eventual justiça ou injustiça, moralidade ou imoralidade, validade ou invalidade da norma jurídica, mas sim se ela é eficiente, isto é, se ela consegue atingir os resultados desejados, além de fazer uma prognose acerca de eventuais consequências da (não) aplicação da norma.

Para tanto, a Análise Econômica do Direito se vale dos métodos empíricos da Economia, especialmente da microeconomia, para estudar a efetividade das normas. Neste trabalho, foram utilizados os seguintes preceitos econômicos para avaliar se a decisão do STF foi efetiva: (1) pessoas ponderam decisões alocativas diante de um cenário de escassez, sopesando custos e benefícios; (2) pessoas respondem a incentivos.

A escassez é o ponto central de qualquer análise juseconômica. “Faço uma doação eleitoral irregular para certo candidato, para que, em eventual êxito nas eleições, possa gozar favores do político (opção A); ou não faço qualquer tipo de doação ilícita e corro o risco de, no caso de eleito, ser preterido pelo político nos contratos públicos? (opção B)” O cenário de escassez força o indivíduo a fazer uma decisão alocativa: ou se adota a opção A, ou a opção B.

E diante de um cenário em que só se pode escolher uma opção (decisão alocativa), o indivíduo irá optar por aquela que lhe parece ser mais vantajosa. No caso do exemplo acima, o que é mais vantajoso?

E a ponderação entre custos e benefícios é bastante influenciada em razão de uma estrutura de incentivos que facilitam a tomada de

decisão. Se há mais incentivos para que seja adotada a opção A – por exemplo, o sistema de fiscalização de irregularidades eleitorais é pífio e as sanções previstas no ordenamento jurídico são fracas –, é muito mais provável que esta alternativa seja adotada. Se, todavia, há um incentivo contrário – a fiscalização feita pela Justiça Eleitoral é eficiente e hábil a identificar as irregularidades nas doações de campanha, ensejando fortes sanções para o doador e o beneficiário –, o custo em se adotar “A” fica mais pesado, o que favorece a opção B.

Levantados esses pressupostos, foi enfrentado, no terceiro tópico, como era o modelo de doações feitas a campanhas eleitorais antes da decisão do STF. Tanto pessoas físicas quanto jurídicas podiam fazer contribuições, com limites legalmente impostos (10% do rendimento bruto anual para pessoa física, 2% para pessoa jurídica), além de a legislação prever sanções para aqueles que abusam da interferência econômica, como a aplicação de multa, proibição de contratar com o poder público, eventual perda de mandato do candidato que se beneficiou de doações ilícitas, punições criminais etc.

Entretanto, a sociedade já vinha a muito tempo manifestando inconformismo com a corrupção no sistema eleitoral, o que ficou ainda mais evidenciado com as eleições gerais de 2014, onde se apurou esquemas de caixa dois, lavagem de dinheiro e “compra de políticos”.

O Supremo Tribunal Federal resolveu dar uma resposta à sociedade e declarou inconstitucional a possibilidade de pessoas jurídicas realizarem doações para campanhas eleitorais. O interessante é que, no bojo dos votos da ADI nº 4.650, os ministros expressamente reconheceram que a Constituição Federal de 1988 não esboça um programa acerca de como devem ser as doações, sendo que tal função ficou atribuída ao legislador ordinário.

Nada obstante, optou a Suprema Corte por declarar inconstitucional (mesmo não havendo violação à Constituição) porque o modelo adotado “se afigura assaz insuficiente a coibir, ou, ao menos, amainar, a captura do político pelo poder econômico, de maneira a criar indesejada ‘plutocratização’ do processo político”, tendo também afirmado que “a doação por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, antes de refletir eventuais preferências políticas, denota um agir estratégico destes grandes doadores, no afã de estreitar suas relações com o poder público”.

Pois bem. Explicado o contexto da decisão proferida na ADI nº 4.650, bem como o que desejavam os ministros com seu resultado,

foram examinados, no quinto tópico, se de fato a decisão foi eficiente, utilizando-se para tanto dos supracitados métodos da Análise Econômica do Direito.

Por meio de pesquisa feita na plataforma DivulgaCand, percebeu-se que os maiores doadores de campanha eleitoral em 2018, em que pese sejam exclusivamente pessoas físicas, são todos empresários. Não só empresário, aliás, mas representantes/sócios de grandes conglomerados brasileiros. As doações milionárias continuaram sendo feitas sem refletir eventuais preferências políticas dos doadores, porquanto houve aqueles que fizeram contribuições para candidatos de diversos cargos eletivos em diversos estados da federação. Inclusive, foram feitas doações a políticos rivais, que disputavam o cargo de Presidente da República ou Governador de estado membro da federação.

Os doadores deixaram de ser pessoas jurídicas e passaram a ser pessoas físicas, mas continuam sendo grandes empresários que buscam estreitar seus laços com os políticos. Isso demonstra que a decisão do STF não alcançou o resultado desejado.

E para além de ineficiente, o julgado criou um cenário de estímulo distinto (o tiro saiu pela culatra): os Congressistas, em 2017, criaram a Lei nº 13.487/2017, que instituiu o Fundo Especial de Financiamento de Campanha, que simplesmente “capturou” 30% do orçamento que iria para educação, saúde, infraestrutura, segurança etc. e o destinou exclusivamente para o financiamento público de campanhas eleitorais.

Há de se concluir, portanto, que houve um efeito adverso àquele desejado pelos ministros do STF e reclamados pela população brasileira – o tiro saiu pela culatra. O cenário para aqueles que se valem de doação eleitoral irregular para praticar atividades ilícitas continua o mesmo, pois não houve alteração na estrutura de fiscalização da Justiça Eleitoral e tampouco aumento nas punições. Para além disso, a doação feita por grandes empresários continua viva e atuante, com contribuições feitas inclusive a candidaturas adversárias – o que os ministros da Corte julgaram ser indesejável.

E, para piorar tudo, o cidadão brasileiro perdeu 30% de investimentos públicos para custear serviços que são necessários ao seu bem-estar e desenvolvimento.

Referências

- BITTENCOURT, M.V.B. 2016. Princípio da Eficiência. In: KLEIN, V.; RIBEIRO, M.C.P. O que é análise econômica do direito: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº4.650. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016.
- GICO JUNIOR, I. T. 2010. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. *Economic Analysis Of Law Review*, v. 1, n. 1, p. 7-33.
- GONÇALVES, E.N; STELZER, J. 2008. O Direito e a Law And Economics: Possibilidade Interdisciplinar na Contemporânea Teoria Geral do Direito. *JURIS - Revista da Faculdade de Direito*, vol. 11, n. 1, p. 201-222.
- MANKIW, N. G. 2001. Introdução à Economia: princípios de micro e macroeconomia. Rio de Janeiro: Elsevier.
- PORTO, A.J.M. 2013. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO (AED). Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas.
- SALAMA, B.M. 2017. Estudos em Direito e Economia: micro, macro e desenvolvimento. Curitiba: Editora Virtual Gratuita.
- SANTIAGO FILHO, J.W. 2020. A Criação do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e a Perda de Investimentos dos Estados e Regiões Brasileiras. *Debates em Administração Pública*, vol. 1, n. 29, p. 5-32.
- Tribunal Superior Eleitoral. TSE. Divulgação de Candidaturas e Contas Eleitorais – DivulgaCand. Disponível em <https://divulgacandcontas.tse.jus.br/divulga/#/consulta/campanha/2018/2022802018/ranks>, acesso em 19/02/2023.

Candidaturas “laranjas”: aspectos históricos, processuais e jurisprudenciais

Lucicleide Pereira Belo e Brunna Barros Carvalho Martins

Resumo

Este trabalho objetiva analisar a fraude no preenchimento das vagas destinadas a candidaturas de pessoas do sexo feminino. Para construção deste artigo, inicialmente fizemos um levantamento bibliográfico e jurisprudencial a fim de apontar os conceitos norteadores sobre o tema e de fazer uma análise da evolução doutrinária e jurisprudencial sobre referido tipo de fraude. Ao final do artigo, examinamos a solução aplicada pelo Tribunal Superior Eleitoral de anular por inteiro a participação da coligação envolvida, decretando a nulidade dos votos com a consequente cassação de todos os candidatos da coligação; ao tempo em afirmamos haver vozes dissonantes e ser necessário o debate, uma vez que se trata de medida drástica e não privilegia a vontade popular.

Palavras-chaves: Cotas de gênero. Fraude. AIJE. AIME. Nulidade.

Sobre os autores

Juíza de Direito do TJPI e Mestra em Direito e Gestão de Conflitos - UNIFOR.

lucicleidebelo@yahoo.com.br

Mestranda na Linha de Pesquisa Mudanças institucionais, constituição, democracia e justiça.

brunnabarroscarvalho@ufpi.edu.br

Abstract

This work aims to analyze the fraud in the filling of vacancies destined to candidacies of woman. For the construction of this article, we initially carried out a bibliographic survey in order to point out the guiding concepts on the subject. and to analyze the first law suits of the “orange applications”, seeking to analyze the doctrinal and judicial evolution of this type of fraud. At the end of the article, we examine the solution applied by the Superior Electoral Court of entirely annulling the participation of the coalition involved, decreeing the nullity of the votes with the consequent impeachment of all candidates in the coalition; while we affirm there are dissonant voices and debate is necessary, because it is a drastic measure and does not privilege the popular will.

Keywords: Gender quotas. Fraud. ALJE. AIME. Nullity

Artigo recebido em 12 de fevereiro 2023 e aprovado pelo Conselho Editorial em 29 de junho de 2023.

Introdução

Desde as eleições municipais de 2012, a fraude no preenchimento das cotas de gênero vem inquietando os estudiosos e aplicadores do Direito Eleitoral, uma vez que, em razão da mudança imposta pela Lei nº 12.034/09, cada partido ou coligação deverá preencher 30% das vagas com candidatas do sexo feminino.

Objetivando cumprir o percentual, sem o qual restariam impossibilitadas ou restritas as candidaturas masculinas, foi possível observar um movimento no sentido de preencher a referida cota com as popularmente conhecidas “candidaturas laranjas”. As candidaturas laranjas são aquelas com registro formalmente regular, mas, na prática, fictícias, usadas somente para o atendimento das exigências legais. (CYRINEU, 2017)

Em 2012, no município de José de Freitas-PI, questionou-se a existência de candidaturas fictícias, inclusive com registros decorrentes de vício de consentimento de algumas mulheres envolvidas. A referida ação, considerada *leading case*, terminou por provocar alteração na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que passou a considerar fraude eleitoral a conduta em questão. Nas eleições municipais de 2016 e 2020, inúmeras ações foram ajuizadas no Piauí visando combater esta prática.

O presente artigo visa estudar tema tão atual e controverso e, para tanto, abordará a evolução do conceito de fraude eleitoral, que

historicamente limitava-se apenas ao processo de votação e passou a abranger o caso em estudo, investigando quais as medidas judiciais mais adequadas para enfrentar a questão, atentando-se para as particularidades de cada uma. Além disso, analisará a existência de litis-consórcio entre as pessoas do sexo feminino envolvidas, os partidos ou coligações e os demais integrantes da chapa.

Por fim, pesquisará as possíveis consequências de um julgamento procedente, atentando-se para a possibilidade de cassação de registro ou mandato de todos os integrantes do partido ou coligação. Será abordada, especialmente, a decisão proferida pelo Juízo da 18ª Zona Eleitoral do Piauí, que, constatando a fraude, optou por excluir as candidaturas delas, decorrentes e recalcular o percentual de forma a não cassar todos os diplomas, assim como as decisões proferidas do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí e do Tribunal Superior Eleitoral ao analisar os recursos decorrentes deste outro *leading case* piauiense.

Evolução jurisprudencial e doutrinária do conceito de fraude eleitoral e das ações para combatê-la

Os institutos das ciências jurídicas estão em constante atualização. No âmbito do Direito Eleitoral foi possível observar gradativa evolução em razão da atuação dos doutrinadores, advogados, membros do Ministério Público e do Judiciário, cada vez mais empenhados na efetivação da Constituição e dos direitos fundamentais. (CYRINEU, 2017)

Não foi diferente em relação ao conceito de fraude eleitoral previsto nos §§ 10 e 11 do art. 14 da Constituição Federal que, historicamente, se limitava ao processo de votação: o sentido se alargou e hoje fraude eleitoral é conceituada na jurisprudência e na doutrina como “toda conduta capaz de desvirtuar ou alterar os elementos e as condições da disputa ou que insere fator estranho ao processo eleitoral, tudo para beneficiar o candidato, em detrimento dos demais” (CASTRO, 2016, p. 465).

Essa mudança paradigmática vem sendo caracterizada como uma evolução doutrinária e jurisprudencial irreversível, em que se busca efetivar o respeito à Constituição Federal e às instituições democráticas. Busca-se viabilizar a efetiva participação feminina na política tutelando, ainda, a liberdade do voto, a igualdade de

chances, a lisura e a moralidade.

Em 2012, quando começaram a surgir demandas sobre as chamadas candidaturas laranjas, a jurisprudência dos tribunais e juízos eleitorais eram vacilantes e contraditórias, inclusive quanto à medida judicial adequada. Há registro de Recursos contra Expedição de Diploma, como o RCED 379 – Pombal/PB, de AIJEs – Ação de Investigação Judicial Eleitoral - e de AIMEs – Ação de Impugnação de Mandato Eletivo - em várias situações e, ainda, quem interpusesse a um só tempo AIME e AIJE em face do mesmo fato, como ocorrera em José de Freitas-PI – AIJE 243-23.2012 e AIME 1-49.2013.6.18.0024.

Parece indubitável que o RCED – Recurso Contra Expedição de Diploma é via inadequada. Apesar de ter recebido o nome de recurso, referida ação não tem natureza jurídica recursal. Consiste, na verdade, em ação eleitoral de cunho impugnativo à diplomação.

Previsto no art. 262 do Código Eleitoral, o Recurso contra Expedição de Diploma, segundo redação conferida pela Lei 12.891/13, “cabará somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade”. Observa-se, claramente, que a matéria, objeto de estudo no presente trabalho, não se subsume às hipóteses do Art. 262 do Código Eleitoral, seja na redação anterior, seja naquela oriunda da modificação imposta pela Lei 12.891/13.

Resta, pois, analisar o cabimento da AIME e da AIJE como forma de impedir as fraudes perpetradas para atingir a cota de gênero prevista no artigo 10, § 3º da Lei 9.507/97.

A AIJE destina-se a proteger a legitimidade e normalidade do pleito. Prevista no Art. 19 da Lei das Inelegibilidades (Lei Complementar nº 64/90) tem, portanto, a finalidade de preservar o equilíbrio entre os candidatos em disputa por cargo eletivo e pode ser proposta desde o registro de candidatura até a diplomação dos eleitos e que tem como efeito, além da cassação do diploma, a inelegibilidade. Deve ser ajuizada a partir do registro de candidatura até o dia da diplomação. Podem-se apontar quatro causas de pedir da AIJE: a) utilização indevida, desvio ou abuso do poder econômico; b) uso indevido, desvio ou abuso de poder político ou de autoridade; c) utilização indevida dos meios de comunicação e d) uso indevido dos veículos de transporte (Lei nº 6.091/74). (PELEJA JÚNIOR, 2020)

Dentre as referidas causas de pedir poder-se-ia enquadrar a uti-

lização de candidatas laranjas? O TSE passou a entender que sim. Observa-se que o direito eleitoral, com a plasticidade que lhe é peculiar, amoldou-se de forma a não deixar sem resposta os anseios de moralidade e equidade que devem ser basilares ao pleito eleitoral. Resta a análise do cabimento da AIME no combate às candidaturas laranjas.

Prevista nos §§ 10 e 11 do Art. 14 da Constituição Federal, a AIME constitui uma ação de cunho constitutivo negativo, uma vez que, busca o provimento jurisdicional voltado para a extinção da relação jurídica. Tem como legitimados ativos o Ministério Público, os partidos e coligações e os candidatos e como competente o Juízo da diplomação, devendo ser proposta em até 15 dias após a diplomação.

Esta ação constitucional tem por objetivo impugnar, perante a Justiça Eleitoral, mandato eletivo obtido com abuso de poder econômico, corrupção ou fraude. Nos casos em análise, trata-se da hipótese de fraude, conceito já abordado acima e que se amolda perfeitamente no caso das candidaturas laranjas.

No caso paradigmático sobre as chamadas candidaturas laranjas (AIME 1-49.2013.6.18.0024 de José de Freitas), o juízo de 1º grau entendeu pelo não cabimento da AIME, por não restar configurada a fraude uma vez que, vale relembrar, somente era considerado fraude o ardid perpetrado no momento da votação. O TRE-PI, por sua vez, confirmou o não cabimento da presente ação para enfrentar a questão.

No entanto, o Tribunal Superior Eleitoral, refluindo de entendimento anterior, ao julgar Recurso Especial interposto em face da AIME retromencionada, firmou posicionamento quanto ao cabimento de referida ação para coibir a irregularidade em comento.

Superada a questão quanto ao cabimento da AIME, resta perquirir os efeitos decorrentes da condenação em AIME para que se verifique qual a ação ideal para combate à fraude nas cotas de gênero. Seria cabível inelegibilidade no caso de condenação em AIME por violação à cota de gênero?

Conjugando os artigos 14, §§ 10 e 11 da CF¹ e 1º, alínea “d” da LC 64/90, verificamos que a inelegibilidade pode ser um dos efeitos decorrentes da condenação em AIME. Observa-se, portanto, que a inelegibilidade em caso de procedência em AIME não é cominada - como ocorre na AIJE -, mas tem seu efeito decorrente do previsto no dispositivo supracitado. Assim, o efeito não é de

clarado na decisão, mas, uma vez transitada em julgado ou em caso de haver sido proferida por órgão colegiado, o condenado é considerado inelegível.

Ocorre que, conforme disposto na Lei Complementar retro citada, esse efeito ocorreria no caso de processos de apuração de abuso do poder econômico ou político, não havendo qualquer previsão de inelegibilidade no caso de fraude. Desta forma, as decisões dos tribunais eleitorais eram proferidas no sentido de não declaração de inelegibilidade no caso de procedência de AIME decorrente de fraude.

No entanto, o Tribunal Superior Eleitoral em dezembro de 2021, mais uma vez refluindo do pensamento anterior, imputou inelegibilidade no caso de comprovação de fraude à cota de gênero apurada em sede de AIME.

Assim, ainda que anteriormente a AIJE fosse a ação mais adequada para apurar fraude à cota de gênero, com a virada jurisprudencial produzida pelo Tribunal Superior Eleitoral, hoje pode-se usar indistintamente ambas as ações, com os mesmos ritos e consequências.

Do litisconsórcio passivo necessário entre o candidato beneficiado, os demais candidatos integrantes e o responsável pela prática do abuso do poder político

Ambas as ações cabíveis para o enfrentamento das chamadas candidaturas laranjas têm como legitimados ativos qualquer candidato, partido político, coligação ou o Ministério Público Eleitoral.

O polo passivo da AIJE é constituído de candidato ou qualquer pessoa que haja contribuído para a prática abusiva. Na AIME deve figurar o candidato eleito e diplomado, cujo mandato é impugnado

¹§ 10 - O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

§ 11 - A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-

²d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010) (grifo nosso)

do. Em ambas as ações, há litisconsórcio com os candidatos a vice, bem como com os suplentes de senador eventualmente investigados ou impugnados. (CASTRO, 2020)

A jurisprudência e a doutrina vinham se mostrando vacilantes quanto ao tipo de litisconsórcio formado: necessário ou facultativo. A corrente que prevaleceu é a do litisconsórcio necessário, conforme pensamento sintetizado na Súmula 38 do TSE: “Nas ações que visem à cassação de registro, diploma ou mandato, há litisconsórcio passivo necessário entre o titular e o respectivo vice da chapa majoritária.”

Assertivo o entendimento do TSE. De fato, o CPC ao dispor sobre o instituto, assim preconiza em seu artigo 114: “o litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes”.

Diante da descrição, parece indubitoso a existência de litisconsórcio necessário no caso de candidaturas majoritárias, posto que há evidente comunhão de interesses entre os integrantes da chapa majoritária e é a opção que mais se harmoniza com os direitos e garantias fundamentais, especialmente processuais. (NEVES, 2016). É certo que no Estado Democrático de Direito nenhuma sanção deve atingir quem não foi chamado em juízo para se defender.

Entretanto, a questão que mais interessa ao presente estudo, diz respeito ao litisconsórcio entre as candidatas acusadas de fraude, os demais candidatos da chapa e o partido político/coligação.

Há consenso quanto à ilegitimidade dos partidos políticos/coligações para figurar no polo passivo das AIMEs e AIJEs. (RAMAYANA, 2019) De fato, considerando que ambas as ações têm como consequência a cassação do registro (no caso de AIJE) ou do diploma (AIME ou AIJE) e a inelegibilidade dos envolvidos, é inviável figurar no polo passivo partidos ou coligações, posto que não podem sofrer os efeitos da condenação. Nesse sentido, Súmula TSE 40: “O partido político não é litisconsorte passivo necessário em ações que visem à cassação de diploma”.

O partido político ou coligação, todavia, pode ingressar no feito como assistentes, ante seu evidente interesse. Trata-se de assistência simples e não litisconsorcial ou qualificada, uma vez nos termos do Art. 124 CPC “considera-se litisconsorte da parte principal o assistente sempre que a sentença influir na relação jurídica entre ele e o

adversário do assistido.” Não parece haver qualquer possibilidade de o resultado das ações em tela influir na relação entre o partido ou coligação e o autor da AIME ou AIJE.

Por outro lado, parece não haver questionamento quanto à necessidade de figurar no polo passivo da AIJE todos os candidatos que integram o partido ou coligação das candidatas laranjas. Pelas mesmas razões já expostas quanto ao litisconsórcio entre os integrantes da chapa majoritária, entende-se ser necessário o litisconsórcio entre todos os candidatos do partido ou coligação. Afinal, é certo que a exclusão de uma candidata altera o quociente partidário, bem como, a depender da solução adotada em caso de comprovação de fraude, podendo haver cassação de toda a chapa e, por conseguinte, cassação do mandato ou do registro de todos os seus componentes.

Da solução em caso de comprovação da fraude

Diante da comprovação inequívoca de fraude no preenchimento das cotas de gênero surge uma questão ainda mais inquietante. Qual a solução a ser adotada? Seria o caso de se anular por inteiro a participação da coligação envolvida, decretando a nulidade dos votos com a consequente cassação de todos os candidatos da coligação? Ou a solução ideal seria recalcular o percentual de cada sexo levando-se em consideração somente as candidatas que efetivamente participaram da disputa?

Explica-se a segunda hipótese. Suponha-se que determinado partido lance quatro candidaturas femininas e nove masculinas. Reconhecendo-se a fraude em duas das quatro candidaturas femininas, excluem-se as fraudulentas, recalcula-se o percentual e verifica-se que apenas quatro homens podem concorrer, retirando-se da disputa os cinco menos votados.

Aqui o que se coloca é o embate entre a vontade popular expressa nas urnas e a fraude na constituição da coligação.

Uma fraude no preenchimento das cotas, sem sombra de dúvidas, macula a coligação em seu nascedouro. A consequência lógica seria, portanto, a nulidade da coligação e de todos os votos alcançados por seus candidatos. Esta foi a solução adotada pelo TRE-PI, ao reformar a sentença proferida pela magistrada da 18ª Zona Eleitoral do Piauí, em face de recurso para determinar a cassação dos registros de candidatura de todos os candidatos das coliga-

ções Compromisso com Valença I e II, Eleições 2016, na AIJE 193-92.2016.6.18.0018. Essa também foi a decisão firmada pelo TSE, na análise do REspe 193-92-PI em face do acórdão do TRE-PI. (ARAÚJO JÚNIOR, 2021)

No entanto, a decisão já consolidada pelo TSE não tem apoio irrestrito. Na verdade, desde 2013 vinham surgindo decisões que, a despeito de entenderem pela mácula na coligação, buscavam uma solução que lhes parecesse mais adequada, fazendo valer à vontade popular.

Ainda em 2013, ao analisar a Representação RE 124-28.2012.6.21.0144, a Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, em voto vencido, propôs que o TSE, na análise do presente caso, considerasse as candidaturas do sexo feminino efetivamente existentes para adequar o quantitativo de candidaturas registradas.

Esse também foi o entendimento priorizado em três das quatro ações do Piauí em face das Eleições de 2016, julgadas procedentes. Adotando esse mesmo posicionamento e em voto divergente e minoritário, o Ministro Edson Fachin, analisando o supramencionado REspe 193-92, discordou da imposição da perda de diploma de todos os candidatos com fundamento no art. 22, inciso XIV da LC 64/90. É que referido artigo prevê a cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, com o objetivo de restaurar a igualdade violada pelo ato abusivo.

O Ministro Fachin observa que referido artigo vocaciona para tutelar a legitimidade do resultado, sendo necessária sua aplicação mitigada no caso de fraude à cota de gênero. É que o abuso impacta na vontade do eleitor, gerando um desequilíbrio na disputa. Enquanto a fraude na cota de gênero, por mais reprovável que seja, não guarda relação estreita com a isonomia entre as candidaturas. E conclui que solução diversa conduziria à invalidação da vontade majoritária dos eleitores.

Os ministros OG Fernandes e Sérgio Banhos, seguiram a divergência do ministro Fachin por entenderem que, a despeito da gravidade da conduta, não há impacto no pleito com comprometimento da vontade do eleitor.

Considerações Finais

É sabido que a participação feminina na política ainda se mostra muito acanhada, destoando do percentual de participação masculino, apesar da maioridade feminina. A cota de gênero, dentre outras disposições aplicadas às candidaturas femininas buscam corrigir essa disparidade. Ocorre que muitas são as atitudes perpetradas, inclusive por mulheres, visando fraudar referida regra. (SILVEIRA, 2019) (SAMPAIO, 2021).

Com o objetivo de combater essa burla, o Direito Eleitoral evoluiu para incluir no conceito de fraude – antes restrito ao âmbito da votação – este conchavo que tem por objetivo lançar candidaturas de mulheres que, muitas das vezes, sequer recebem seu próprio voto. E não se esperava outra atitude dos doutrinadores e tribunais pátrios.

Restou claro que AIME e AIJE são medidas que se adequam a investigar e combater as candidaturas laranjas.

Por outro lado, verificou-se a existência de litisconsórcio necessário entre todos os candidatos do partido ou coligação, uma vez que a eficácia da sentença depende da citação de todos os litisconsortes. Ressalva-se, entretanto, que a inelegibilidade, por seu caráter de sanção, não deve ser estendida aos componentes da coligação que não tenham participação ou conhecimento da fraude. Por outro lado, restou comprovada a inexistência de litisconsórcio entre as candidatas e os partidos ou coligações, uma vez que estes últimos não podem sofrer as consequências de perda de registro ou diploma e inelegibilidade; podendo, entretanto, integrarem a lide como assistentes simples.

Por fim, foi analisada a solução a ser adotada em caso de comprovação da burla. A maioria da doutrina e da jurisprudência entendem que, em razão de a mácula estar no nascedouro da coligação, todos os candidatos devem ter seus registros ou diplomas cassados e tal entendimento já está consolidado no TSE.

No entanto, existe posição minoritária de que, no embate entre a vontade popular expressa nas urnas e a fraude na constituição da coligação, há que ser privilegiada a vontade popular e, assim, excluir-se as mulheres que comprovadamente praticaram fraude, recalculando-se o percentual obrigatório para ambos os sexos e eliminando-se da disputa os homens menos votados.

Referências

- ARAÚJO JÚNIOR, José Wilson Ferreira de. (2021). Construção jurisprudencial sobre fraudes relativas à cota de gênero eleitoral: como pensam os tribunais? Belo Horizonte: Editora Dialética.
- BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. REspe 193-92.2016.6.18.0018/PI. Relator: Ministro Jorge Mussi. Julgado em 17/09/2019. Publicado em 04/10/2019, fls. 105/107. Disponível em [blob:<https://dje-consulta.tse.jus.br/16c328e3-4005-4d7f-a8cf-d328fc51073b>] [17/07/2023]
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Série Inclusão: a conquista do voto feminino no Brasil. Disponível em: [<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2013/Abril/serie-inclusao-a-conquista-do-voto-feminino-no-brasil>]. [09/08/2022]
- BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. REspe 243-42.2012.6.18.0024/PI. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Julgado em 16/08/2016. Publicado em 11/10/2016, Tomo 196, fls. 65/65. Disponível em [blob:<https://dje-consulta.tse.jus.br/544ee1ce-bcc0-44b9-b9fb->] [17/07/2023]
- CASTRO, Edson de Resende. (2020) Curso de Direito Eleitoral. 10. Ed. Revista e atualizada. Belo Horizonte: Del Rey.
- CYRINEU, Rodrigo. (2017) As tais “candidaturas laranjas”: a fraude no preenchimento da cota de gênero. 2017. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2017-abr-02/rodrigo-cyrineu-candidaturas-laranjas-fraude-cota-genero>] . [18/07/2023]
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. (2016). Manual de Direito Processual Civil. Salvador: Juspodim,
- PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. (2020) Direito eleitoral: aspectos processuais, ações e recursos. 6. ed. rev. e atualizada. Curitiba: Juruá.
- RAMAYANA, Marcos. (2019). 17 ed. rev. e atualizada Direito eleitoral. Niteroi: Impetus
- SAMPAIO, Noélia. (2021) Voto feminino e sua importância para a construção de uma sociedade mais justa. Disponível em: [<http://www.abrat.adv.br/index.php/textos/8954-voto-feminino-e-sua-importancia-para-a-construcao-de-uma-sociedade-mais-justa>] [18/07/2023]
- SILVEIRA, Marilda de Paula. (20VQ19) Democracia de gênero e seus desafios: como as ações afirmativas para participação feminina na política devem ser aprimoradas. Revista Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 75, pp. 323-348.
- WOMEN IN NATIONAL PARLIAMENTS. Disponível em [<http://archive.ipu.org/wmne/classif.htm>]. [26/01/2023]

“Deputado Nacional” e federalismo: uma alternativa ao cenário eleitoral brasileiro

Luís Carlos Moura Guimarães

Resumo

O presente artigo revisita o pressuposto de que a representação do povo na Câmara Baixa de um regime federalista deve considerar a seleção de deputados decorrentes da circunscrição territorial de uma unidade federativa. Compreende-se que a doutrina do federalismo, a despeito de ter em suas bases o bicameralismo, jamais estabeleceu como elemento fundante que os representantes da Câmara Baixa necessariamente deveriam estar associados aos entes federados sob o ângulo da representação, mas apenas e tão somente o povo, tratando-se o fato apenas de uma longa tradição constitucional e federal. Olhando especificamente para o Brasil, a partir de um esboço, sugere-se a adoção da figura do “deputado nacional” como uma alternativa ao aprimoramento do cenário eleitoral. A metodologia de abordagem utilizada foi a dialética; quanto aos procedimentos, utilizaram-se as pesquisas bibliográfica e documental.

Palavras-chaves: Federalismo; Representação popular; Deputado federal; Deputado nacional; Brasil.

Sobre os autores

Mestrando em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Auxiliar de pesquisa do International Association of Constitutional Law (IACL). Membro do Centro de Estudos Constitucionais Comparados (CECC) da UnB. Advogado.

Abstract

This article discusses the assumption that popular representation in the House of Representatives of a federalist regime must consider the selection of representatives from each federative unit. Despite having bicameralism at its foundations, the doctrine of federalism has never established as a core aspect that representatives should necessarily be associated with federative units, but only and solely the people. Regarding Brazil's particular case, this article suggests creating the "national deputy" as an alternative to improve the electoral scenario. The article is based on the dialectic method and bibliographical and documentary research.

Keywords: Federalism; Popular representation; Representatives; National deputy; Brazil.

Artigo recebido em 20 de maio 2023 e aprovado pelo Conselho Editorial em 30 de junho de 2023.

Introdução

O termo federalismo carrega consigo alguns significados. Sob o ponto de vista ideológico, pode ser compreendido como um guia público e aberto de prescrições para a entrega de mais democracia e direitos fundamentais; sob o ângulo filosófico, denota um ideal normativo de organização das relações e condutas humanas; e, enquanto objeto empírico, enxerga-se o federalismo como o reconhecimento da diversidade humana na realidade efetiva, em suas acepções cultural, religiosa, econômica e política, dissociado de premissas abstratas (BURGESS, 1993, p. 8).

Independentemente da concepção adotada, fato é que a federação é uma forma de Estado originada do federalismo, compreendida como um arranjo institucional que se diferencia dos demais justamente por ter como premissa que o governo central incorpora unidades menores e autônomas em seus procedimentos de tomada de decisão, a partir de uma base constitucional (KING, 1982, p. 77).

Nesse sentido, a despeito de muitas diferenças, existem algumas características centrais que comumente permitem identificar um Estado como uma federação: (i) mínimo de dois níveis de governo, em um cenário de jurisdição central e jurisdições regionais; (ii) uma constituição escrita; (iii) autonomia genuína para os entes menores; (iv) representação dos entes federados em instituições no governo central, geralmente na chamada Câmara Alta do Parlamento; (v) procedimentos para resolução de disputas entre o governo central e

os entes federados, bem como entre esses, geralmente em tribunais; e (vi) conjunto de processos e instituições para facilitar ou conduzir as relações entre os níveis de governo (ANDERSON, 2009, pp. 18-20).

Relativamente ao item (iv), a doutrina clássica do federalismo, que remonta à origem dos Estados Unidos da América, sempre se preocupou com a adequada representação dos cidadãos individualmente e dos entes federados, a partir de uma perspectiva de razoabilidade, de forma que o bicameralismo foi a solução à época encontrada e, posteriormente, acolhida pela quase totalidade dos regimes federalistas. Assim, em linhas gerais, no âmbito do Poder Legislativo, o povo é representado na Câmara Baixa, ao passo que os estados se fazem presentes na Câmara Alta (HAMILTON, MADISON e JAY, 2008b)¹.

Como dito acima, o bicameralismo no âmbito do governo central tornou-se uma tônica para a maioria dos estados federados (ANDERSON, 2009, p. 69), salvo algumas exceções em contextos políticos específicos, exemplo: (i) Venezuela, que adota um sistema unicameral desde 1999, após a reforma constitucional promovida pelo então Presidente Hugo Chávez, que criou a Assembleia Nacional (DUARTE, 2005, p. 162); e (ii) Emirados Árabes Unidos, que igualmente adotam um sistema unicameral, com o Conselho Nacional Federal, composto por membros dos sete emirados, fazendo as vezes de um “quase parlamento”, especialmente para aconselhamento do governo (UNITED ARAB EMIRATES, 1971)².

A partir dessa perspectiva maior de representação bicameral no federalismo, convencionou-se que a composição da Câmara Baixa igualmente estaria associada aos entes federados, é dizer, os representantes do povo eleitos são selecionados em eleições nacionais, mas circunscritas aos entes menores que compõem a federação, de forma que os deputados representem o povo de um determinado distrito eleitoral.

Referida prática cria uma grande dificuldade em se estabelecer uma representação efetivamente proporcional nas Câmaras Baixas dos Parlamentos. No Brasil, estudos constataam uma grande desproporção no número de cadeiras disponibilizadas na Câmara dos Deputados para alguns estados, o que gera uma representação exacerbada de estados pouco populosos, especialmente nas regiões Norte e Nordeste do país (FERRARI, 2021, p. 330).

Como mencionado anteriormente, a despeito de possuírem um

eixo central similar, as federações apresentam suas peculiaridades próprias e mudam ao longo do tempo. Nesse sentido, as regras que regem o governo de um estado federado não estão restritas àquelas já postas, uma vez que essas regras não são totalmente consistentes, nem classificadas em uma ordem de prioridade totalmente consolidada (KING, 1982, p. 14).

A partir dessas premissas, o presente artigo se propõe a revisitar especificamente o pressuposto constitucional de que a representação do povo na Câmara dos Deputados no Brasil deve considerar a seleção de deputados decorrentes da circunscrição territorial do ente federado onde parcela da população estabelece seu domicílio eleitoral.

O que se pretende sustentar é que a doutrina do federalismo, a despeito de ter em suas bases o bicameralismo, jamais estabeleceu como elemento fundante que os representantes da Câmara Baixa necessariamente deveriam estar associados aos entes federados sob o ângulo da representação, mas apenas e tão somente aos cidadãos. Dessa forma, por se tratar apenas de uma longa tradição constitucional e federal, sua releitura, além de não ferir os axiomas do federalismo, pode colaborar para um aprimoramento do cenário eleitoral brasileiro, o qual se encontra em franca crise de representatividade.

A metodologia utilizada na presente produção, sob o ângulo da abordagem, é a dialética, visto que se almeja construir uma contraposição à realidade posta (NASCIMENTO e SOUSA, 2015, p. 58). Relativamente aos procedimentos adotados, utilizaram-se as pesquisas bibliográfica e documental (GERHARDT e SILVEIRA, 2009, p. 37), além de elementos tópicos de direito comparado (JACKSON, 2010).

Para tanto, na primeira seção deste artigo, avalia-se, sob um ângulo crítico, a noção de representatividade do povo subdividida territorialmente nas Câmaras Baixas. Na segunda seção, explora-se o que se considera no Brasil como um declínio do modelo de representatividade partidarista clássico e novas formas de representação e conexão que existem entre representantes e representados. Na terceira e última seção, formula-se um desenho inicial para o Brasil da figura do “deputado nacional”.

A representação política do povo associada aos entes federados é uma premissa do federalismo?

Como exposto acima, parcela dos textos incluídos nos *Federalist Papers* foi destinada a justificar a opção por um sistema bicameral para os Estados Unidos da América no âmbito do governo central, a ser composto (i) pela *House of the Representatives*, na qual estaria representado o povo, e (ii) pelo *Senate*, a casa dos Estados.

Especificamente sobre a Câmara Alta, um dos escritos, de autoria de James Madison, salientou a necessidade de um governo que fosse fundado, a um só tempo, em uma mistura dos princípios da proporcionalidade e da igualdade de representação.

Na opinião do autor federalista, a igualdade de representação e votos para os estados, no âmbito do *Senate*, seria “*at once a consti-*

¹“III. The equality of representation in the Senate is another point, which, being evidently the result of compromise between the opposite pretensions of the large and the small States, does not call for much discussion. If indeed it be right, that among a people thoroughly incorporated into one nation, every district ought to have a PROPORTIONAL share in the government, and that among independent and sovereign States, bound together by a simple league, the parties, however unequal in size, ought to have an EQUAL share in the common councils, it does not appear to be without some reason that in a compound republic, partaking both of the national and federal character, the government ought to be founded on a mixture of the principles of proportional and equal representation. [...] In this spirit it may be remarked, that the equal vote allowed to each State is at once a constitutional recognition of the portion of sovereignty remaining in the individual States, and an instrument for preserving that residuary sovereignty. [...] Another advantage accruing from this ingredient in the constitution of the Senate is, the additional impediment it must prove against improper acts of legislation. No law or resolution can now be passed without the concurrence, first, of a majority of the people, and then, of a majority of the States” (HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The Federalist Papers*: No. 62. In: *The Federalist Papers*. The Avalon Project, Yale Law School, Lillian Goldman Law Library, 2008b).

²“Article 92. The National Federal Council may discuss any general subject pertaining to the affairs of the Federation unless the Council of Ministers Informs the National Federal Council that such discussion is contrary to the highest interests of the Federation. The Prime Minister or the Minister concerned shall attend the debates. The National Federal Council may express its recommendations and may define the subjects for debate. If the Council of Ministers does not approve of these recommendations, it shall notify the National Federal Council of the reasons therefore” (UNITED ARAB EMIRATES. *United Arab Emirates Constitution of 1971*, 18.07.1971, articles 68 and 92).

tutional recognition of the portion of sovereignty remaining in the individual states, and an instrument for preserving that residuary sovereignty” (HAMILTON, MADISON e JAY, 2008b).

Assim, os escritos federalistas buscavam construir um quadro no qual a participação dos estados federados no governo central preservasse ao menos parcela de sua autonomia anterior, em razão da natural perda de espaço em prol da criação dos EUA. O reconhecimento das unidades autônomas na federação norte-americana, com igualdade de votos e representantes no *Senate*, foi visto como uma solução pelos federalistas para evitar que maiores estados aprovassem medidas contra os menores. Como salientado por James Madison,

[...] as the larger States will always be able, by their power over the supplies, to defeat unreasonable exertions of this prerogative of the lesser States, and as the faculty and excess of law-making seem to be the diseases to which our governments are most liable, it is not impossible that this part of the Constitution may be more convenient in practice than it appears to many in contemplation. (HAMILTON, MADISON e JAY, 2008b)

Nesse contexto, o sistema bicameral nos escritos federalistas foi inclusive tratado como uma exigência lógica para o quadro da época:

In this point of view, a senate, as a second branch of the legislative assembly, distinct from, and dividing the power with, a first, must be in all cases a salutary check on the government. It doubles the security to the people, by requiring the concurrence of two distinct bodies in schemes of usurpation or perfidy, where the ambition or corruption of one would otherwise be sufficient. This is a precaution founded on such clear principles, and now so well understood in the United States, that it would be more than superfluous to enlarge on it. (HAMILTON, MADISON e JAY, 2008b) (grifou-se)

A despeito de ser hoje enxergado como um traço essencial ao federalismo, o bicameralismo, em sua origem, foi pensado para os Estados Unidos da América pelos federalistas como uma resposta aos problemas específicos então enfrentados, buscando-se um arranjo institucional do poder que atendessem às demandas das unidades autônomas.

Quanto a esse ponto, há de se ter em mente que os *Federalist Papers* foram uma série de escritos que buscavam defender o texto da Constituição de 1787 e a união das unidades autônomas em prol de um governo central, em contraposição às pretensões dos chamados antifederalistas (ZIMMERMANN, 1999, p. 242). Logo, longe de serem uma obra coesa e sistematizada sobre uma doutrina política atemporal, os escritos de Alexander Hamilton, James Madison e John Jay objetivavam o convencimento do público norte-americano em prol daquele projeto específico de uma nação federalista, a partir de uma novidade ideológica e considerando uma releitura de práticas pré-revolucionárias existentes no Império Britânico (LACROIX, 2010, pp. 4-6).

Nesse sentido, sem obviamente se negar a enorme contribuição dos escritos federalistas norte-americanos para a transformação do pensamento ocidental e a compilação de ideais e premissas de um novo regime político, fato é que as questões centrais trazidas pelos *The Federalist Papers* estão primordialmente associadas ao estabelecimento de um governo com múltiplos níveis, independentes entre si, mas unidos em prol de um só governo central, “*in Order to form a more perfect Union*” (UNITED STATES OF AMERICA, 1787), com esse arranjo de certa autonomia para os estados federados sendo enxergado como uma autêntica virtude (LACROIX, 2010, p. 3).

Ainda quanto à representação política no âmbito do governo central, restaram consignados no *The Federalist Paper*: No. 52 e na Constituição dos EUA os seguintes requisitos para que um cidadão pudesse ingressar como deputado na Câmara Baixa: (i) ter ao menos vinte e cinco anos; (ii) ser um cidadão dos Estados Unidos da América há pelo menos sete anos; (iii) ao tempo da eleição, ser um morador do estado federado que escolheu representar; e (iv) durante o tempo de serviço na *House of the Representatives*, não ocupar nenhum cargo nos EUA (HAMILTON, MADISON e JAY, 2008a).

Não há nos escritos federalistas qualquer aprofundamento acerca dos critérios a partir dos quais se convencionou que “*at the time of his election, [the representative must] be an inhabitant of the State he is to represent*”. A questão, entretanto, parece estar mais associada à forma de surgimento da federação norte-americana do que propriamente a uma opção política consolidada.

Isso porque o país Estados Unidos da América surgiu a partir de um processo de agregação das treze colônias anteriormente existentes

(ANDERSON, 2009, pp. 24-25), que teve início com a declaração de independência dessas colônias em 04 de julho de 1776, mas foi concluído definitivamente apenas em 03 de setembro de 1783, por meio da assinatura do Tratado de Paris, no qual a Grã-Bretanha efetivamente reconheceu a independência dos EUA (WALLACE, 2022).

Essa formatação adotada pela Constituição dos EUA e defendida nos *Federalist Papers* refletia o que foi estabelecido no chamado Connecticut Compromise (ou Great Compromise), no qual se fixou que as vagas da *House of the Representatives* seriam preenchidas por um critério de proporcionalidade, à luz da população dos respectivos estados federados, em compensação à representação estritamente igualitária no Senate (BRITTANICA, 2021).

Vê-se então que a formatação do bicameralismo norte-americano, a partir dos critérios de proporcionalidade na Câmara Baixa e de igualdade na Câmara Alta, era adequada às circunstâncias fáticas observadas nos EUA ao final do séc. XVIII, em um cenário de extrema disparidade entre as unidades autônomas, inclusive quanto a aspectos militares e econômicos (ZIMMERMANN, 1999, p. 244), além da ausência de uma identidade única de povo e nação, até mesmo em razão da recente cisão com o Império Britânico e da prévia existência de toda uma estrutura sociopolítica no âmbito das ex-colônias.

Assim, se de um lado os estados federados entenderam por renunciar a parte de sua autonomia no âmbito do Senate em prol de um governo central fortalecido, optaram por rebalancear esse jogo de poder no âmbito da *House of the Representatives*, que favoreceria especialmente aquelas unidades autônomas de maior relevo – e naturalmente mais populosas –, vinculando a eleição de deputados à origem territorial do cidadão, como forma de se fazerem presentes em todas as frentes do governo recém-formado.

A questão central posta é que, a partir de uma análise histórica da formação dos Estados Unidos da América, e especialmente dos escritos veiculados nos *Federalist Papers*, não há como afirmar que a representação proporcional no âmbito da Câmara Baixa foi pensada como um elemento fundante do regime federalista, senão como uma consequência lógica do estado da arte. A conclusão é semelhante à alcançada por Sérgio Ferrari (2021, pp. 332-333):

From the first federations, the election of representatives has been made by constituent units. It is as old as a tradition as the federal form of state.

In federations formed by aggregation of unites (such as the United States and Switzerland), the historical reason seems fairly clear: the people of each state or canton elect their representatives to a central body. Each constituent unit already existed before the federation and the national parliament. [...] the maintenance of this dogma (election of representatives only within the limits of each constituent unity) is the result only of a long tradition. It is not part of the federal concept. Simply, as far as is known, no different way has ever been attempted.

Tal raciocínio não se aplica à segmentação bicameral do poder no governo central, com representação paralela do povo e das unidades autônomas, que está diretamente associada a uma das premissas maiores do federalismo, exatamente como salientado por Preston King: “*federalism [...] tends to be marked by a concern with territorial representation and, most especially, the representation of regional unites in the national legislature*” (KING, 1982, p. 19).

Em síntese, as federações são, ao mesmo tempo, obra e contínua experimentação da organização humana, de forma que refletem as diferentes alternativas desenhadas a partir dos aspectos territoriais e não-territoriais vivenciados por determinado povo (BURGESS, 1993, pp. 8-10). Por óbvio, os costumes constitucionais e federais auxiliam na formulação de modelos abstratos mais solidificados, mas não podem constituir óbice à criação de outros desenhos institucionais, especialmente quando não decorrem diretamente do cerne da doutrina federalista.

Dessa forma, se as Câmaras Baixas dos Parlamentos em regimes federalistas cuidam exatamente da representação do povo de forma indistinta e os entes federados já se fazem representados no âmbito das Câmaras Altas, não há razão para se admitir como um dogma que a representação popular ocorra necessariamente circunscrita aos entes federados.

A crise de representatividade brasileira: declínio do paradigma partidarista

Estabelecida a premissa de que a escolha de deputados para as Câmaras Baixas restrita aos limites territoriais das entidades autônomas não é um elemento central do federalismo, compreende-se que a superação desse paradigma pode contribuir para uma melhoria no

cenário eleitoral do Brasil, especialmente se aliada às novas possibilidades de aproximação entre candidatos e eleitorado.

A análise a ser realizada nesta seção passa, essencialmente, pela elucidação de aspectos centrais da doutrina dos partidos políticos e do atual contexto das agremiações partidárias no Brasil, a fim de promover um diagnóstico mais adequado de alguns dos vícios constatados no sistema político-partidário nacional. Busca-se, ao final, a superação da visão clássica que ora se busca contrastar.

As duas principais teorias clássicas relativas aos partidos políticos são (i) a tradicional, a partir dos ensinamentos de Robert Michels e Maurice Duverger, e (ii) a orgânica, cujas ideias aqui expostas são retiradas das obras de Antonio Gramsci e Umberto Cerroni.

A teoria tradicional analisa o partido político de forma una e a partir de sua organização interna, sem considerar o contexto social no qual está incluído (ZAVARIZE, 1987, p.12). A partir das lições de Michels e Duverger, compreende-se que o núcleo central dessa teoria é uma abordagem estrutural-elitista que fundamenta a existência da agremiação partidária, de forma que a empatia da população é essencial para que se alimente a ficção de uma representação política, quando em verdade há uma busca pelo fortalecimento dos interesses da cúpula partidária (BAQUERO, 1989, p. 46).

Por outro lado, a concepção orgânica nasce das lições de Karl Marx e Friedrich Engels, sobretudo a partir do novo paradigma socioeconômico do séc. XX. Essa corrente abandona o viés estritamente liberal de aquisição e conservação do poder pelo partido político, que passa a ser visto como uma instituição para a conscientização política, propagação de ideias e lutas, com os aspectos representativo e eleitoral sendo apenas uma de suas funções (MEZZAROBÀ, 1994, p. 138).

Antonio Gramsci aponta que o partido político reflete nada mais que a história de um grupo social, sendo uma organização em constante aprimoramento e com objetivos e encargos que devem refletir esses anseios, sob pena de se tornar historicamente inútil (GRAMSCI, 1988, pp. 287-289). Para o italiano, a agremiação possui três aspectos fundamentais: (i) submissão de seus integrantes a uma disciplina partidária; (ii) coesão para unir forças inicialmente dispersas e projetá-las de forma organizada; e (iii) articulação entre a coesão e a submissão dos membros à disciplina partidária, nos aspectos moral e intelectual (SADER, 1990, pp. 20-21).

Para Umberto Cerroni, a agremiação partidária deve ser necessa-

riamente calcada em um programa político estruturado e articulado, sendo um todo: (i) caracterizado por uma organização territorial difusa; (ii) tendencialmente nacional; e (iii) dotado de uma linha programático-ideológica discutida e incorporada por seus membros (CERRONI, 1982, p. 74).

Cerroni ainda ressalta a necessidade de os partidos políticos agirem tanto na formulação de enunciados teóricos, como no plano prático: a atuação partidária deve ser calcada em programas ideológicos definidos, por meio da canalização das necessidades, solicitações e esperanças da sociedade em geral (CERRONI, 1982, pp. 50-51 e 58).

Sob um ângulo moderno, a relevância dos partidos políticos para o processo democrático é bem sintetizada por Scott Mainwaring e Timothy Scully (1995, p. 2):

Parties shape how democracies function in a variety of ways. Even in cases where a party system is not institutionalized, parties reveal much about the political system. They are the main agents of political representation and are virtually the only actors with access to elected positions in democratic politics. [...] parties are still crucial because they dominate electoral politics. Democratic governments are elected through parties, and in many parliamentary systems (those in which post-election negotiations determine who governs) they are also elected by party leaders.

Independentemente da premissa doutrinária adotada, fato é que a realidade do Brasil quanto às agremiações partidárias se mostra bem distante do ideal. Isso porque, como regra geral, a história política brasileira não se desenvolveu sobre a base de partidos políticos, mas sim de grupos oligárquicos sem maior comprometimento com alguma matriz ideológica ou com a efetiva representatividade de determinado segmento social, em contrariedade àquilo que prescreve a Constituição de 1988 (VIEIRA, 2002, pp. 66-67).

Pesquisa realizada pelo Instituto Ipsos ao longo do ano de 2022 apontou que 63% dos brasileiros acreditam que os partidos políticos tradicionais e seus membros não se preocupam com o bem-estar do povo (IPSOS PUBLIC AFFAIRS, 2022, p. 10). Anteriormente, a mesma organização já havia constatado que 81% da população brasileira não confiava no governo estabelecido e não enxergava os partidos políticos como instituições confiáveis (IPSOS PUBLIC AFFAIRS, 2018, pp. 9 e 23-24).

A questão ganha contornos interessantes ao se observar a dinâmica de funcionamento das eleições no Brasil para a Câmara Baixa. Segundo o caput do art. 45 da Constituição de 1988, a Câmara dos Deputados é composta de representantes do povo, eleitos pelo sistema proporcional em cada Estado e no Distrito Federal, sendo que o texto constitucional igualmente exige a filiação partidária como condição de elegibilidade (art. 14, § 3º, inciso V).

Percebe-se, assim, que o eleitor encontra sua escolha para deputado federal condicionada tanto ao sistema partidário clássico, como também ao território em que estabelece seu domicílio eleitoral.

Foge ao escopo deste artigo discutir a pertinência do requisito constitucional da filiação partidária para disputa de mandato eletivo – inclusive, a questão será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal por intermédio do RE 1.238.853/RJ, rel. Min. Roberto Barroso (Tema 974 de Repercussão Geral), no qual se avaliará a possibilidade de candidaturas avulsas especificamente para pleitos majoritários. O objetivo é analisar a sistemática atualmente posta ao eleitorado à luz da doutrina federalista e da representatividade política, verificando-se uma alternativa para o aprimoramento do quadro.

Como pontuado pelo próprio texto constitucional, a titularidade do poder é do povo e a Câmara dos Deputados é por excelência a casa do Poder Legislativo que o representa (art. 1º, parágrafo único c.c. art. 45, caput), de forma que o Senado Federal se compõe pelos representantes dos estados federados e do Distrito Federal (art. 46, caput). Esse é, por excelência, o racional do bicameralismo que se extrai dos Federalist Papers e da doutrina federalista posterior, de forma que o Poder Legislativo do governo central conte com representantes populares e das unidades autônomas.

Ocorre que, ao se condicionar a escolha dos eleitores brasileiros para deputados federais a determinado território eleitoral, somando-se ainda à impossibilidade de escolha fora das agremiações partidárias, limita-se a vontade popular a um ciclo de representatividade viciado, que já não encontra mais respaldo material na população, como constatado nas pesquisas anteriormente mencionadas.

Assim, esse pretenso equilíbrio entre igualdade absoluta de representação das unidades autônomas no Senado Federal e proporcionalidade na representação popular na Câmara dos Deputados pende, em verdade, contra uma possibilidade mais fidedigna de manifestação da vontade do povo. Afinal, se o Estado é uno e o povo deve ser

enxergado em sua totalidade, não há razão abstrata para que a escolha de representantes para a Câmara Baixa seja restrita a determinado território eleitoral (que corresponda a uma unidade autônoma), especialmente se já há representação dessa na Câmara Alta.

Igualmente, não existem amarras na atuação legislativa de deputados federais e senadores relativamente ao ente federado por meio do qual tiveram sua eleição chancelada, havendo espaço de liberdade política para aprovação de leis, formulação de projetos e direcionamento de recursos, que não necessariamente beneficiarão de forma direta a parcela do povo que os elegeu, por exemplo.

A ausência de requisitos legais e regimentais no Poder Legislativo que direcionem a atuação de deputados federais em prol de determinada parcela da população e do território que os elegeu, em verdade, fala a favor da releitura da representação popular na Câmara dos Deputados, sob um ângulo de totalidade e unidade do povo.

Deste modo, compreende-se ser possível no Brasil a adoção da figura do “deputado nacional”, justamente a partir da noção essencialmente federalista de que a House of the Representatives recebe representantes de todo o povo da nação, com a representação dos entes federados a cargo da outra casa legislativa do governo central.

Não se trata de negar a figura do deputado federal, enquanto representante do povo associado a um determinado estado federado, justamente por se tratar de uma opção política prevista na Constituição de 1988, a partir de uma longa tradição iniciada com os EUA, mas sim de apontar que sua crítica e superação não entra em conflito com premissas do federalismo.

A leitura é que o afastamento das noções de proporcionalidade e territorialidade no âmbito da Câmara dos Deputados, na verdade, se aproxima de uma compreensão mais adequada da representatividade popular no âmbito do federalismo, mantendo-a essencialmente associada ao povo, e não ao povo de determinada circunscrição territorial e eleitoral, já que as unidades autônomas igualmente já se fazem presentes no governo central.

As novidades tecnológicas e comunicacionais, extremamente difundidas no âmbito eleitoral, também colaboram para uma tentativa de quebra desse paradigma.

Como bem sintetizou Sérgio Ferrari (2021, p. 334):

Breaking the same paradigm, and going beyond the more obvious ideas, there is the suggestion of the *national deputy*. The idea would be to allow candidates to have votes in all states, forming a single voting list across the country. This would end the limitation of the electoral district to the state. In my view, this procedure would be compatible with the idea that the lower house should represent the entire population, not the states.

In today's world, communication among citizens occurs mainly in virtual environments, such as television and the internet, which do not observe territorial barriers. It is common for a person to be known and admired throughout the country, regardless of territorial divisions into states. Thus, it seems fair that this person can receive votes nationally, that is, by citizens of different states.

As releituras de traços originais do *The Federalist Papers* são inerentes aos processos de transformação das federações. A título exemplificativo, Ronald L. Watts, em estudo que analisou dez Câmaras Altas no âmbito de federações, constatou que à época apenas Estados Unidos e Austrália ainda se alinhavam a uma representação por igualdade absoluta para os entes federados, diferentemente das opções políticas adotadas por Suíça e Alemanha, por exemplo (WATTS, 1996, p. 87)³.

Logo, vislumbram-se plenamente possíveis alterações no formato da representação popular no âmbito da Câmara dos Deputados no Brasil, inclusive à luz da experiência estrangeira, como constatado por Watts.

Um esboço da figura do “deputado nacional”

As principais questões trazidas ao longo do presente artigo podem ser assim sintetizadas:

a) o bicameralismo é um traço essencial do federalismo, com base na representação do povo e dos entes federados no Poder Legislativo do governo central, por intermédio, respectivamente, das Câmaras Baixa e Alta, em geral;

b) enquanto a representação igualitária dos entes federados na Câmara Alta é um traço original e fundamentado do federalismo, como extrai-se dos *Federalist Papers*, a representação proporcional

na Câmara Baixa se constitui apenas em uma práxis constitucional e federalista;

c) a modelagem eleitoral brasileira para a Câmara dos Deputados, fundada ao mesmo tempo na fidelidade partidária e na eleição de representantes apenas nos limites do estado em que fixado o domicílio eleitoral, colabora para a manutenção de um ciclo vicioso que, empiricamente, não encontra mais respaldo na população; e

d) o estabelecimento da figura de um “deputado nacional”, cujos votos pudessem ser contabilizados fora dos limites de apenas um estado, mostra-se alinhada à doutrina federalista e a uma representação popular que considere o povo em sua totalidade, e não apenas de um ente federado.

Surge assim um questionamento inevitável: como poderia ser arquivada a figura do “deputado nacional” para a Câmara dos Deputados, tomando-se em conta o cenário eleitoral brasileiro? Além disso, a completa substituição do deputado federal pelo “deputado nacional” seria interessante para o Brasil?

O objetivo desta última seção é trazer algumas considerações adicionais, sem a pretensão de esgotamento do tema ou de se construir uma proposta absolutamente perfeita. Isso porque a própria Constituição de 1988 indica que as eleições para deputado são circunscritas aos estados e ao Distrito Federal, sob a sistemática proporcional, de forma que qualquer medida mais efetiva deveria ser precedida por uma alteração do texto constitucional.

Isto posto, analisando-se a Lei Complementar nº 78/1993, a que faz referência o parágrafo único do art. 45 da CRFB/88, foram estabelecidos apenas os seguintes parâmetros infraconstitucionais relativamente à representação na Câmara dos Deputados: (i) número máximo de quinhentos e treze representantes; (ii) nenhum dos Estados-membros da federação terá número inferior a oito representantes; e (iii) o estado mais populoso será representado por setenta deputados federais.

A simples leitura desses parâmetros legais permite inferir que existem graves distorções no âmbito da representação popular na Câmara dos Deputados (FERRARI, 2021, p. 328), pela última vez revista em 1986. Os critérios postos não traduzem nenhuma lógica matemática precisa e, sem revisão, mostram-se obsoletos, especialmente diante do grande crescimento populacional vivenciado pelo Brasil desde então.

Dessa forma, seja pela adoção do instituto do “deputado nacional”, seja pelo aperfeiçoamento do quadro de representatividade proporcional estabelecido na Câmara dos Deputados, a reforma do ordenamento jurídico nesse ponto é medida necessária e bem-vinda.

Por outro lado, importando-se as lições de Gustavo Binenbojm ao tratar sobre as relações entre Direito e Economia, se cabe ao processo político a escolha dos objetivos, traduzindo-os em pauta jurídica diretiva da vida social, cabe às ciências econômicas auxiliarem na escolha do melhor arcabouço jurídico-institucional para a formulação desses objetivos (BINENBOJM, 2020, p. 164).

Transpondo-se esse racional para o que agora se discute, se a opção política do constituinte originário foi pela adoção da proporcionalidade na representação perante a Câmara dos Deputados, não é função do Direito desenhar um novo modelo numérico que atenda da melhor forma a esse objetivo, mas sim se valer do auxílio de outras áreas – e.g., Estatística e Matemática – para a formalizar uma proposta mais adequada à CRFB/88, ou ao menos se valer de sua lógica interna para maximizar o conteúdo da regra constitucional em análise.

O presente artigo defende que o afastamento da noção de proporcionalidade na representação popular na Câmara Baixa não afronta nenhuma base do federalismo, mas em verdade aproxima a casa de uma representação mais fidedigna do povo em uma perspectiva ampla. Logo, a adoção do “deputado nacional” em substituição à figura do deputado federal não seria problemática, tal qual como pontuado por Sérgio Ferrari (2021, p. 334):

The adoption of this system as the only form of election of representatives could generate some apparently negative consequences, such as the fact that citizens of smaller constituent units would be represented only in the upper chamber. According to the approach of this work, this would not be real, since these citizens would always have some participation in the election of the national deputy, even when such a deputy comes from a state different from that of the voter.

Uma alternativa igualmente posta no trabalho do Professor

³A despeito de adotar a mesma sistemática de representação que EUA e Austrália para o Senado Federal, o Brasil não fez parte da pesquisa específica então realizada por Ronald L. Watts.

Ferrari é a de uma mistura entre deputados federais e “nacionais” na Câmara dos Deputados. Essa possibilidade atenderia melhor à realidade do Brasil, na medida em que permitiria (i) a manutenção da opção constitucional originária pela proporcionalidade e (ii) uma representação mais fidedigna do povo brasileiro, alinhada a premissas mais claras do federalismo. Cada eleitor possuiria assim dois votos para a Câmara dos Deputados: um voto para um deputado federal e outro voto para um “deputado nacional”.

A fim de se realizar um esboço mais próximo da realidade, mantiveram-se como premissas as disposições da Lei Complementar nº 78/1993 – número máximo de deputados e quantitativos mínimos e fixos. Posteriormente, organizaram-se os estados federados em faixas populacionais da forma mais homogênea possível, com o estabelecimento de quantitativos fixos de representantes a cada uma das faixas – à exceção da primeira, por albergar os estados brasileiros mais populosos, com grandes discrepâncias populacionais entre si.

Ainda que os quantitativos naturalmente não sejam perfeitos, ante a defasagem da sistemática legal em que se baseia, chegou-se a um número de 453 (quatrocentos e cinquenta e três) deputados federais e de 60 (sessenta) “deputados nacionais”, que representariam, respectiva e aproximadamente, 88% e 12% da Câmara dos Deputados:

Tabela 1 – Proposta de redistribuição de vagas de deputados federais para a Câmara dos Deputados.				
	Unidade da federação	População	Proposta de número de deputados federais	Variação no quantitativo atual
1ª faixa (*)	São Paulo	46.649.132	70	N/A
	Minas Gerais	21.411.923	32	- 21
	Rio de Janeiro	17.463.349	28	- 18
	Bahia	14.985.284	24	- 15
2ª faixa	Paraná	11.597.484	20	- 10
	Rio Grande do Sul	11.466.630	20	- 11

3ª faixa	Pernambuco	9.674.793	18	- 7
	Ceará	9.240.580	18	- 4
	Pará	8.777.124	18	+ 1
4ª faixa	Santa Catarina	7.338.473	15	- 1
	Goiás	7.206.589	15	- 2
	Maranhão	7.153.262	15	- 3
5ª faixa	Amazonas	4.269.995	12	+ 4
	Espírito Santo	4.108.508	12	+ 2
	Paraíba	4.059.905	12	N/A
	Mato Grosso	3.567.234	12	+ 4
	Rio Grande do Norte	3.560.903	12	+ 4
	Alagoas	3.365.351	12	+ 3
	Piauí	3.289.290	12	+ 2
	Distrito Federal	3.094.325	12	+ 4
6ª faixa	Mato Grosso do Sul	2.839.188	10	+ 2
	Sergipe	2.338.474	10	+ 2
	Rondônia	1.815.278	10	+ 2
	Tocantins	1.607.363	10	+ 2
7ª faixa	Acre	906.876	8	N/A
	Amapá	877.613	8	N/A
	Roraima	652.713	8	N/A

Fonte: dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2021) e elaboração própria.

As unidades da federação que mais cederiam cadeiras para esse rearranjo proposto seriam Minas Gerais (21), Rio de Janeiro (18), Bahia (15), Rio Grande do Sul (11) e Paraná (10), totalizando-se o montante de setenta e cinco cadeiras, das quais sessenta seriam disponibilizadas aos “deputados nacionais”.

Em uma primeira análise, não se compreende que a população desses estados e essas próprias unidades federativas seriam necessariamente prejudicadas com a cessão de cadeiras. Além da já mencionada ausência de vinculação entre as atividades parlamentares e o domicílio eleitoral dos representados, referidos estados possuem populações numerosas e uma tradição política relativamente consolidada, com grandes chances de conversão dos votos “nacionais” na

eleição de deputados locais.

Ademais, entende-se que a disputa pelas vagas de deputados federais e “nacionais” deva ocorrer em paralelo, justamente para que haja um reforço da representação popular em uma perspectiva ampla e dissociada dos limites territoriais das unidades federativas. O cenário colaboraria para um acirramento da disputa pelos votos dos eleitores e, em última análise, auxiliaria na ampliação da legitimidade popular dos mandatos de deputados federais e “nacionais”.

Conclusão

Este artigo buscou demonstrar que a doutrina federalista não possui em suas bases a noção de que as eleições para a Câmara Baixa do governo central devam ser previamente limitadas à circunscrição territorial das unidades autônomas. Da leitura dos *Federalist Papers*, extrai-se apenas a premissa de estabelecimento de uma sistemática bicameral no legislativo central da federação, na qual a Câmara Alta seria composta por representantes dos entes federados, em uma perspectiva igualitária.

Dessa forma, a partir do entendimento que as federações se ajustam ao longo do tempo e da possibilidade de alterações institucionais e políticas que não contrastem diretamente com a doutrina do federalismo, pontuou-se que não há razão para se admitir como um dogma que a representação popular ocorra necessariamente circunscrita aos entes federados, justamente por referida questão ser apenas um costume constitucional e federal.

Transpondo-se essas questões para o cenário brasileiro, que atualmente vive um ciclo político-partidário viciado e que não encontra mais respaldo amplo na população, enxerga-se a adoção da figura do “deputado nacional” pelo Brasil como uma alternativa de aprimoramento do cenário eleitoral, justamente a partir da noção essencialmente federalista de que a Câmara dos Deputados recebe representantes de todo o povo da nação, independentemente da unidade federativa de origem.

A despeito da compreensão de que a adoção efetiva do “deputado nacional” dependeria de uma prévia revisão do texto constitucional, buscou-se um esboço inicial do instituto que, ao menos em tese, não conflitasse com o ordenamento jurídico brasileiro, de forma a se manter a opção jurídico-política do constituinte originário pela proporcionalidade territorial na Câmara dos Deputados, mas ao mesmo

tempo abrindo espaço para uma representação popular mais alinhada à doutrina do federalismo.

O presente artigo não possui a pretensão de esgotar o tema do “deputado nacional”, mas sim colaborar para uma releitura de um dogma de representatividade no bicameralismo que não encontra fundamentos no conceito ou na ideologia do federalismo, tampouco no modelo inicial desenhado nos *Federalist Papers*, inclusive almejando um aprimoramento do debate acerca do conturbado cenário eleitoral brasileiro.

Referências

- ANDERSON, George. Federalismo: uma introdução. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.
- BAQUERO, Marcello. A Estrutura Elitista dos Partidos Políticos na América Latina e a Questão da Democracia. Democracia, Partidos e Cultura Política na América Latina, Porto Alegre, 1989.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 de outubro de 1988.
- _____. Lei Complementar nº 78, de 30 de dezembro 1993. Disciplina a fixação do número de Deputados, nos termos do art. 45, § 1º, da Constituição Federal. Brasília, 30 de dezembro de 1993.
- BRITANNICA, THE EDITORS OF ENCYCLOPAEDIA. Connecticut Compromise. In: Encyclopedia Britannica, November 23, 2021. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/Connecticut-Compromise>.
- BURGESS, Michael. Federalism and Federation: A Reappraisal. In: Comparative Federalism and Federation: competing traditions and future directions. London: Harvester Wheatsheaf, 1993, pp. 3-13.
- CERRONI, Umberto. Teoria do partido político. São Paulo: Ciências Humanas, 1982.
- CHARLOT, Jean. Curso de Introdução à Ciência Política. 2ª Edição. Trad.: Carlos Alberto Lomback. Brasília: Universidade de Brasília, 1984.
- FERRARI, Sérgio. Federal States and Equality in Political Representation: Federalism Superseding Democracy?. In: The Principle of Equality in Diverse States. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2021. Edited by Eva Maria Thea Bächler, Sandra Egli, and Lawrence Zünd, pp. 317-337.
- GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. Métodos de Pesquisa. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009, p. 37.
- GRAMSCI, Antonio. Maquiavel, a Política e o Estado Moderno. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1988.

- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. The Federalist Papers: No. 52. In: The Federalist Papers. The Avalon Project, Yale Law School, Lillian Goldman Law Library, 2008a. Disponível em https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed52.asp.
- _____. The Federalist Papers: No. 62. In: The Federalist Papers. The Avalon Project, Yale Law School, Lillian Goldman Law Library, 2008b. Disponível em https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed62.asp.
- IBGE. Cidades e Estados, 2021. Disponível em <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados>. Acesso em 28/02/2023, às 20h38.
- IPSOS PUBLIC AFFAIRS. Beyond Populism? Revisited. Ipsos Global Advisor. United Kingdom, 2018.
- _____. Broken-System Sentiment in 2022: A 28-country Global Advisor survey. Ipsos Global Advisor. United Kingdom, 2022.
- JACKSON, Vicki C.. Methodological Challenges in Comparative Constitutional Law. In: Penn State International Law Review, Vol. 28, p. 319, 2010, Georgetown Public Law Research Paper No. 11-11, December 1st, 2010. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=1739756>.
- KING, Preston. Federalism and Federation. The Johns Hopkins University Press: Baltimore, Maryland, 1982
- LACROIX, Alison L. The Ideological Origins of American Federalism. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2010.
- MEZZAROBBA, Orides. O partido político: concepção tradicional e orgânica. Revista de Informação Legislativa, Brasília, maio-jul. 1994, pp. 133-143.
- NASCIMENTO, Francisco Paulo do; SOUSA, Flávio Luís Leite. Metodologia da pesquisa científica: teoria e prática. Brasília: Thesaurus, 2015
- UNITED ARAB EMIRATES. United Arab Emirates Constitution of 1971, 18.07.1971. Disponível em <https://elaws.moj.gov.ae/English.aspx?val=EL1>.
- UNITED STATES OF AMERICA. The Constitution of the United States: A Transcription, National Archives.
- VIEIRA, Reginaldo de Souza. Partidos políticos brasileiros: das origens ao princípio da autonomia político-partidária – Dissertação de Mestrado. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina – Centro de Ciências Jurídicas, 2002.
- VILLA, Rafael Duarte. Venezuela: political changes in the Chávez era. In: Dossiê América Latina – Estudos Avançados (19) 55, dez. 2005, pp. 53-172.
- WALLACE, Willard M.. American Revolution. In: Encyclopedia Britannica, December 4, 2022. Disponível em <https://www.britannica.com/event/American-Revolution>.

- WATTS, Ronald L.. Comparing Federal Systems in the 1990s. Kingston, Ontario: Queen's University, 1996.
- ZAVARIZE, Denise Moreira Schwantes. O Bipartidarismo Brasileiro (1965-1979) – Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina/CPGD, Florianópolis, 1987.
- ZIMMERMANN, Augusto. Teoria Geral do Federalismo Democrático. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999.
- PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. (2020) Direito eleitoral: aspectos processuais, ações e recursos. 6. ed. rev. e atualizada. Curitiba: Juruá.
- RAMAYANA, Marcos. (2019). 17 ed. rev. e atualizada Direito eleitoral. Niteroi: Impetus
- SAMPAIO, Noélia. (2021) Voto feminino e sua importância para a construção de uma sociedade mais justa. Disponível em: [<http://www.abrat.adv.br/index.php/textos/8954-voto-feminino-e-sua-importancia-para-a-construcao-de-uma-sociedade-mais-justa>] [18/07/2023]
- SILVEIRA, Marilda de Paula. (20VQ19) Democracia de gênero e seus desafios: como as ações afirmativas para participação feminina na política devem ser aprimoradas. Revista Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 75, pp. 323-348.
- WOMEN IN NATIONAL PARLIAMENTS. Disponível em [<http://archive.ipu.org/wmne/classif.htm>]. [26/01/2023]

A atuação da PMPR frente aos crimes eleitorais de menor potencial ofensivo

Cap. QOPM Fabio Deiverson Ribeiro e Maj. QOPM Valter Ribeiro da Silva

Resumo

A apuração dos crimes de menor potencial ofensivo em matéria eleitoral, abordada nesta investigação científica apresentada no Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais – CAO 2022, é de atribuição do Departamento de Polícia Federal, entretanto tem atuação supletiva da Polícia Civil nos municípios do Paraná onde não há unidade daquela instituição. Todavia, se faz necessária uma reavaliação sobre a atuação da Polícia Militar do Paraná na lavratura dos Termos Circunstanciados de Infração Penal, quando do cometimento de crimes eleitorais onde suas penas se enquadram na Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, pois tais encaminhamentos às delegacias trazem prejuízo direto ao policiamento ostensivo durante as operações eleições. A atuação da PMPR no que se refere ao crime comum de menor potencial ofensivo já é sedimentada no Estado do Paraná, e trouxe a celeridade e simplicidade buscada pela Lei dos Juizados Especiais. Diante do quadro, a investigação abordou aspectos trazidos por autoridades que atuam no processo eleitoral e que exercem influência no poder decisório da matéria, e por meio de entrevistas explorou-se os reflexos que a problemática sugere quando na execução da atividade de policiamento ostensivo. Por conta da atribuição prioritária da Polícia Federal, mas não exclusiva, bem como pela atuação supletiva das polícias estaduais, corroborado ao fato do real prejuízo ao policiamento ostensivo e preservação da ordem pública nos locais de votação, é necessária a reavaliação da metodologia e dinâmica na lavratura de termos circunstanciados de infração penal em matéria eleitoral.

Palavras-chaves: Termo circunstanciado. Crime eleitoral. Menor potencial ofensivo. Ciências policiais. Ilícito eleitoral.

Sobre os autores

Oficial da Polícia Militar do Paraná. Aluno do Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais da Academia Policial Militar do Guatupê.

Oficial da Polícia Militar do Paraná. Especializado no Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais (2019). Bacharel em Direito (2001-2005). Especializado em nível de pós-graduação em Gestão Pública (2009) e em Gestão em Cenários Contemporâneos da Segurança Pública (2022).

Abstract

The electoral summary offenses clearance's, addressed in this scientific investigation presented in the Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais – CAO 2022 (officers' improvement course), is attribution of the Federal Police Department, however, it has supplementary action of the Civil Police in the Paraná counties where there is no participation of that institution. Nonetheless, there is a necessary reassessment of the acting of the Military Police of Paraná on the redacting of the police report (Detailed Terms of Criminal Infraction), when committing electoral crimes where their sentences fall under Federal Law N° 9.099, September 26th of 1995, referrals to police stations directly harm ostensible policing during election operations. The performance of the PMPR in regard to common crime of lesser offensive potential is already established in the State of Paraná, and brought the celerity and simplicity sought by the Law of Special Courts. In stand of the picture, the investigation addressed aspects brought by authorities that act in the electoral process and that influence the decision-making power of the matter, and throughout interviews, explored the reflexes that the problem suggests when in execution of the activity of ostensive policing were explored. Due to the Federal Police's priority, but not exclusive, attribution, as well as the supplementary action of the state polices, corroborated by the fact of the real damage to the ostensive policing and maintenance of public order in the polling places, it is necessary to reevaluate the methodology and dynamics in regards of redacting police report of minor electoral crimes.

Keywords: Police report. Electoral crime. Summary offenses. Police sciences. Electoral illicit.

Artigo recebido em 24 de janeiro 2023 e aprovado pelo Conselho Editorial em 30 de junho de 2023.

Introdução

Esta pesquisa científica pretende abordar a atuação da Polícia Militar do Paraná frente aos ilícitos eleitorais de menor potencial ofensivo, nas ações que envolvem o ato democrático do sufrágio universal, previsto no parágrafo único do Art. 1º da Constituição Federal, o qual assevera que o poder emana do povo, que é exercido pelos representantes eleitos nos termos da legislação.

No que tange ao processo eleitoral, as atribuições da Polícia Militar do Paraná iniciam concomitantemente às ações de planejamento das eleições, promovidas pelo Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, quando a instituição é convidada a participar das tra-

tativas iniciais das eleições. Exemplo disso, são as composições dos locais de risco das zonas eleitorais, que em conjunto com a Seção de Segurança Institucional do TRE-PR, a Corporação por meio de sua Assessoria Militar, elabora o estudo dos graus de risco, com o fito de alinhar os ativos de segurança e os relacionar aos índices de criminalidade das regiões, parametrizando ações necessárias ao planejamento estratégico não só das eleições, mas também da atuação rotineira das circunscrições eleitorais.

Mas a participação da Corporação não se restringe à fase preparatória para as logísticas eleitorais, mas atua de forma integrada no combate aos crimes concernentes à propaganda eleitoral, que se iniciam meses antes do pleito (Art. 36, *caput*, Lei nº 9.504/97)³, além de outras demandas afetas ao processo eleitoral. É uma atuação conjunta aos juízos eleitorais com missão específica de operar na fiscalização e regulação dos regramentos impostos a tornar a propaganda isonômica, sem ferir ditames legais que possam inclinar à aceitação do eleitor a determinado pensamento. Portanto, a atuação da Corporação ultrapassa o mero apoio na preservação da ordem pública durante as votações no dia das eleições.

Neste sentido, observa-se a atuação supletiva das forças estaduais de segurança pública quando se trata das atribuições de polícia judiciária nos crimes eleitorais, visto que a justiça especializada em matéria eleitoral é de atribuição federal. Dada à limitada capilaridade do Departamento de Polícia Federal, as Polícias Estaduais atuam de maneira supletiva, conforme prevê a Resolução nº 23.640, de 29 de abril de 2021, do Tribunal Superior Eleitoral:

Art. 2º - A Polícia Federal exercerá com prioridade sobre suas atribuições regulares, a função de polícia judiciária em matéria eleitoral.

Parágrafo único. Quando no local da infração não existirem órgãos da Polícia Federal, a Polícia do respectivo Estado terá atuação supletiva.

Observa-se que a Polícia Federal, como menciona o texto legal,

³ BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece as normas para as eleições.

exerce com prioridade e não com exclusividade as funções de polícia judiciária eleitoral.

Não obstante, a Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que trata dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, tem como um dos seus objetivos norteadores a simplicidade e agilidade na prestação jurisdicional, destacando-se a informalidade, economia processual e celeridade, descritas no Art. 2º da citada lei, conferindo à qualquer autoridade policial, civil ou militar, a atribuição de lavratura do Termo Circunstanciado de Infração Penal (Art. 69, Lei 9.099/95):

Art. 69 – A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

No âmbito estadual, com a aprovação da referida lei, a PMPR passou a lavrar o termo circunstanciado nos crimes de menor potencial ofensivo, mas foi com a edição da Resolução nº 309, de 15 de dezembro de 2005, da Secretaria de Segurança Pública do Paraná, que instituiu o Boletim de Ocorrência Unificado – B.O.U., destinado ao registro de todas as ocorrências policiais no âmbito do Paraná, que a Polícia Militar ampliou a lavratura do Termo Circunstanciado de Infração Penal – TCIP, documento que integra o B.O.U., passando a atuar diretamente na lavratura do TCIP:

Art. 2º - Além da Polícia Civil, poderá a Polícia Militar lavrar o Termo Circunstanciado de Infração Penal – TCIP, que trata a lei nº 9.099 e lei nº 10.259/01, nos termos desta Resolução.

Diante do exposto, a presente investigação pretende buscar argumentos para responder a seguinte pergunta de pesquisa: é possível a PMPR atuar na lavratura de termo circunstanciado de infração penal (TCIP) de crimes eleitorais?

Nesse sentido, os objetivos para a presente pesquisa são:

a. Objetivo geral: demonstrar a viabilidade da lavratura do Termo Circunstanciado de Infração Penal pela Polícia Militar do Paraná, nos crimes de menor potencial ofensivo em matéria eleitoral em locais onde não exista unidade da Polícia Federal, buscando a pronta resposta estatal frente aos conflitos sociais.

b. Objetivos específicos:

1) Apontar a importância da participação da Polícia Militar do Paraná no processo eleitoral;

2) Revelar a dificuldade no encaminhamento de detidos para lavratura de TCIP nas cidades que não possuem Delegacias de Polícia Civil;

3) Expor a eficiência e celeridade nos encaminhamentos e lavraturas de TCIP pela PMPR.

Revisão de Literatura

Para esclarecer o entendimento do presente estudo, o capítulo visa discorrer brevemente sobre alguns pontos da Lei 9.099/95, bem como do TCIP em matéria eleitoral e dos crimes eleitorais de menor potencial ofensivo registrados pela Polícia Militar do Paraná nos quatro últimos pleitos eleitorais.

Também serão abordados aspectos legais da Resolução nº 23.640/21, do Tribunal Superior Eleitoral (BRASIL, 2021), e da atuação de Polícias Militares na lavratura de termos circunstanciados por crimes eleitorais de menor potencial ofensivo em outros Estados da Federação.

Da lei nº 9.099 e a atuação da PMPR

O Termo Circunstanciado de Infração Penal, regido pela Lei nº 9.099/95, tem em seu escopo a desburocratização dos processos visando à celeridade e economia processual, instituindo o Juizado Especial Criminal.

Seu foco objetiva tratar das infrações penais de menor potencial ofensivo, com a premissa de reparação do dano sofrido pela vítima, e aplicação de pena não privativa de liberdade, tendo sua criação prevista no Art. 98 da Constituição Federal⁴.

⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

Art. 98 - A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I – Juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Sua implementação trouxe simplicidade e agilidade nas apurações e resoluções de conflitos de menor expressividade, porém, mantendo a efetividade do ordenamento jurídico, que antes poderia, em razão de sua pouca lesividade, passar impune, trazendo consigo o descrédito ao Poder Judiciário, demonstrando ineficácia de atuação.

Quanto à lavratura do Termo Circunstanciado de Infração Penal, o Art. 69 da Lei nº 9.099/95 o descreve carregando o conceito “autoridade policial” no caput, como pessoa competente a lavrar o auto de TCIP, que, frise-se, tem por objetivo a descomplicação e a não abertura do inquérito policial, com a premissa do registro simplificado e célere dos fatos.

Daí que, combinado com o Art. 2º do mesmo diploma legal, em bates à parte sobre o conceito de autoridade policial, denota-se a lavratura de TCIP com certo vínculo de registro de ocorrência por boletim, abrangendo o necessário amparo legal da Polícia Militar do Paraná a lavrar termos circunstanciados.

Após suscitadas dúvidas sobre a competência para lavratura de TCIP, a Secretaria de Segurança Pública do Paraná, no ano de 2005, expediu a Resolução nº 309, de 15 de dezembro de 2005⁵, a qual foi publicada no Diário Oficial do Estado do Paraná nº 7.136, de 03 de janeiro de 2006, sanando eventuais questões de legitimidade de lavratura de termos circunstanciados:

⁵ Paraná. Resolução nº 309/05, de 15 de dezembro de 2005. Secretaria de Estado da Segurança Pública. Publicado no Diário Oficial do Estado do Paraná nº 7136, de 03 de janeiro de 2006.

Art. 2º - Além da Polícia Civil, poderá a Polícia Militar lavrar o Termo Circunstanciado de Infração Penal – TCIP, que trata a lei nº 9.099 e lei nº 10.259/01, nos termos desta Resolução.

Portanto, de modo resumido, pode-se compreender acerca da atuação da PMPR quando se refere à lavratura de termos circunstanciados de infração penal, que obviamente trouxe a necessária agilidade e praticidade à apuração dos fatos conflitantes de menor relevância da sociedade, tendo a abrangência que a Lei 9.099/95 busca no que se refere à simplicidade, economia processual e informalidade.

Importante ressaltar o contido na decisão exarada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.556.279-5 (TJPR, 2016), que trouxe com propriedade o pensamento da não exclusividade da atuação das forças de segurança quando se refere à lavratura de TCIP:

Assim, não se pode perder de compreensão, que o Termo Circunstanciado nada mais é do que um registro policial, atividade esta, que não é exclusividade constitucional de nenhum dos órgãos policiais, portanto, pode ser realizado por todos eles, conforme muito bem decidiu o plenário do Conselho Nacional do Ministério Público.

Oportuno destacar também a Manifestação nº 262/2017, do Ministério Público do Estado do Paraná, tendo como assunto a solicitação de providências acerca de irregularidades na lavratura de termos circunstanciados de ocorrências pela Polícia Militar, que após contextualizar as divergências de conceito sobre “autoridade policial”, a qual não está vinculada à função de delegados de polícia, trouxe exemplos de outros Estados acerca da legalidade de lavratura de TCIP pelas respectivas Polícias Militares (Rio Grande do Sul, Santa Catarina, São Paulo, Pernambuco, Rondônia e Rio Grande do Norte).

Assim, o MPPR se posiciona no sentido de que os termos circunstanciados não são peças investigativas, portanto, não há exclusividade por parte da Polícia Civil nas atribuições de lavratura de TCIP.

Por conseguinte, na busca por uma atuação plena e descomplicada no que se refere à preservação da ordem pública dos cidadãos que pretendem exercer seu direito de cidadania com liberdade plena, e a importante missão de coibir crimes eleitorais que visam tendenciar eleitores, com o enfoque na celeridade e pronta resposta, é mister a discussão sobre a lavratura de TCIP em matéria eleitoral nos lugares onde não há unidade da Polícia Federal, que por força da Resolução nº 23.640/21, estende à “Polícia do Estado” tal atribuição.

Do termo circunstanciado em matéria eleitoral

Em se tratando de crimes de menor potencial ofensivo abrangidos pela Lei nº 9.099/95, está pacificada a competência da Polícia Militar do Paraná quanto a lavratura de TCIP, atingindo, portanto, os objetivos de celeridade e simplicidade mencionados na legislação.

Porém, ao se tratar da matéria especificamente eleitoral, tem-se a atribuição da Polícia Federal, que, por vezes, em razão de sua capilaridade mais limitada dentro do Estado do Paraná, acaba por não executar na íntegra a atribuição da lavratura de TCIP. É neste sentido que a Resolução nº 23.640/21 que trata das funções de polícia judiciária eleitoral abarca a atuação supletiva dessa atribuição a ser desempenhada pelas Polícias dos Estados.

Entretanto, o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais emitiu um parecer com objetivo de dirimir as dúvidas pairadas no que se referem à atuação como polícia judiciária por ocasião da atuação supletiva na ausência da Polícia Federal.

Restou definido que o tema em debate encontra regulamentação e entendimento consolidados neste Tribunal Regional Eleitoral, no sentido de que **caberá à Polícia Civil a apuração dos crimes eleitorais, nas circunscrições onde não houver unidade da Polícia Federal**, expedindo-se ofício circular aos Juízes Eleitorais, com vistas a padronizar as ações e garantir celeridade e regularidade aos feitos eleitorais.

[...]

O TRE/MG tem entendimento consolidado no sentido de que o tema está regulamentado pelo art. 144, § 4º, da CR/88 e pelo art. 2º, parágrafo único da Resolução TSE nº 23.396/2013, a qual tem força normativa, tal como reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que nas Zonas Eleitorais onde não houver órgão da Polícia Federal, a atuação da Polícia Civil deverá ser supletiva. Em outras palavras, **a Polícia Civil terá competência integral na instauração dos inquéritos e execução das demais diligências requeridas pelo Juiz Eleitoral e Ministério Público Eleitoral, relativamente à apuração dos crimes eleitorais nas localidades onde não houver unidade da Polícia Federal.**

[...]

Forçoso concluir, na esteira do entendimento alhures evidenciado, que caberá à Polícia Federal a apuração das infrações eleitorais, com atuação supletiva da Polícia Civil nas circunscrições onde não houver unidade da Polícia Federal, incumbindo-lhes a lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência – TCO.

O entendimento, portanto, conclui que a “atuação supletiva” prevista na Resolução é exclusiva à Polícia Civil, e não à Polícia do Estado, como traz o texto legal. Já ao que se refere ao termo circunstanciado de infração penal, o TRE mineiro entende que o TCIP é um documento complexo, repleto de detalhes desde a definição do fato típico a rol de testemunhas, exemplificando como peça inaugural similar ao inquérito policial, abarcando certo caráter de juridicidade, ainda que precária:

O Termo Circunstanciado de Ocorrência é o registro de um fato tipificado como infração de menor potencial ofensivo, tal como definido pela Lei nº 9.099/95, no Art. 61, ou seja, “as con-

travensões penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

O TCO incorpora, em seu conteúdo, narrativa mais detalhada do fato registrado, com a indicação do autor do fato, do ofendido e do rol de testemunhas, com a definição típica, que é a base de sustentação do enquadramento *ratione materiae* eleitoral, bem assim no conceito restrito dos delitos de menor potencial ofensivo.

Não obstante, a Lei nº 9.099/95 trazem como princípios norteadores a “oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade” (Art. 2º).

Denota-se que a posição adotada pelo TRE/MG é contraditória à Lei 9.099/95, atrelando o TCIP ao procedimento investigatório que sustenta o inquérito policial. Alicerça a fundamentação de que o termo circunstanciado é de atribuição exclusiva do delegado de polícia, e não de qualquer autoridade policial: “não há mais espaço para o entendimento de que qualquer autoridade que não o delegado de polícia possa confeccionar o TCO” (TRE-MG, 2018, p. 3).

Por outro lado, importante trazer à questão a Resolução nº 027/2018, do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, que diante do arrazoado do Desembargador Sansão Saldanha, relator, fica autorizado o recebimento de Termos Circunstanciados de infrações penais eleitorais lavrados pela Polícia Militar e pela Polícia Rodoviária Federal. Ele apresenta como argumentos as experiências dos Tribunais Regionais Eleitorais dos Estados de São Paulo, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Goiás e Pernambuco, bem como a interpretação já debatida do alcance da terminologia “autoridade policial”, e as premissas legais constantes na Lei nº 9.099/95, da simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Portanto, há a premente necessidade de distinguir observações importantes: da atribuição prioritária da Polícia Federal quando se trata do crime de menor potencial ofensivo eleitoral ou de quaisquer outras apurações de infrações eleitorais, quando se tem disponível estrutura de delegacia para seus devidos encaminhamentos e apuração; da atuação supletiva da Polícia do Estado em matéria eleitoral na ausência da PF no município.

Indo mais além, no que tange aos flagrantos de crimes comuns com pena menor do que dois anos, como já é pacífico no Estado do Paraná, a lavratura de TCIP por ambas as instituições Polícia Civil e Militar deve ser estendida às infrações eleitorais, haja vista a necessidade de pronta resposta e celeridade da atuação do Estado.

Dos crimes eleitorais de menor potencial ofensivo registrados pela PMPR

É necessário compreender sobre a atuação da Polícia Militar no que se refere à preservação da ordem pública nos locais de votação, visto que a Instituição provê a segurança dos cidadãos paranaenses para que possam exercer com plena liberdade sua cidadania. Contudo, não se pode extrapolar as ações de prevenção à liberdade do cidadão nas escolhas de seus representantes quando compreende-se o local de votação em si, como exemplo a sala de aula, ambiente este livre da “força armada”, conforme preconiza o Art. 141 da Lei Federal nº 4.737, de 15 de julho de 1965⁶:

Art. 141 – A força armada conservar-se-á a cem metros da seção eleitoral e não poderá aproximar-se do lugar de votação, ou dele penetrar, sem ordem do presidente da mesa.

Importante destacar que os locais de votação, em sua maioria escolas públicas estaduais e municipais, são locais de grande concentração de pessoas nos dias de pleito, e por conseguinte, ambientes propícios para as práticas de crimes eleitorais denominados de “boca de urna”, necessitando da atuação ostensiva da PMPR para prevenir ações delituosas.

Pode-se verificar então uma atuação bastante expressiva da Corporação, quando comparado à Polícia Civil, no que se refere à preservação da ordem pública nos locais de votação distribuídos em todo o Estado, conforme imagens 1 e 2, que exprimem os encaminhamentos realizados por crimes eleitorais de 2014 a 2020:

⁶ BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Código Eleitoral.

Imagem 1: ocorrências eleitorais 2014-2020 PMPR

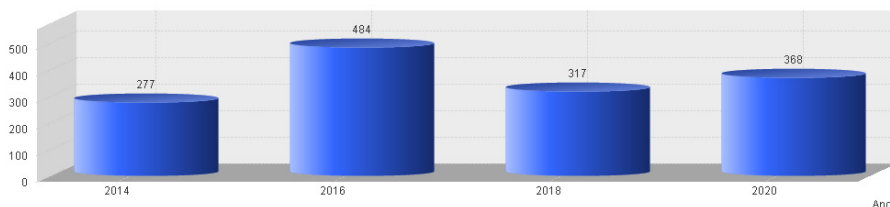
Fonte: Busines Intelligence – B. I. (Celepar).

Imagem 2: ocorrências eleitorais 2014-2020 Polícia Civil do Paraná

Fonte: Busines Intelligence – B. I. (Celepar).

Analisando a imagem 3, percebe-se também a influência sazonal na quantidade de ocorrências e encaminhamentos por crimes especificamente eleitorais, em especial o aumento de ocorrências nas eleições municipais nos anos de 2016 e 2020:

Imagem 3: quantidade de boletins PM/PC.



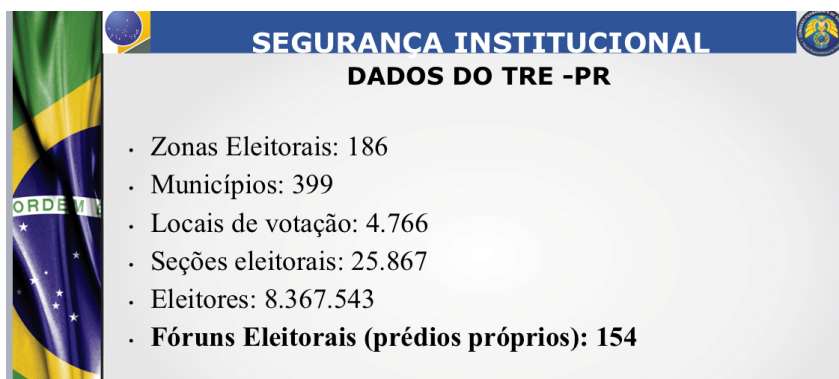
Fonte: Busines Intelligence – B. I. (Celepar).

Oportuno destacar as peculiaridades que diferem a missão das eleições gerais e municipais, considerando que estas trazem todo contraste, discordância e acirramento presente no eleitorado, dado à proximidade dos candidatos e eleitores, carecendo sempre de cautelas na atuação das forças de segurança no planejamento, e por sua vez, requer atuação de prevenção e repressão a crimes eleitorais, que sempre têm como foco causar o desequilíbrio entre candidatos e influenciar o cidadão.

Há de fato uma atuação relevante e considerável da Polícia Militar quando se observa os encaminhamentos de pessoas para lavratura de termos circunstanciados por infrações especificamente eleitorais, previstas na Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, Lei nº 6.091, de 15 de agosto de 1974, e Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Portanto, isso reforça a tese de que a Corporação deve atuar no ciclo completo de polícia frente aos crimes eleitorais de menor potencial ofensivo.

Dos encaminhamentos às delegacias de polícia civil para lavratura de TCIP

Diante do já demonstrado volume de situações que envolvem cidadãos em flagrante cometimento de crime previsto nas legislações eleitorais, e da atuação intensa da Polícia Militar do Paraná, que por sua vez, por atuar em todos os locais de votação (imagem 4), diante da flagrância do crime, necessita proceder o encaminhamento daquele cidadão para a lavratura de Termo Circunstanciado de Infração Penal em matéria eleitoral, com exceção aos crimes não abrangidos pela Lei nº 9.099/95.

Imagem 4: locais de votação e seções eleitorais do Paraná

Fonte: Coordenadoria de Segurança, Transporte e Inteligência do TRE-PR.

Há, portanto, a necessidade de discorrer sobre os impactos que o necessário encaminhamento à Delegacia causa no decorrer da Operação Eleições.

Como caso prático, cabe citar a situação flagrada de crime eleitoral de compra de voto, ocorrida no município de Nova Santa Rosa, fato registrado sob Boletim de Ocorrência Unificado nº 2016/1021641.

Diante dos fatos, foi necessário encaminhar o cidadão detido pela Polícia Militar, até o município de Marechal Cândido Rondon, em razão daquele município não dispor de Delegacia de Polícia Civil.

O fato iniciou às 15h30min, e encerrou às 18h52min. O município de Nova Santa Rosa, que previa aquela viatura para desempenhar a atividade ostensiva, esteve desguarnecido pela equipe policial por conta do deslocamento a outro município, no caso Marechal Cândido Rondon, conforme imagem 5:

Imagem 5: extrato de atendimento nº 30800000 5117 2022

HORARIOS:	ATENDIMENTO	02/10/2016 15:30:33
	DESPACHO	02/10/2016 15:30:53
	NO LOCAL	02/10/2016 15:30:59
	FINAL	02/10/2016 18:52:39
ENVOLVIDOS	TELEFONISTA	DAVID GUCKERT DE OLIVEIRA
	DESP INICIAL	DAVID GUCKERT DE OLIVEIRA
	DESP FINAL	DAVID GUCKERT DE OLIVEIRA

Fonte: SISCOPEWEB

O caso exemplificado, demonstra a dificuldade logística de um simples encaminhamento de pessoa detida, apesar de tratar de lavratura de auto de prisão em flagrante delito, considerando que a pena prevista para o crime de corrupção eleitoral (até quatro anos). Assim, por conta de um ilícito flagrado, necessitou conduzir a pessoa detida para outro município, sem considerar a indisponibilidade da equipe policial e viatura ostensiva, que permaneceu ausente até findar a ocorrência.

Em se tratando de lavratura de Termo Circunstanciado, destaca-se outra ocorrência, registrada no município de Presidente Castelo Branco, sob Boletim de Ocorrência Unificado nº 2022/1017308.

No caso, a equipe policial militar foi acionada a prestar atendimento à situação em que a pessoa causava desordem em seção eleitoral, crime este previsto no Art. 296 da Lei nº 4.737/65. Diante dos fatos, necessitou proceder à condução do detido para a lavratura de Termo Circunstanciado de Infração Penal (pena prevista de detenção até 2 meses e multa). Entretanto, tal município não dispõe de Delegacia de Polícia Civil, sendo necessária sua condução ao município de Nova Esperança.

Por conta do encaminhamento, a ocorrência, que iniciou às 10h57min, findou às 13h04min, conforme extrato do Sistema de Controle Operacional - SISCOPWEB (imagem 6):

Imagem 6: extrato de atendimento nº 30800000 5127 2022

HORARIOS:	ATENDIMENTO	02/10/2022 10:57:06
	DESPACHO	02/10/2022 10:57:23
	NO LOCAL	02/10/2022 10:57:27
	FINAL	02/10/2022 13:04:17
ENVOLVIDOS	TELEFONISTA	VIVIANE DOS SANTOS MEIRA
	DESP INICIAL	VIVIANE DOS SANTOS MEIRA
	DESP FINAL	VIVIANE DOS SANTOS MEIRA

Fonte: SISCOPWEB

O episódio em tela, especialmente por se tratar de crime de menor potencial ofensivo, poderia de maneira muito dinâmica, ter sido tratado diretamente pela equipe policial militar que prestou o atendimento inicial, diminuindo consideravelmente o tempo despendido para lavratura de TCIP e remessa à apreciação da Justiça Eleitoral.

Não obstante a condução do detido a outro município meramente para lavratura de TCIP, há que considerar que o termo circunstanciado é na verdade o documento em que o autor de um delito de menor potencial ofensivo assume o compromisso perante a autoridade policial em comparecer em juízo competente, evitando com isso a privação de sua liberdade, fato que não ocorre quando há encaminhamento à DP.

Nessa seara, entende-se que a concepção da Lei nº 9.099/95 não é atingida, quando não se permite uma atuação policial resolutiva, inviabilizando um atendimento eficiente e rápido ao cidadão.

Se fosse um crime comum, aquele cidadão teria sim a eficácia de atuação do Estado, e a equipe que prestou o atendimento, lavraria o termo circunstanciado no próprio local, sem a necessidade de se ausentar do município, que na data (02 Out 2022 - eleições gerais/1º turno), carecia de policiamento ostensivo, como todas as demais cidades do Paraná.

Em outro caso registrado nas eleições gerais de 2018 no município de Cambé, verificou-se a atuação da equipe policial para a lavratura de TCIP por mais de duas horas, iniciando o atendimento às 15h33min, encerrando a ocorrência às 18h22min (imagem 7).

Imagem 7: extrato de atendimento nº 40000100 33726 2018

HORARIOS:	ATENDIMENTO	28/10/2018 15:33:28
	DESPACHO	28/10/2018 15:33:44
	NO LOCAL	28/10/2018 15:36:41
	FINAL	28/10/2018 18:22:20
ENVOLVIDOS	TELEFONISTA	MARINA BERNADETE KALIZAK
	DESP INICIAL	MARINA BERNADETE KALIZAK
	DESP FINAL	MARINA BERNADETE KALIZAK

Fonte: SISCOPEWEB

Interessante é que no episódio em pauta, trata-se de município que possui Delegacia de Polícia Civil, sendo o detido no caso conduzido àquela DP, pelo crime de promover ato de propaganda no dia das eleições.

Portanto, mesmo não havendo necessidade de deslocamento a outro município, há aqui novamente o tempo desprendido de equipe policial militar para a mera lavratura de TCIP, dinâmica esta

que, para o cometimento de crime comum, o tempo dedicado ao atendimento reduziria consideravelmente, otimizando a equipe de policiamento ostensivo na sua atividade-fim.

Da lavratura de termo circunstanciado de infração penal pelo sade mobile

Para abordar a dinâmica que a Polícia Militar possui quando se refere à lavratura de TCIP, é importante trazer à presente pesquisa a utilização na novíssima ferramenta voltada à atividade-fim da Corporação, denominada Sistema de Atendimento e Despacho de Emergências (SADE), a qual permite a lavratura do BOU/TCIP no local da ocorrência sem a necessidade do encaminhamento do cidadão para nenhum órgão ou setor público. O referido software permite a lavratura do TCIP por meio de dispositivo móvel (smartphone), logo, com isso, dispensa a condução dos envolvidos para uma unidade policial.

A ferramenta proporcionará uma dinâmica muito mais eficiente das equipes policiais militares que atuam na atividade operacional da PMPR, inclusive no que se refere ao tema da lavratura de termos circunstanciados de infração penal, como demonstra o Manual do Usuário⁷:

Verificando a necessidade de alteração de tal modelo, foi desenvolvido o Sistema de Atendimento e Despacho de Emergências (SADE), em que será possível a realização do Boletim no local da ocorrência, bem como a confecção de TCIP, além de um maior controle operacional, com informações instantâneas sobre a localização das viaturas e dos militares estaduais, tempo de deslocamento para as ocorrências, tempo que as viaturas ficam empregadas no atendimento, no repasse a outros órgãos, entre outros indicadores que permitam uma avaliação precisa da eficácia da Corporação.

Há um enfoque importante da Corporação em otimizar o tempo empenhado pelas equipes da atividade operacional no atendimento de ocorrências, bem como aumentar a capacidade de controle

⁷ Polícia Militar do Paraná. Sistema de Atendimento e Despacho de Emergências. Manual do Usuário SADE WEB.

de seus efetivos. Dentre estas premissas, depara-se com o tempo desprendido quando dos encaminhamentos a outros órgãos, onde pode-se entender os encaminhamentos para lavratura de TCIP, que serão otimizados pelo SADE, permitindo a agilidade da equipe policial no atendimento.

Desta forma, quando se trata de policiamento ostensivo capitalizado em todos os locais de votação do Paraná, e do esforço da Corporação em estender todo seu efetivo disponível numa operação policial de tamanha envergadura, o tempo consumido por uma equipe policial militar nos eventuais encaminhamentos para lavratura de TCIP é algo que traz prejuízo ao policiamento nos dias de votação, tendo em vista a limitação de equipes policiais para atendimento de todos os 399 municípios do Estado do Paraná.

Sendo assim, a tecnologia inovadora do SADE Mobile, em se estendendo ao atendimento para os crimes eleitorais, com os ajustes técnicos necessários de integração ao sistema do Processo Judicial Eletrônico (PJe), tal qual já ocorre com o sistema do Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná (PROJUDI), otimizará consideravelmente a dinâmica da atuação da PMPR quando no efetivo desempenho do serviço nas Operações Eleições.

Metodologia

Enfoque de pesquisa e tipo de estudo

A presente pesquisa objetiva demonstrar a problemática dentro das ciências policiais enfrentada pela Polícia Militar do Paraná no que se refere à atuação em ciclo completo de polícia, quando se trata da matéria especificamente eleitoral.

O processo sistemático do desenvolvimento da pesquisa, de enfoque qualitativo, não objetivou diagnósticos estatísticos e suas ferramentas de análise de dados. Sendo um tipo de estudo exploratório, focou-se em delimitar o tema específico da matéria eleitoral, correlacionado à atividade de polícia, trazendo a experiência de entrevistados que atuam na matéria, bem como exercem influência no processo decisório, com vistas a abordar as variantes da atribuição policial frente ao processo eleitoral e ao problema. Segundo Gil (2008, p. 27), em razão do tema ser pouco explorado, a pesquisa objetiva “proporcionar visão geral, de tipo aproximativo, acerca de

determinado fato”, bem como a “finalidade de desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias”.

Instrumentos de coleta dos dados

Com vistas à coleta de dados, o instrumento usado foi a entrevista, permitindo ao entrevistado interagir sobre o tema, apresentando abordagens sociais relacionadas às atribuições da Corporação, possibilitando a interpretação dos dados coletados, relevantes à presente pesquisa.

Os entrevistados foram selecionados com base na experiência adquirida em razão da função exercida, sendo eles julgadores em 1º e 2º graus de jurisdição eleitoral, e representante do Ministério Público Federal em matéria eleitoral.

As entrevistas foram direcionadas ao Exmo. Senhor Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, dois Juízes membros da Corte Eleitoral, Juiz em 1º grau de jurisdição, e Procuradora Eleitoral do Ministério Público Federal, sendo o conteúdo em áudio gravado e entrevista escrita.

Estratégia de pesquisa

Diante dos fundamentos obtidos na revisão de literatura, estabeleceu-se pontos relevantes a serem discutidos, com questões diretas, tendo como objetivo provocar a argumentação do tema.

Inicialmente o problema foi apresentado e, por meio de um roteiro (anexo ao Apêndice A), buscou-se interpretar a perspectiva do entrevistado sobre a atuação e relevância da Polícia Militar do Paraná no processo eleitoral, dentro das atribuições que competem à Corporação. Ainda, suscitou-se qual o entendimento legal do ciclo completo de polícia no que tange aos crimes eleitorais de menor potencial ofensivo, quando atendidos pela PMPR.

Por fim, fomentou-se por meio de pergunta direta qual a relevância dos reflexos causados pela problemática apresentada, quando, por ocasião de encaminhamentos de pessoas por cometimento de delitos eleitorais de menor potencial ofensivo, necessite movê-las para outros municípios, a fim de mera lavratura de Termo Circunstanciado de Infração Penal.

Análise e discussão de dados

As análises das entrevistas e seus dados coletados, interpretadas para compor a fundamentação e o conhecimento, constituem em explorar os obstáculos que o assunto aborda, e, também, da viabilidade ou não, em construção de um novo modelo de atuação da Polícia Militar do Paraná, como ferramenta supletiva no que se refere à atribuição de polícia judiciária.

Primeiramente, é necessário pontuar que, para a problemática apresentada sobre atuação da PMPR em ciclo completo de polícia em matéria eleitoral, as conclusões apresentadas pelo Ministério Público do Paraná, na Manifestação nº 262/2017, mencionam um fator preponderante: o maior efetivo da Polícia Militar do Paraná, que se desdobra nos locais onde não há Delegacias de Polícia.

Consoante levantamento recentemente realizado por este Centro de Apoio em diligências relativas ao Procedimento Administrativo n. MPPR-0046.16.057863-2, a Polícia Militar do Estado do Paraná possui efetivo bastante superior ao da Polícia Civil paranaense, dispondo de postos de atendimento em locais onde não há delegacias de Polícia.

Os números são significativos: a Polícia Militar possui **quatro vezes** os recursos humanos disponibilizados pela Polícia Civil.

Atualmente, segundo dados da Diretoria de Pessoal da PMPR, a Polícia Militar possui efetivo total de 20.229 (vinte mil duzentos e vinte e nove) militares estaduais, ao passo que a Instituição Polícia Civil conta com 4.044 (quatro mil e quarenta e quatro) policiais civis pelo Estado, conforme dados do setor de Recursos Humanos do Departamento de Polícia Civil do Paraná – RH/DPC.

Não só no que se refere à capilaridade da Corporação, mas quando se trata de atuação em apoio à Justiça Eleitoral, nota-se uma efetividade essencial aos trabalhos promovidos pelo Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, conforme declarou o Juiz de Direito Efetivo da Corte Eleitoral, Dr. Rodrigo Otávio Rodrigues Gomes do Amaral em entrevista:

A participação da Polícia Militar do Paraná no processo eleitoral, ela é mais do que importante, ela é fundamental. O policial militar é aquele que garante os locais de votação, portanto, é a primeira autoridade com quem o eleitor, o próprio mesário se relaciona quando há algum problema.

Há, de fato, a colaboração entre as Instituições no processo eleitoral com o propósito de garantir a segurança de eleitores e colaboradores.

A Polícia Militar do Paraná é uma parceira que sempre contribuiu positivamente no processo eleitoral aqui no Paraná. Eu ousa a dizer que nós não teríamos condições de fazer eleições tranquilas, eleições pacíficas se nós não tivéssemos essa colaboração (AMARAL, Juiz da Corte Eleitoral).

Observa-se também, na ótica do entrevistado, Dr. Antônio Sérgio Bernardinetti David Hernandez, que atua como Juiz Eleitoral em 1º grau, no município de Piraquara, PR, a questão da cooperação entre as Instituições:

...e a Polícia Militar, como é a principal força preventiva e ostensiva da segurança pública, ela tem o papel mais fundamental de todos em termos de segurança pública, é a responsável pela segurança de todo o processo eleitoral.

De maneira enfática, verifica-se um produtivo estreitamento de relação institucional em prol da atividade eleitoral, desde a segurança dos entes envolvidos até a prevenção de cometimento de crimes eleitorais, tanto na perspectiva do juízo colegiado em segundo grau de jurisdição, quanto no juízo singular de primeira instância.

Alinhado aos pensamentos dos magistrados, o Desembargador Wellington Emanuel Coimbra de Moura, que atualmente preside o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, quando em entrevista concedida à presente pesquisa, também reafirma a importante sinergia entre as Instituições para o sucesso do processo eleitoral no Estado:

...a parceria da Polícia Militar no processo eleitoral é de suma importância, haja vista que é esse o órgão de maior capilaridade que nós temos no Estado, em via de consequência será este órgão o

competente, e principalmente será ele que terá contato com os crimes eleitorais que normalmente costumam ocorrer durante as eleições.

Convém destacar a manifestação do Dr. Thiago Paiva dos Santos, que atua como Juiz Membro da Corte Eleitoral, na classe de Advogado Efetivo, sobre a relevância da atuação da Corporação no objetivo de eleições seguras no Estado:

A PMPR é uma aliada de primeira hora da Justiça Eleitoral. Seja na segurança dos locais de votação com as rondas ostensivas, seja no serviço de inteligência visando coibir ou levantar indícios de prova de ilícitos eleitorais em curso. O papel da PMPR é essencial para a garantia da ordem e para a tranquilidade dos serviços eleitorais.

[...]

Dada a magnitude da imagem pública da instituição PMPR, a sua participação no processo eleitoral contribui para a confiança da população na sua legitimidade, em especial face à sua atuação pontual, conduzindo ao juízo eleitoral as pessoas que estejam praticando ilícitos.

Logo, frente à necessária e já conhecida parceria no desenvolvimento seguro do processo eleitoral, oportuno mencionar o obstáculo que é o encaminhamento dos eventuais detidos flagrados no cometimento de crime eleitoral de menor potencial ofensivo. Conforme anteriormente apresentado, uma equipe policial pode afastar-se da atividade-fim por conta de encaminhamento à lavratura de TCIP por duas a três horas, deixando estes locais de votação desguarnecidos de policiamento ostensivo.

Sabe-se do empenho da Corporação em atender aos mais de quatro mil locais de votação com patrulhamentos e policiamentos fixos na maior operação policial desencadeada no Estado, com desdobramentos em seus 399 municípios, entretanto, há impacto direto na execução do policiamento quando, por conta do crime flagrado, carece da retirada de equipe policial para o mero registro do termo circunstanciado eleitoral, fato que, se tratado pela legisla-

ção comum, a própria Polícia Militar já de pronto lavraria tal auto.

Pondera o Dr. Thiago de Paiva sobre a perspectiva da lavratura de termo circunstanciado como registro policial, peça que tem caráter informativo, dispensando o inquérito policial:

Primeiro, tem-se que o conceito de termo circunstanciado como uma peça informativa de ilícitos de menor potencial ofensivo, com dispensa do inquérito policial, foi uma inovação da Lei dos Juizados Especiais, mais especificamente no seu artigo 69, que endereça essa atribuição à “autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência.”

Neste sentido, a ótica do Dr. Rodrigo do Amaral é inovadora quanto à dinâmica atualmente implementada no Paraná sobre a atuação supletiva das polícias estaduais no que se refere ao crime eleitoral de menor potencial ofensivo:

Eu penso que o policial, como autoridade policial, o policial militar, ele deve sim lavrar o termo circunstanciado de infração penal nos casos respectivos; isso daria muito mais agilidade ao sistema. Então, eu penso que seria importante. Acho que essa é uma conversa que tem que evoluir dentro do TRE, para que a gente possibilite isso, para que os policiais militares não tenham que perder tempo em deslocamento para encaminhar os envolvidos até a Polícia Civil para que daí seja lavrado o termo circunstanciado.

Se a gente pode agilizar isso com a participação da Polícia Militar e a PM está treinada para isso, seria muito importante, e tornaria muito mais seguras nossas eleições.

Corroborar ao pensamento o Des. Coimbra de Moura, entendendo a lavratura do TCIP pela PMPR como viável à atual metodologia específica da matéria eleitoral, divergindo do que ocorre aos crimes comuns:

...como asseverei, não haveria maior dificuldade, haja vista que produzido o termo circunstanciado, e previamente já com agenda da Justiça Federal dos Juizados Especiais, poderia já a parte envolvida no crime

eleitoral, sair dali onde é confeccionado o TC, intimado a comparecer junto aos juizados especiais. Então me parece que não há empecilho legal, até porque existe previsão legal no sentido de ser autoridade policial um termo genérico. Então me parece que é razoável de se interpretar que a Polícia Militar tem todas as condições de realizar o termo circunstanciado.

Desta análise, remete-se ao seguinte raciocínio: a) a Polícia Federal deve exercer com prioridade as atribuições de polícia judiciária em matéria eleitoral, porém, dado ao seu restrito desdobramento pelo Estado, a Polícia Civil acaba por desempenhar a função de maneira supletiva; b) a Polícia Militar exerce funções de relevância no processo eleitoral, que se estendem além do policiamento ostensivo regular nos dias de votação, fato este unanimemente pontuado pelos entrevistados; c) a dificuldade em proceder encaminhamentos para lavraturas de TCIP por infrações eleitorais pela PMPR traz sério prejuízo ao processo, visto que a Corporação atende os locais de votação nos municípios do Estado na sua integralidade; d) há a perspectiva das autoridades em inovar no critério sistemático de lavratura de TCIP pela Polícia Militar do Paraná, visando a otimização do policiamento ostensivo, para uma melhor prestação de serviço à sociedade.

Partindo destes pressupostos, a abordagem realizada pela entrevistada representante do Ministério Público Federal, Dra. Eloísa Helena Machado, Procuradora Eleitoral do Paraná, mostra outras reflexões que contribuem sobremaneira à problemática trazida.

Primeiro, destaca-se da relevância da matéria abordada, que de certa forma repercute diretamente na segurança das eleições e carecem da devida apreciação:

...há a necessidade de caminharmos para que os termos circunstanciados sejam realmente lavrados pela Polícia Militar, justamente para que não ocorra essa falta de polícia, para ter que andar trinta quilômetros para outro município (...) até desvirtuando o instituto da transação (penal).

[...]

É uma conversa que a gente precisa ter em nível de Estado, como Tribunal (...) porque na verdade o que acontece: a gente lembra desse assunto quinze dias antes da eleição, quando a gente vai fazer a reunião de segurança; então eu acho que é um assunto muito importante, que a gente vai ter que começar a tratar dele no ano que vem.

Enfatiza, portanto, a douta representante do Ministério Público Federal que tal remoção do eleitor flagrado no cometimento de crime eleitoral de menor potencial ofensivo traz não só o prejuízo à segurança pública por ocasião do afastamento de equipe policial, já escassa nestas operações de grande porte, como no caso das “operações eleições”, mas evidencia um prejuízo direto àquele que, mesmo em se comprometendo a se apresentar à justiça, é removido de seu local para o mero registro do termo circunstanciado e posteriormente liberado.

No mesmo raciocínio, o Dr. Thiago Paiva dos Santos, que aborda a temática da lavratura de TCIP no Paraná como peça informativa, traz o pensamento positivo sobre os crimes eleitorais de menor potencial ofensivo:

Policiais militares, na condição de agentes de polícia, não são propriamente “autoridades”. De se notar que o próprio CPP, em seu artigo 301, ao tratar da prisão em flagrante, deixa claro que ela deve ser procedida pelas “autoridades policiais e seus agentes”, dando a entender que há distinção, ou seja, que há autoridades policiais e agentes policiais.

Todavia, ao menos para fins de lavratura de TCIP, essa concepção ficou ultrapassada face ao julgamento da ADI nº 5637 pelo STF, em 14/03/2022 (publicado em 11/04/2022), que considerou constitucional uma lei estadual de Minas Gerais que expressamente atribui a policiais militares e bombeiros a lavratura de termos circunstanciados.

Nesse contexto, em que se admite como válido TC lavrado por policial militar, penso que não faria sentido algum exigir-se a existência de uma lei específica autorizando de forma expressa essa possibilidade; estabelecido pela nossa mais alta Corte que não há impedimento para a lavratura de TC por policial militar, na minha ótica isso independe de lei específica e, de

consequência, a resposta à pergunta formulada há de ser positiva: sim, o policial militar pode lavrar o TCIP nos devidos casos.

No Paraná, a situação encontra segurança jurídica, já que há ato da Secretaria de Estado da Segurança Pública e Administração Penitenciária que reconhece expressamente a competência de ambas as polícias, Militar e Civil, para a lavratura do TCO (termo circunstanciado de ocorrência).

Há o entendimento que a atividade de prevenção exercida pela Corporação nos dias de pleito eleitoral sofre prejuízos por conta da atual dinâmica que é adotada nos casos de cometimentos de infrações eleitorais de menor relevância, quando se atrela ao encaminhamento desses detidos somente às delegacias de Polícia Civil. Destaca-se a fala da Dra. Eloísa Helena Machado sobre a abordagem do tema, que já ocorrera em pleitos anteriores:

...teve uma discussão grande a respeito disso, eu acho que em 2020. Eu fiz reuniões com a Secretaria de Segurança Pública, com a Corregedoria da Polícia Civil (...) ficou estabelecido que seriam feitos os termos, os encaminhamentos até mesmo em crimes mais graves assim, para encaminhamento para a Delegacia ou alguma coisa assim, e que isso seria noticiado via e-mail, tanto para a Polícia Federal quanto para o Tribunal (...). Numa cidade onde não tem Polícia Federal e era necessária instauração de inquérito, o Delegado da Polícia Civil não instaurava o inquérito, ele fazia toda uma documentação e essa documentação era encaminhada para a Delegacia da Polícia Federal para realmente ser instaurado inquérito. Então eu acredito que daria sim para trabalhar nesse sentido da PM começar a fazer os termos circunstanciados pela agilidade.

Pois bem, como expressamente traz a Resolução 23.640/21, a atribuição de polícia judiciária em matéria eleitoral é da Polícia Federal, e a participação da Polícia Civil do Paraná, como deve ser, é supletiva, não havendo nem mesmo a instauração de Inquérito Policial por esta instituição estadual, como mencionado pela Exma. Procuradora Regional Eleitoral do Paraná. Então, de acordo com a visão de todos os entrevistados, há sim a possibilidade de inovação na dinâmica de encaminhamentos de pessoas que cometam crimes eleitorais de menor potencial ofensivo, tendo como objeto melhor atender a so-

cidade, com a garantia da preservação da ordem pública.

Conclusão

A atividade preventiva exercida pela Polícia Militar do Paraná na maior operação sazonalmente desencadeada no Estado, e a busca da excelência na preservação da ordem pública no que se refere às ações no processo eleitoral, com participação ativa nos planejamentos mais prematuros da logística de eleições, carece de superar o óbice interpretativo sobre o tema já muito debatido em matéria de crime comum, do ciclo completo de polícia quando trata-se de matéria eleitoral.

Neste contexto, pode-se concluir que, diante da coleta de informações trazidas por autoridades que possuem experiência no tema, bem como atuam e exercem funções com poder decisório na temática eleitoral, responde ao questionamento aventado na presente investigação científica. Observa-se, como fundamentação à conclusão, que:

a) A Polícia Federal exerce com prioridade as atribuições de polícia judiciária em material eleitoral, mas não com exclusividade;

b) As polícias estaduais podem exercer tais atribuições de maneira supletiva, não havendo, de igual maneira, atuação exclusiva por parte da Polícia Civil;

c) A PMPR desenvolve ações que visam à preservação da ordem pública nas operações eleições, com desdobramentos em todos os municípios do Paraná, sendo essencial à segurança dos pleitos eleitorais;

d) A lavratura de termos circunstanciados em matéria criminal pela PMPR já está consolidada em todo o Estado do Paraná;

e) A atual dinâmica no que se refere à lavratura de TCIP somente nas Delegacias de Polícia Civil traz prejuízo ao policiamento ostensivo nos dias de pleito eleitoral, haja vista a necessidade do deslocamento de equipes policiais militares dos locais de votação ou até de municípios, por falta de delegacias;

f) As infrações eleitorais de menor potencial ofensivo, quando apurados pela PMPR, atenderão aos critérios de celeridade, simplicidade e economia processual, pressupostos constantes na Lei nº 9.099/95;

g) A lavratura de TCIP realizada pela PMPR, com a ferramenta SADE Mobile reduzirá consideravelmente o tempo para registro

da ocorrência, otimizando equipes policiais para o devido policiamento ostensivo.

Há que se destacar que a busca deste ideal de ciclo completo em matéria eleitoral pode se amparar no Acordo de Cooperação Técnica nº 074/2019 (publicado no Diário Oficial da União nº 221, de 04 Nov 2019), celebrado entre o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná e a Secretaria de Segurança Pública, em vigência desde 06 de novembro de 2019, que prevê a conjugação de esforços com escopo de aprimoramento da segurança institucional.

Enfim, a exemplo de outros Estados que avançaram nessa matéria, a Polícia Militar do Paraná pode ampliar sua atuação conjunta à Justiça Eleitoral, apresentando junto à Corte do TRE-PR o entendimento da lavratura de Termo Circunstanciado de Infração Penal quando dos encaminhamentos de crimes eleitorais de menor potencial ofensivo.

Referências

- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Código Eleitoral Anotado e Legislação Complementar. 14. ed. - Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2020. 1166 p.
- VIANNA, Fernando Maurício Pessoa Ramalho. A Propaganda Eleitoral Antecipada e suas Especificidades. Ceará, 2011. Disponível em: <https://es-mec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/07/A-propaganda-eleitoral-Fernando-Maruricio1.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2022.
- PARANÁ. Manifestação nº 262/2017 do Ministério Público do Paraná. Paraná, 2017. Solicita providências acerca de irregularidades na lavratura de termos circunstanciados de ocorrências pela Polícia Militar. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Manif_262_2017_TCIP_PMPR.pdf. Acesso em: 04 jul. 2022.
- BRASIL. Resolução nº 23.640, de 29 de abril de 2021. Dispõe sobre a apuração de crimes eleitorais. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2021. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2021/resolucao-no-23-640-de-29-de-abril-de-2021>. Acesso em: 05 jul. 2022.
- MINAS GERAIS. Parecer do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Minas Gerais, 2018. Orientação e Procedimento – Competência para Lavratura de TCO. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-competencia-policias-lavrar-tco.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2022.

- Rondônia. Resolução nº 27/2018 do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia. Rondônia, 2018. Dispõe sobre autorização aos Juizes das Zonas Eleitorais e do Juizado Especial Criminal Eleitoral – JECRIME para receber os Termos Circunstanciados [...] Disponível em: https://www.feneme.org.br/th-arquivos/DOWN_091927TRE_RO_2018_Resoluco_27_TCO.pdf. Acesso em: 06 jul. 2022.
- PARANÁ, Polícia Militar. Portaria do Comando-geral no 273 de 8 de março de 2022 – Planejamento Estratégico 2022-2035. Curitiba, 2022.
- BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em 06 jul. 2022.
- BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm. Acesso em: 06 jul. 2022.
- BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em: 06 jul. 2022.
- PARANÁ, Polícia Militar do. Manual do Usuário – Harpya Mobile. 2022a. Disponível em: https://suporte.harpya.pm.pr.gov.br/manuais/manual_harpya_web.pdf. Acesso em: 04 jul. 2022.
- BRASIL. Lei nº 6.091, de 15 de agosto de 1974. Dispõe sobre o fornecimento de gratuito de transporte, em dias de eleição, a eleitores residentes nas zonas rurais, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/leis-ordinarias/lei-nb0-6.091-de-15-de-agosto-de-1974>. Acesso em: 24 ago. 2022.
- SANTOS, Hélio Tenorio dos. Lições de Estratégia Operacional para a Polícia Militar. 1.ed. São Paulo: Clube de Autores, 2018.
- GIL, Antônio Carlos. Métodos e Técnicas de Pesquisa Social. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2008. Disponível em: <https://ayanrafael.files.wordpress.com/2011/08/gil-a-c-mc3a9todos-e-tc3a9nicas-de-pesquisa-social.pdf>. Acesso em 24 ago. 2022.

Roteiro de entrevista - trabalho de conclusão do curso de aperfeiçoamento de oficiais – 2022.

A atuação da PMPR frente aos crimes eleitorais de menor potencial ofensivo

1 – Qual a importância da participação da Polícia Militar do Paraná no processo eleitoral?

2 – A PMPR contribui positivamente no processo eleitoral?

3 – Em sua análise, o policial militar como autoridade policial, pode lavrar o Termo Circunstanciado de Infração Penal nos devidos casos de crimes eleitorais de menor potencial ofensivo? Se sim, como seria viável ao Tribunal Regional Eleitoral do Paraná?

4 – O senhor julga importante a não remoção do eleitor encaminhado por cometimento de crime eleitoral de menor potencial ofensivo para outro município, a fim de lavratura de TCIP?

5 – Outras considerações que julgar importantes sobre o tema.

O consenso das elites partidárias e o eleitor: O caso do candidato único a prefeito de Gentil (RS)

Cláudio Júnior Damin

Resumo

O artigo aborda o fenômeno da candidatura única a prefeito e analisa o caso do consenso na eleição de 2012 no município de Gentil (RS). Utilizando os resultados de uma pesquisa de opinião pública realizada entre os eleitores locais, o objetivo é investigar a percepção sobre a experiência. A partir de testes estatísticos, busca-se responder à seguinte indagação: quais fatores contribuem para a opinião de desaprovção dos eleitores em relação à falta de competição na disputa pelo poder local? O estudo conclui que a opinião de desaprovção do consenso pode ser explicada através da atitude dos eleitores em votar em branco, nulo ou de não terem ido votar, sua expectativa não positiva de um novo governo do prefeito que buscava a reeleição e do fato dos eleitores terem menos de 60 anos e serem simpatizantes do PP.

Palavras-chaves: Separadas por: eleição municipal; candidatura única; competição eleitoral; participação eleitoral; Rio Grande do Sul

Sobre os autores

Mestre e doutor em Ciência Política pela UFRGS

Abstract

The article deals with the phenomenon of the single candidacy for mayor and analyzes the case of consensus in the 2012 election in the municipality of Gentil (RS). Using the results of a poll conducted among local voters, the objective is to investigate the perception of the experience. Based on statistical tests, the aim is to answer the following question: what factors contribute to voters' disapproval of the lack of competition in the dispute for local power? The study concludes that the consensus opinion of disapproval can be explained by the attitude of voters in voting blank, null or not having gone to vote, their non-positive expectation of a new government of the incumbent and the fact that voters be under 60 years old and support the PP, a political party.

Keywords: local election; single candidacy; electoral competition; electoral participation; Rio Grande do Sul

Artigo recebido em 01 de maio 2023 e aprovado pelo Conselho Editorial em 28 de junho de 2023.

Introdução

As candidaturas únicas a prefeito são fenômenos possíveis, porém pouco típicos no sistema político brasileiro. Conforme dados do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), nos últimos quatro pleitos locais, entre 2008 e 2020, ocorreram 456 experiências de candidatos únicos, o que perfaz uma média de 114 municípios por eleição. O estado que se destaca nesses eventos é o Rio Grande do Sul, contribuindo em média com 25% dos registros nacionais. Em termos comparativos, demonstrando a excepcionalidade do fenômeno, a cada eleição ele se manifesta em apenas 2% de todos os municípios do país.

Na Ciência Política brasileira, a falta de competição eleitoral ao nível local tem sido objeto de estudo apenas mais recentemente. O caso do Rio Grande do Sul, que concentra o maior número de municípios sem competição eleitoral, foi abordado por Damin (2012) enquanto que o de São Paulo foi analisado por Martins e Karbaay (2020). Estudos quantitativos sobre o fenômeno ao nível nacional, englobando todas as unidades da federação, foram realizados por Damin, Rebello e Martins (2015), Macedo (2019) e mais recentemente na tese de doutorado de Martins (2021).

O presente artigo insere-se precisamente nessa agenda de pesquisas sobre a candidatura única a prefeito no Brasil, diferenciando-se por realizar um estudo de caso. Trata-se da análise do consenso

na eleição de 2012 no município de Gentil, localizado no estado do Rio Grande do Sul. Utilizando os resultados de uma pesquisa de opinião pública realizada entre os eleitores locais, o objetivo é investigar a percepção sobre a experiência, particularmente em relação a sua desaprovação. A partir de testes estatísticos, busca-se responder ao seguinte problema de pesquisa: quais fatores contribuem para a opinião de desaprovação dos eleitores em relação à falta de competição na disputa pelo poder local?

O artigo está dividido em três partes básicas. Na primeira delas traçamos as características básicas das eleições locais em Gentil desde sua primeira disputa em 1992, em que foi registrada apenas uma candidatura, até a de 2012. Na segunda parte abordamos a pesquisa de opinião pública realizada no município e que avalia a percepção dos cidadãos sobre a decisão das elites partidárias locais de unirem-se e lançar apenas um candidato à reeleição. Nesta seção são também realizados os testes estatísticos, com apresentação de correlações e regressão logística com os fatores que levaram a uma maior rejeição do consenso. Na última parte realizamos as considerações finais sobre os achados de nosso estudo de caso.

Eleições municipais em Gentil (RS): antecedentes e lógica partidária

Gentil é um município de porte pequeno localizado na região Norte do Rio Grande do Sul, e cuja principal atividade econômica é a agricultura. Sua população estimada é de 1.619 (2021), possui Índice de Desenvolvimento Humano Municipal considerado alto (0,733) e renda per capita de R\$ 77 mil. Distrito de Marau, tornou-se município em janeiro de 1992 na esteira da frenética criação de novos entes locais pós-Constituição de 1988 (Tomio, 2005).

A primeira eleição para prefeito ocorreu em outubro de 1992, momento em que se registrou a primeira experiência de candidatura única a prefeito na cidade. O líder emancipacionista e sacerdote Hélio Schuster (PMDB), concorreu sem qualquer outro concorrente. A candidatura de Schuster foi construída a partir da união dos três partidos formados no início do município: PMDB, PDS (atual PP) e PDT. Era comum que as principais lideranças vinculadas à Comissão Emancipacionista, na primeira eleição após a desvinculação do município-mãe, fossem escolhidas como candidatos a prefeito, com ou sem competição.

Com o consenso das elites partidárias estabelecidos, e em uma conjuntura de recém-emancipação em que ainda não estavam formadas as cisões de lideranças que viriam a surgir no futuro, o peemedebista foi eleito com 80,7% dos votos; houve, ainda, 18,6% de brancos e apenas 0,7% anularam seu sufrágio. O fato de oito entre dez eleitores terem sufragado no candidato único tende a revelar a forte liderança exercida pelo sacerdote, que foi um dos principais responsáveis pela mobilização da comunidade para sua emancipação político-administrativa de Marau.

Na eleição municipal de 1996, contudo, uma nova candidatura única a prefeito não se estabeleceu. Esse, aliás, é um fenômeno recorrente entre os municípios que fazem consenso, ou seja, resgataram a competição partidária no pleito subsequente (Damin, 2012). A prefeitura foi mantida por um quadro do PMDB, que venceu a eleição com 51,8% dos votos contra 46% do candidato do PPB (atual PP), sendo que votos em branco ou nulo foram bem reduzidos.

Na terceira eleição municipal de Gentil, em 2000, o PPB assumiu a prefeitura obtendo 49,3% dos votos. O PDT, que pela primeira vez lançara candidato próprio na eleição ao Executivo, saiu derrotado com 45,2%. Votos em branco perfizeram 2% e os nulos 3,5%, sendo que a abstenção aumentou um pouco em relação a 1996, indo a 7,5%.

Em 2004 há uma nova mudança de comando de partido na prefeitura, com o PDT vencendo o pleito daquele ano com 54,1% dos votos. A diferença em relação ao segundo colocado foi elevada, já que o candidato do PMDB angariou apenas 41,9% do apoio do eleitorado local. Essa primeira tentativa de o PMDB retornar à prefeitura acabou sendo frustrada.

A eleição de 2008, contudo, viria a marcar uma nova vitória do PMDB, com 50,6% dos votos contra 47% da candidatura do PDT. Nessa eleição a abstenção e os votos em branco e nulos foram baixos, conforme ilustra a Tabela I. Foi eleito para governar Gentil o candidato Vanderlei que, em 2012, se consagraria, em uma disputa eleitoral, como o único candidato a prefeito.

Em 2012 Vanderlei reelege-se com 58% dos votos. Trata-se, como pode ser notado, de um patamar bem abaixo dos 80,7% conquistados por Schuster na primeira eleição municipal. Essa diferença é explicada devido aos altos percentuais de votos em branco (30,3%) e nulos (11,7%) observados em 2012. Vanderlei

foi, assim, mais rejeitado pelos moradores do que o primeiro candidato único. Vale observar que 2012 demarca vinte anos da criação do município, ou seja, pelo menos cinco eleições municipais já haviam sido travadas, e muitas delas bem competitivas. O ponto a ser assinalado aqui é o de que na conjuntura de 2012 já estão presentes os típicos ressentimentos de eleições passadas que se verificam em municípios do interior gaúcho. Isso, sem dúvida, pode ter impactado para uma vitória menor em termos quantitativos na comparação com a primeira experiência de candidatura única a prefeito em 1992, quando a comunidade estava unida em prol do ponta-pé-inicial do município.

Tabela I – Partidos vencedores e derrotados nas eleições municipais de Gentil (1992-2012)						
	1992	1996	2000	2004	2008	2012
Candidatura vencedora	80,7% (PMDB)	51,8% (PMDB)	49,3% (PPB)	54,1% (PDT)	50,6% (PMDB)	58% (PMDB)
Candidatura derrotada	-	46% (PPB)	45,2% (PDT)	41,9% (PMDB)	47% (PDT)	-
Votos em branco	18,6%	0,9%	2%	1%	1,6%	30,3%
Votos nulos	0,7%	1,3%	3,5%	3%	0,8%	11,7%
Abstenção	Sem dados	6,2%	7,5%	2,2%	2,2%	8,5%

Fonte: TSE e elaboração própria.

A dinâmica dos pleitos em Gentil indica um protagonismo de três partidos: PMDB, PP e PDT, em um sistema de revezamento destas forças políticas. Oliveira (2018, p. 117) destaca que o sistema partidário do Rio Grande do Sul, mesmo com a ampliação da fragmentação partidária na década de 1990, caracteriza-se pela “concentração eleitoral em quatro agremiações: PMDB, PP, PDT e PT”. No caso das prefeituras municipais, até 2012 PP, PMDB e PDT eram as legendas que mais elegiam prefeitos em municípios gaúchos (LARA RIBAS, 2015). O trabalho de Peixoto e Goulart (2014, p. 54), analisando as eleições municipais de 1996 a 2012, por sua vez, diagnosticou que os sistemas partidários locais apresentam “uma enorme estabilidade nas competições para prefeitos”, a despeito de existir um crescimento na competição entre

partidos para as Câmaras de Vereadores. No caso de Gentil, percebe-se uma posição de predominância do PMDB, que esteve à frente da prefeitura em quatro dos seis mandatos da história política do município.

Outro aspecto que pode ser analisado em relação às eleições municipais é a composição das coligações, conforme ilustra a Tabela II. O primeiro diagnóstico é o de que Gentil caracterizava-se, até 2012, por ter poucos partidos estruturados, basicamente o PMDB, PP, PDT, PT, PTB (que apenas aparece na eleição de 1996) e PPS (que se fez presente a partir de 2008). Outra questão a ser salientada é que entre 1996 a 2008, quando não ocorreram candidaturas únicas a prefeito, as coligações são inconstantes com, por exemplo, o PMDB coligando com o PDT e o PP; e o PP coligando com o PDT e PT. E o PDT, por sua vez, também realizando alianças com PMDB e PP. Essa inconstância é interessante e poderíamos assentar que é fator que contribuiu para que fosse possível, em 2012, a construção de uma candidatura única agregando todos os partidos políticos da cidade em um amplo arco ideológico.

Tabela II – Coligações vencedoras e derrotadas nas eleições municipais de Gentil (1992-2012)						
Coligações	1992	1996	2000	2004	2008	2012
Vencedor	PMDB/ PDS/ PDT	PDT/ PMDB	PPB/ PMDB	PDT/ PT/PP	PMDB/ PP	PMDB/PDT/ PP/PT/PPS
Derrotado	-	PPB/PTB	PDT/PT	PMDB	PDT/ PPS/PT	-

Fonte: TSE e elaboração própria.

A partir do modelo proposto e aplicado por Carreirão (2006) para a análise das coligações para o cargo de governador de estado, categorizamos as coligações nas eleições municipais de Gentil desde 1992. O grau de coerência ideológica foi estabelecido como *forte*¹, *médio*² ou *fraco*³. Os partidos participantes foram classificados como sendo de direita (PP e PTB), centro (PMDB) e esquerda (PDT, PT, PPS). Conforme mostra a Tabela III, os resultados indicam que as coligações presentes nestas duas décadas se dividem igualmente entre fortes, médias e fracas do ponto de vista ideológico, com 1/3 cada.

Tabela III – Coerência ideológica das coligações para prefeito de Gentil (1992-2012)			
	Grau de coerência ideológica		
	Forte	Médio	Fraco
1992			1
1996	1	1	
2000	1	1	
2004			1
2008	1	1	
2012			1
Total (N)	3	3	3
Total (%)	33,3%	33,3%	33,3%

Fonte: TSE e elaboração própria.

A maioria das coligações fracas (dois casos) ocorreu justamente nos pleitos de 1992 e 2012 em que a candidatura única foi estabelecida. Quando excetuarmos esses dois casos extremos, verificamos que o restante das coligações se divide em partes iguais entre as coligações médias e fortes. Os dados também indicam que nenhuma coligação considerada como forte do ponto de vista de coerência ideológica conseguiu vencer nas urnas. As únicas vencedoras são as alianças fracas e médias. A união de “puros” ideologicamente falando não apresenta, pois, um retrospecto positivo nas eleições em Gentil.

Diante dessas considerações se poderia dizer que há mesmo um trajeto que fez com que fosse possível a construção, por parte das elites partidárias, de um consenso em relação a uma candidatura a prefeito. Nenhum dos quatro mais fortes partidos do município – PMDB, PP, PDT e PT – em 2012 poderia se dizer “puro” do ponto de vista de alianças, pois como vimos coligações diversas se formaram

¹“Forte: quando a coligação se dá apenas entre partidos situados em um mesmo “campo” do espectro político – esquerda (E), centro (C) ou direita (D). As possibilidades de coligação nesse caso são: D-D; C-C; E-E” (CARREIRÃO, 2006).

²“Médio: quando a coligação envolve partidos de centro com partidos de esquerda ou com partidos de direita. As possibilidades são: C-D; C-E” (CARREIRÃO, 2006).

³“Fraco: quando a coligação envolver partidos de polos extremos (direita e esquerda). As possibilidades são: D-E; D-C-E14” (CARREIRÃO, 2006).

entre 1996 e 2008. Sem coerência ideológica em seus alinhamentos, os partidos locais sem maiores constrangimentos se uniram em torno do nome do prefeito Vanderlei, do predominante PMDB.

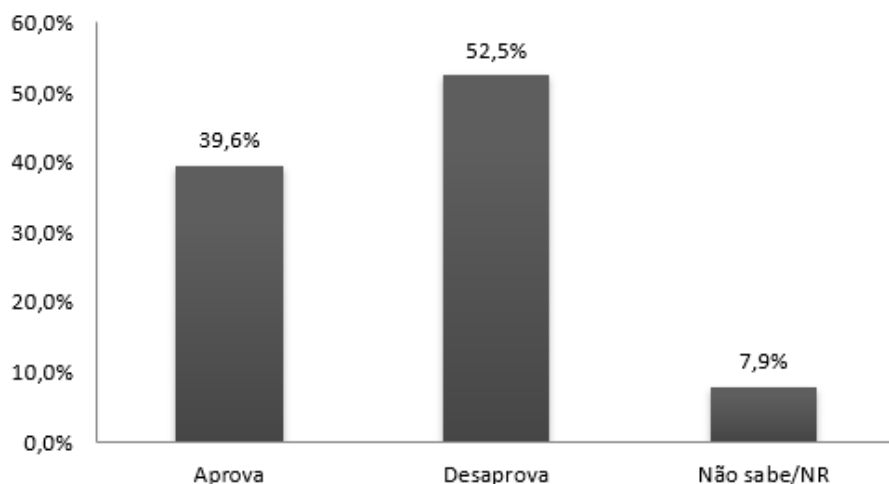
Do ponto de vista das elites, portanto, havia elementos para retoricamente justificar a candidatura única, sendo os principais a reprodução da experiência de 1988, em que a cidade se uniu em torno de um único candidato a prefeito, e o fato de que os partidos, em eleições pretéritas, já haviam se coligado uns com os outros. Em certo sentido se poderia até mesmo dizer que Gentil nasce como uma espécie de “pecado original partidário”, ou seja, com partidos políticos que disputam sua primeira eleição para prefeito juntos, privilegiando o coletivo em aparente detrimento dos interesses de cada agremiação.

A coerência ideológica jamais foi uma marca dos partidos políticos da cidade, e este é um argumento significativo para legitimar a candidatura única. De outro lado, resta saber como o eleitor compreendeu todo esse processo havido na eleição local de 2012 e de como a falta de competição acabou impactando ou não no comportamento do eleitor e em suas preferências.

Os eleitores e o consenso

A pesquisa de opinião pública conduzida em Gentil em dezembro de 2012⁴ diagnosticou uma significativa rejeição dos eleitores em relação ao consenso realizado pelos partidos políticos e que possibilitou a candidatura única a prefeito. Conforme o Gráfico I, 52,5% dos entrevistados desaprovaram o consenso enquanto a aprovação foi de 39,6%. Note-se, preliminarmente, existir uma dissonância entre a decisão tomada pelas elites partidárias e o eleitor que, ao cabo, sofreu as consequências dessa decisão com a inexistência de uma eleição competitiva para prefeito.

⁴Foram aplicados 202 questionários na zona urbana e rural do município de Gentil na segunda quinzena de dezembro de 2012. A pesquisa foi construída a partir de uma amostra representativa dos eleitores do município com cotas de sexo e faixa etária. A margem de erro estimada do levantamento é de 6 pontos percentuais para mais ou para menos

Imagem 7: extrato de atendimento nº 40000100 33726 2018

Fonte: Banco de dados do autor. N=202

Ressalte-se que essa alta desaprovação ao consenso não significou qualquer ameaça para a candidatura única. Em primeiro lugar, porque a legislação eleitoral prevê que em casos de registro único de candidato a prefeito a eleição deste candidato obtém sucesso a partir da maioria dos votos válidos. Com isso, se Vanderlei recebesse apenas um voto, mesmo assim seria proclamado prefeito com 100% dos sufrágios válidos. A reeleição, diante dessas regras, era certa. E, por segundo, conforme os resultados da pesquisa, 35% do grupo que votou em Vanderlei assim agiu do ponto de vista de seu comportamento eleitoral a despeito de desaprovar o consenso; ou seja: votou no candidato único sem concordar com a candidatura única imposta pelas elites partidárias, mas sim por manter laços políticos ou uma avaliação positiva do prefeito e de seus atributos pessoais de imagem.

Do ponto de vista teórico, a decisão sobre o consenso na eleição à prefeitura é de tipo top down em razão do monopólio exercido pelas organizações partidárias no sistema político brasileiro. Na perspectiva de Schumpeter (196, p. 14), os partidos políticos exercem um papel fundamental na democracia representativa e seu objetivo central é “derrotar os demais e assumir ou conservar o

poder” (Schumpeter, 1961, p. 12). A essas organizações, segundo as regras vigentes no Brasil, cabe a apresentação de candidatos que irão disputar a preferência dos eleitores. “[...] Os eleitores se limitam a aceitar essa candidatura de preferência a outras, ou a recusar-se a sufragá-la”, assinala Schumpeter (1961, p.16), ao se referir ao método democrático.

Przeworski (1984, p. 37), por sua vez, destacou que as democracias estão inexoravelmente associadas ao que denominou de “incerteza referenciais”. Isso significa dizer que “numa democracia ninguém pode ter a certeza de que seus interesses serão vencedores em última instância” e que “todos devem submeter seus interesses à competição e à incerteza”. Esse seria o traço que distinguiria regimes democráticos de autoritários.

As candidaturas únicas a prefeito ferem esses princípios pois há a apresentação de apenas uma opção ao eleitor por decisão não dos eleitores - mas das cúpulas partidárias que seguem suas lógicas próprias de conquista e manutenção do poder local -, e que possui chance absoluta de vitória, inexistindo qualquer incerteza quando ao sucesso eleitoral. A soberania da decisão é das instâncias partidárias, a partir de acordos que incluam suas organizações na candidatura única. Trata-se do caso do município de Gentil em que os partidos cumprem com o objetivo básico definido por Downs (1999), a saber, o de conquistar o poder, a partir não da apresentação de candidaturas, mas da formação de uma coligação única na eleição com a garantia de espaços na futura formação do governo.

A desaprovação de mais de 50% dos entrevistados ao consenso revela, em boa medida, a crítica de parte majoritária do eleitorado em relação à decisão das cúpulas partidárias locais em subverter os princípios típicos da democracia representativa e extinguir a competição na eleição para prefeito. Ao mesmo tempo, o comportamento da população na urna conferiu a Vanderlei um percentual próximo a 60% de votos, recebendo o apoio de eleitores que aprovam ou não o consenso. Sem opções disponíveis, muitos gentilenses acabaram por votar no candidato único, mesmo que não concordassem com a decisão feita de cima para baixo.

A partir da constatação da ausência de apoio da maioria dos eleitores da candidatura única, iremos realizar testes estatísticos para determinar os fatores que contribuem para explicar essa desaprovação.

Um primeiro teste inferencial realizado em relação aos dados da

pesquisa foi a verificação das variáveis independentes que estariam correlacionadas com a variável dependente, a saber, a desaprovação do consenso estabelecido entre as elites partidárias em Gentil. O teste de correlação é útil para, além de verificar a associação entre as variáveis, determinar a sua força, se positiva ou negativa.

O teste de correlação (r de Pearson) indicou que sete variáveis apresentaram correlação com significância estatística com nossa variável dependente. Conforme ilustra a Tabela IV, algumas variáveis se destacam por apresentar uma correlação positiva e outras negativas em relação à desaprovação do candidato único a prefeito.

Tabela IV – Correlação entre desaprovação do consenso e características socioeconômicas e políticas dos entrevistados		
Variável	Pearson	Sig.
Expectativa positiva para o 2º mandato do prefeito	-0,532	0,000
Eleitor de Vanderlei	-0,512	0,000
Eleitor branco/nulo/abstenção	0,516	0,000
Aprova governo Vanderlei	-0,441	0,000
É negativo governar sem oposição na Câmara	0,329	0,000
60 anos ou mais	-0,319	0,000
Mulheres	0,156	0,027

Fonte: Elaboração própria.

Destaque-se que correlações moderadas negativas são encontradas entre os eleitores com expectativas positivas em relação à reeleição de Vanderlei (-0,532), entre aqueles que sufragaram no candidato único (-0,512) e que consideram ótimo a sua primeira administração (-0,441), todos com significância estatística. Isso significa dizer que eleitores do prefeito e com uma visão otimista em relação ao seu atual e ao novo governo tendem a ter uma opinião menos negativa do consenso partidário estabelecido no município. Uma correlação moderada positiva, por sua vez, foi encontrada entre os eleitores que votaram em branco, anularam ou se abstiveram (0,516), conferindo maior desaprovação à candidatura única.

Já correlação negativa baixa é identificada em eleitores de 60 anos ou mais (-0,319), indicando que quanto maior a idade, menor

a desaprovação do consenso. E uma correlação positiva baixa é encontrada no grupo de eleitores que acreditam que é negativo que o prefeito governe sem oposição no Legislativo (0,329), mostrando a ligação entre desaprovação do consenso e rejeição ao fim da competição eleitoral, sem a presença em cena de opositores institucionais. Correlação positiva muito baixa, por fim, foi encontrada entre as mulheres (0,156).

Há, em resumo, variáveis de duas ordens que se apresentam correlacionadas com a desaprovação da candidatura única em Gentil. As sociais, que envolvem eleitoras e grupos etários; e as políticas, que incluem o comportamento do eleitor na urna, sua avaliação e expectativa sobre o trabalho administrativo do prefeito Vanderlei e perspectiva sobre o jogo democrático a partir da ausência de oposição política institucional na Câmara de Vereadores.

A correlação consiste, como é sabido, na mensuração de uma relação existente entre duas variáveis, o que significa dizer que há a eliminação da influência de outras variáveis, restringindo a análise sobre o fenômeno estudado. A partir do reconhecimento das variáveis com coeficientes de correlação estatisticamente significativos, iremos proceder a uma regressão logística. Na regressão logística é possível combinar, em um modelo, variáveis preditoras (independentes) de modo a estabelecer o tamanho de sua influência para a consecução da variável dependente.

A variável dependente a ser utilizada será a desaprovação do consenso mensurada pela pesquisa de opinião pública realizada. Definimos, por sua vez, além das sete variáveis independentes que, segundo a matriz de correlação e nossa interpretação, poderiam estar incidindo sobre a variável dependente, uma oitava relativa à identificação partidária que, julgamos, pode contribuir na predição da desaprovação do consenso.

Após serem expostas as variáveis independentes e a variável dependente de nosso modelo de regressão logística, é preciso empreender dois testes estatísticos prévios. Primeiramente, verificamos a significância estatística de cada variável independente a partir do teste do Chi-quadrado para tabelas quádruplas. E, nesse teste, todas as variáveis apresentaram significância estatística.

Após, realizamos a avaliação da existência de multicolinearidade das variáveis do modelo explicativo. Trata-se de um teste prévio necessário, já que conforme Figueiredo Filho et al (2015, p. 9), “a

regressão logística é sensível a problemas de multicolinearidade”, ou seja, a “altos níveis de correlação entre as variáveis independentes”. Cervi (2019, p. 189) também ensina que “quando a regressão conta com mais de uma variável independente e entre elas existem altos coeficientes de correlações cruzadas” apresenta-se um “viés” prejudicial ao teste estatístico, que precisa ter verificado sua existência anteriormente à geração do modelo.

Como nosso modelo se enquadra nesses pressupostos, é preciso diagnosticar a existência ou não de multicolinearidade entre as variáveis, ou seja, correlações excessivas entre elas que, se existentes, precisam ser retiradas da equação. Um dos testes possíveis para diagnosticar essa multicolinearidade chama-se Fator de Inflação da Variância (VIF, em inglês). Conforme Miloca e Conejo (2013, p. 3), “quanto maior for o fator de inflação da variância, mais severa será a multicolinearidade” e junto a ele usualmente encontra-se a estatística de tolerância, “que é o valor inverso de VIF (1/FIV)” (FIELD, 2009. p. 183). Para que não seja configurada a multicolinearidade, a tolerância deve estar acima de 0,100 e o VIF tem de ser menor que 10 para que a regressão possa ser testada.

Tabela V – Teste de multicolinearidade	Estatísticas de multicolinearidade	
	Tolerância	VIF
Eleitor branco/nulo/abstenção	0,103	9,752
É negativo governar sem oposição na Câmara	0,814	1,229
Eleitor de Vanderlei	0,102	9,783
Expectativa positiva para o 2º mandato do prefeito	0,618	1,618
Aprova governo Vanderlei	0,545	1,836
Mulheres	0,920	1,087
60 anos ou mais	0,920	1,087
Preferência PDT	0,779	1,284
Preferência PMDB	0,880	1,136
Preferência PP	0,918	1,089
Preferência PT	0,907	1,102

Variável dependente: desaprova o consenso.

Fonte: elaboração própria.

Conforme a tabela V, que apresenta o VIF e a tolerância, duas variáveis independentes (voto branco/nulo/abstenção e eleitor de Vanderlei) do modelo apresentaram números muito próximos aos limites recomendáveis. Diante dessa situação, uma variável foi excluída, mantendo-se no modelo apenas aquela relativa aos eleitores que votaram em branco, anularam ou se abstiveram no pleito de 2012. As demais variáveis não apresentaram multicolinearidade.

Como há sete variáveis a serem utilizadas, faremos um teste de regressão logística. Conforme Codato, Cervi e Perissinotto (2013, p. 74), “os resultados de uma regressão logística expressam a probabilidade de ocorrência de valores preditos de uma variável dicotômica (sim/não). No nosso caso, os resultados indicam maiores ou menores chances de o eleitor de Gentil desaprovar o consenso na eleição para prefeito.

O modelo proposto apresenta um valor ajustado de Nagelkerke de 0,601, indicando uma relevante capacidade preditiva da variável dependente. Isso quer dizer que a regressão, com as variáveis incluídas, explica 60% da desaprovação dos eleitores de Gentil à candidatura única a prefeito em 2012. A partir da regressão também é possível estabelecer quais variáveis aumentam ou diminuem a chance de rejeitar o consenso empreendido pelas elites partidárias.

Tabela VI – Regressão logística					
Variáveis do modelo	B	Wald	Sig.	Exp(B)	Odds ratio
Branco/nulos/abstenção	2,806	18,585	0,000	16,547	1,554%
Expectativa positiva do próximo governo	-1,917	15,430	0,000	0,147	-85,3%
Aprovação do governo	-0,539	0,949	0,330	0,583	-41,7%
É negativo governar sem oposição	0,456	1,110	0,292	1,577	57,7%
Mulheres	-0,381	0,861	0,353	0,683	-31,7%
Eleitores de 60 anos ou mais	-1,699	8,701	0,003	0,183	-81,7%

Preferência PDT	0,426	0,263	0,608	1,531	53,1%
Preferência PMDB	0,767	1,908	0,167	2,153	115,3%
Preferência PP	2,114	7,868	0,005	8,285	728,5%
Preferência PT	0,833	0,804	0,370	2,299	129,9%

Variável dependente: Desaprovação do consenso para prefeito.

Fonte: Elaboração própria

A variável voto em branco, nulo e abstenção foi aquela que apresentou maior significância estatística dentro do modelo para prever a variável dependente e também possui a maior capacidade explicativa individual, com Wald de 18,585. Santos (1987) denominou a soma dessas três possibilidades de comportamento do eleitor como “índice de alienação eleitoral” e Ramos (2001) de “alheamento decisório eleitoral”. Conforme a Tabela VI, eleitores que no dia da eleição se abstiveram de votar, digitaram a tecla branco na urna eletrônica ou anularam seu sufrágio aumentam em mais de 1.500 vezes a chance de desaprovar o consenso.

Pode-se dizer que eleitores de tipo branco, nulo e abstenção conformam o grupo do eleitorado que mais se opôs à candidatura única, manifestando sua posição indo ou não votar. A literatura, no caso dos votos branco e nulos, tem apontado, por exemplo, para a insatisfação em relação ao funcionamento das instituições políticas como fator explicativo para esse comportamento de não-voto (Borba, 2008). Anular o voto, na expressão de Olavo Brasil de Lima Junior, seria um comportamento “utilizado também por certos setores como um ato consciente de protesto” (apud Costa, 2006, p.164). Em pleitos e candidato único, como há apenas uma alternativa, as preferências distintas dos eleitores acabam por se expressar através do voto branco e nulo. No caso dos absenteístas que responderam ao questionário da pesquisa, 80% desaprovam o consenso. O crescimento da abstenção é um fenômeno e ocorrência típica em municípios gaúchos que experienciaram candidatura única a prefeito, podendo também ser considerada enquanto um comportamento de protesto (Damin, 2012).

Na pesquisa conduzida em Gentil, considerando o grupo de eleitores que disse ter votado em branco, anulado o seu voto ou que se absteve, 36,2% afirmaram que caso tivessem outros candi-

dados além de Vanderlei na disputa teriam votado em algum nome deixando, assim, de votar em branco ou anular o voto. Uma probabilidade grande é assinalada por 24,1% dos cidadãos. Na soma, há 60,3% de chance total ou grande para votar em algum candidato. Note-se, ademais, que apenas 8,6% continuariam votando em branco ou anulando seu voto, mesmo na hipótese de ter mais de um candidato a prefeito – e 10% não responderam.

O que os dados da pesquisa revelam é que a maioria dos eleitores que votaram em branco ou anularam seu sufrágio assim o fizeram em função da falta de competitividade da eleição, um traço fundamental de eleições municipais com candidato único. Uma pequena parte, por outro lado, votou em branco ou nulo em função de um comportamento essencialmente antipolítico. Se boa parte deles considera que a inclusão de mais candidatos poderia tê-los feito votar em algum deles, isso significa que há uma disposição para os eleitores de Gentil votarem em candidatos.

As variáveis de identificação do eleitor com os quatro principais partidos políticos do município exercem influência positiva sobre a desaprovação do consenso. Esse ponto parece ser importante porque o modelo indica que a preferência partidária, ao contrário do que se poderia presumir, prejudica a aprovação do consenso. É como se os eleitores partidários desaprovassem a candidatura única determinada pelos dirigentes partidários, assinalando novamente a natureza top down da decisão. Ressalte-se, no entanto, que há significância estatística apenas entre os eleitores identificados com o PP, que aumentam em quase 729% a chance de desaprovarem o consenso.

Em 2000 o PP elegeu o prefeito do município e nas disputas de 2004 e 2008 o partido integrou a candidatura majoritária vencedora indicando o vice-prefeito. Na eleição de 2012, no entanto, o partido não possuía representante na candidatura única a prefeito. Além disso, na eleição para a Câmara de Vereadores, em que concorreram 12 candidatos para as nove vagas disponíveis, a legenda elegeu apenas um vereador dos três que apresentou – o PMDB e PT, por exemplo, elegeram dois legisladores cada e o PDT, três. O resultado da eleição, portanto, foi quantitativamente negativo para o PP, já que perdeu a vice prefeitura e reduziu em 50% suas cadeiras na Câmara Municipal em relação à eleição anterior. Esse enfraquecimento da posição do partido especialmente na chapa

majoritária acabou por criar resistência ao consenso entre os eleitores do partido.

O modelo também indica uma prevalência do aspecto prospectivo ao retrospectivo em termos de percepção do eleitor. A aprovação do governo do prefeito Vanderlei, por exemplo, não possui significância estatística para explicar a variável dependente. A expectativa sobre o próximo governo do candidato do PMDB, por sua vez, apresenta-se como variável preditora e com significância: o eleitor que possui uma expectativa positiva sobre o novo governo do candidato único diminui em quase 86% a sua chance de desaprovar o consenso. A questão da desaprovação do consenso, portanto, não reside propriamente na avaliação que o eleitor faz do primeiro governo do prefeito, mas sim nas perspectivas sobre o segundo mandato. Um eleitor que possui otimismo em relação à reeleição de Vanderlei, reduz sua desaprovação à candidatura única. Note-se, portanto, que o fenômeno da candidatura única tem muito a ver mais com o futuro do que com o passado, sobretudo porque o eleitor expressa uma incerteza sobre como efetivamente funcionará um governo formado por todos os partidos políticos da cidade.

Eleitores pertencentes à última faixa etária da pesquisa também auxiliam na predição da variável dependente, porém em sentido negativo e com significância estatística. Segundo a regressão, o eleitor de Gentil com 60 anos ou mais diminui quase 83% a chance de desaprovar o consenso. Os idosos, assim, tendem a aprovar em maior medida a candidatura única. Esse resultado alinha-se aos achados de Dalton (2013), de que há diferenças geracionais na participação eleitoral, com maior engajamento político entre os indivíduos que já se apresentam na vida adulta, em oposição aos jovens. O estudo de Silva, Gimenes, Borba e Ribeiro (2014), também encontrou um efeito negativo entre anos de vida do eleitor e voto branco e nulo, expressões de protesto político, com cada ano avançado reduzindo em 1,7% as chances de o eleitor invalidar o seu sufrágio.

Por fim, eleitoras do sexo feminino e eleitores com visão contrária a se governar sem oposição no Legislativo não se mostraram variáveis preditoras em nosso modelo.

Considerações finais

A partir do município gaúcho de Gentil em 2012, o artigo realizou um estudo de caso sobre o fenômeno da candidatura única a prefeito. Através de pesquisa quantitativa conduzida no município, buscou-se analisar a opinião dos eleitores acerca do candidato único a prefeito e encontrar, através de testes estatísticos inferenciais, quais fatores contribuíram para uma maior desaprovação dos moradores em relação ao consenso das elites partidárias.

A trajetória político-partidária do município indicou que no primeiro pleito de sua história, em 1992, ele experienciou uma eleição com único candidato a prefeito. Esse fenômeno foi, no entanto, interrompido nas eleições subsequentes, e retornou apenas em 2012. Nesse ínterim, Gentil conviveu com disputas competitivas para o comando da prefeitura, um predomínio do PMDB e coligações ideologicamente inconsistentes.

No caso de 2012, em que foi reeleito o candidato Vanderlei, a pesquisa identificou que a maior parte dos eleitores desaprovaram a decisão das elites partidárias que impôs uma única coligação à prefeitura e assim agregando todos os partidos do município em torno da candidatura do incumbente.

Os testes estatísticos realizados, e em particular a regressão, indicaram que a opinião de desaprovação do consenso na eleição majoritária pode ser explicada através da atitude dos eleitores em votar em branco, nulo ou de não ter ido votar, sua expectativa não positiva de um novo governo do prefeito Vanderlei, e do fato dos eleitores terem menos de 60 anos e serem simpatizantes do PP. Esses resultados foram apresentados e discutidos ao longo da seção anterior do artigo.

Esperamos que o estudo de caso realizado contribua para a agenda de pesquisas sobre as candidaturas únicas a prefeito no Brasil e que sua publicação desperte maior interesse sobre esse fenômeno tão peculiar e ao mesmo tempo tão desafiador para a ciência política e mesmo o direito eleitoral.

Referências

- BORBA, J. 2008. As bases sociais e atitudinais da alienação eleitoral no Brasil. *Revista Debates*, v. 2, p. 134-157.

- CARREIRÃO, Yan de Souza. 2006. Ideologia e partidos políticos: um estudo sobre coligações em Santa Catarina. *Opinião Pública*, v. 12, p. 136-163.
- CERVI, Emerson U. Manual de métodos quantitativos para iniciantes em Ciência Política. Curitiba: CPOP-UFPR, v. 2, 2019.
- CODATO, Adriano; CERVI, Emerson; PERISSINOTTO, Renato. 2013. Quem se elege prefeito no Brasil? Condicionantes do sucesso eleitoral em 2012. *Cadernos Adenauer*, v. 14, n. 2, p. 61-84.
- COSTA, Homero. 2006. Alienação eleitoral no Brasil: uma análise dos votos brancos, nulos e abstenções nas eleições presidenciais (1989-2002). São Paulo. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
- DA SILVA, Rafael et al. 2014. Votos brancos e nulos no Brasil: bases cognitivas e atitudinais. *Teoria & Pesquisa: Revista de Ciência Política*, v. 23, n. 2.
- DALTON, R. J.. 2013. *The apartisan American: dealignment and changing electoral politics*. Washington, DC: Sage.
- DAMIN, Cláudio Júnior. 2012. O fim da incerteza e a certeza da vitória: eleições majoritárias municipais com candidato único no Rio Grande do sul em 2008. *Pensamento Plural*, n. 11, p. 107-130.
- DAMIN, Cláudio Júnior; REBELLO, Maurício Michel; MARTINS, Leonardo Teixeira. 2015. Driblando a incerteza eleitoral: candidaturas únicas a prefeito no Brasil em 2012. *Anais do I Seminário Internacional de Ciência Política*. Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
- DOWNS, Anthony. 1999. *Uma Teoria econômica da democracia*. São Paulo: Edusp.
- LARA RIBAS, Vinicius de. 2015. O DESEMPENHO DO PARTIDO PROGRESSISTA EM ELEIÇÕES MUNICIPAIS NO RIO GRANDE DO SUL (1996–2012). *Revista Eletrônica de Ciência Política*, v. 6, n. 2.
- FIELD, Andy. Descobrimos a estatística usando o SPSS. Porto Alegre: Artmed, 2013.
- FIGUEIREDO FILHO, Dalson. et al. (2015), “Regressão logística em ciência política”. Texto preparado como material complementar do curso de Tópicos Avançados de Metodologia de Pesquisa, ministrado pelo prof. Enivaldo Rocha no Departamento de Ciência Política da Universidade Federal de Pernambuco.
- MACÊDO, Daiana Ferreira de. 2019. Democracia sem disputa: uma análise das eleições de candidatura única para as prefeituras brasileiras (2012 e 2016). Universidade Federal do Piauí, Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, dissertação de mestrado.
- MARTINS, Thaís Cavalcante. 2021. Para que servem as eleições municipais? Estratégias políticas na competição local. Programa de Pós-Graduação em Ciência Política. Universidade Federal de São Carlos. Tese de Doutorado.

- MARTINS, Thaís Cavalcante; KARBAUY, Maria Teresa Miceli. 2020. Partidos, Competição e Competitividade nos municípios paulistas: um estudo das eleições de 2012 e 2016. *Revista de Sociologia, Política e Cidadania*, v. 3, p. 51-82.
- MILOCA, Simone A.; CONEJO, Paulo D. Multicolinearidade em modelos de regressão. *Semana acadêmica da matemática*, v. 22, 2013.
- OLIVEIRA, Augusto Neftali Corte de. 2018. Os Sistemas Partidários do Rio Grande do Sul: do Império à Nova República. *Revista Brasileira de Ciência Política*, p. 87-132.
- PEIXOTO, Vitor de Moraes; GOULART, Nelson Luis Motta. 2014. Evolução da competição eleitoral municipal no Brasil (1996 a 2012). *Teoria & Pesquisa: Revista de Ciência Política*, v. 23, n. 2.
- PRZEWORSKI, A. 1984. Amas a incerteza e serás democrático. *Novos Estudos*, São Paulo, julho.
- RAMOS, Paola. 2001. Alheamento decisório eleitoral: o significado de votos em branco, votos nulos e abstenções eleitorais para democracias representativas contemporâneas. Brasília. Monografia (Bacharelado em Ciências Sociais), Universidade de Brasília.
- SANTOS, Wanderley Guilherme dos. 1987. Crise e castigo. Rio de Janeiro: Vértice.
- SCHUMPETER, Joseph. 1961. Socialismo, capitalismo e Democracia. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura. Disponível em: <http://www.institutomillennium.org.br/wpcontent/uploads/2013/01/Capitalismo-socialismo-e-democracia-Joseph-A.-Schumpeter.pdf>. Acesso em: 2/agosto/2015.
- TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas. 2005. Federalismo, municípios e decisões legislativas: a criação de municípios no Rio Grande do Sul. *Revista de Sociologia e Política*, p. 123-148.

Instituições funcionando: atuação da justiça eleitoral e confiabilidade nas urnas eletrônicas no pleito de 2022

Ronaldo Pereira Santos e Edson Rosas Neto

Resumo

A democracia depende da solidez e confiabilidade no processo eleitoral. Nos últimos anos, em todo o mundo, tem se intensificado ações que tentam minar a confiabilidade nos resultados das eleições. No caso brasileiro, agentes políticos e partidários têm utilizado diferentes mecanismos para desqualificar as urnas eletrônicas, o que gera dúvidas se as instituições democráticas estariam funcionando. Este texto faz algumas considerações sobre o papel que teve a Justiça Eleitoral neste processo de responder a estes questionamentos e de garantir a lisura das eleições. Fez-se um recorte nas discussões envolvendo as eleições presidenciais de 2022 e decisões posteriores a elas conexas, a partir de pesquisa bibliográfica, legislação e medidas administrativas da Justiça Eleitoral.

Palavras-chaves: Eleições, democracia, voto, notícias falsas.

Sobre os autores

Graduado em Direito, Pós Graduado em Direito Público pela UFAM.
Mestrando do Curso de Pós Graduação em Direito da UFAM - Manaus, AM.

Mestrando em Constitucionalismo e Direitos na Amazônia pela Universidade Federal do Amazonas. Pós-Graduado em Direito Penal e Processual Penal pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Amazonas. Juiz de Direito do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

Abstract

Democracy depends on the rigidity and reliability of the electoral process. Very recently, actions have been intensified worldwide in order to undermine the election. In Brazil, political and party agents have used different mechanisms to disqualify electronic voting machines (ballots), which raises concerns whether democratic institutions are functioning. This text makes some remarks on the role of Brazil's Electoral Courts, both in answering these questions and guaranteeing the fairness of the elections. We choose discussions involving the presidential elections in 2022, by searching legislation, bibliography and administrative decisions issued by the electoral court.

Keywords: Elections, democracy, vote, fake news

Artigo recebido em 23 de fevereiro 2023 e aprovado pelo Conselho Editorial em 28 de junho de 2023.

Introdução

A ascensão e consolidação do regime democrático representou, nas palavras de Francis Fukuyama (1992), a hegemonia da “democracia liberal”: um modelo de Estado sob princípios democráticos aplicado na maior parte dos países ocidentais do mundo moderno.

Neste “pacote” da democracia inclui-se a adoção de economia de mercado, abertura dos países a uma agenda dita “liberal” (mais tarde neoliberal) e, o mais importante, a adoção da escolha dos representantes através do voto. Embora haja alguma diferença de critérios acadêmicos e teóricos para se considerar o que seria um país democrático (Bettéile, 2011; Coppedge et al., 2016), a existência de eleições livres, periódicas e justas é sempre um elemento imprescindível para que se garanta a alternância de poder na democracia.

Um dos aspectos mais importantes nesta equação é a confiabilidade nos resultados das urnas; ademais, eleições íntegras e confiáveis tendem a fortalecer a democracia e, ainda que de forma indireta, contribui para o desenvolvimento econômico (Fukuyama, 1992; Norris et al., 2014).

É notório que, embora a democracia presuma maior estabilidade nas nações, a sua continuidade tem enfrentado solavancos em muitas partes do mundo. Pelo menos desde a década de 60 do século passado já havia sinais de riscos aos regimes democráticos, sobretudo por meio de golpes de Estado (Emerson, 1960).

Nos tempos atuais, contudo, surgiram formas mais brandas de solapar o resultado das eleições, não mais pela imposição da força,

violência, armas ou tanques. A chamada “erosão democrática” moderna passou a contar com mecanismos que mimetizam a democracia sem ser democracia (Levitsky e Zylblatt, 2018).

Merece destaque a ascensão das redes sociais como forma de manipulação de fatos da política (Galgane, 2020; Dib, 2022). Um marco deste processo foi as eleições americanas de 2016, com alegados problemas na contagem de votos e a suposta interferência do governo russo a partir de ferramentas do mundo virtual (US Department Of Justice, 2019).

No caso do Brasil, as tentativas de enfraquecimento democrático ironicamente passou a fulminar o que era uma de suas fortalezas: a realização de eleições pela via das urnas eletrônicas, reportada como uma das experiências de relativo sucesso (embora não seja o único nem o melhor, se comparado a outras nações (Marcacini e Barreto junior, 2019).

Apesar de algumas medidas da Justiça Eleitoral contra a desinformação no pleito de 2018 (Rêgo e Portella, 2019) a escalada de dúvidas ao sistema eleitoral recrudesceu em 2022: de um lado, a massificação de notícias falsas a fulminar as urnas eletrônicas e embaralhar a percepção pública (Mello, 2020) e, de outro, a supostamente baixa (ou ineficaz) atuação da justiça especializada no combate àqueles abusos virtuais (Galgane, 2020; Sparemberger e Da Silva, 2021).

Se a Justiça Eleitoral pareceu tímida em 2018, quando as fake news apenas debutaram no plano eleitoral, como as instituições responsáveis pela higidez do pleito eleitoral equilibrariam o direito da liberdade de expressão, de imprensa e as propagandas partidárias, no quase incontrolado mundo das redes sociais a questionar o funcionamento do sistema de apuração? Como as instituições fiadoras das eleições funcionariam neste ambiente de escalada antidemocrática tão complexo?

Este artigo objetivou analisar a atuação da Justiça Eleitoral no Brasil frente às desconfianças dos resultados das eleições gerais, em especial das urnas eletrônicas, com pano de fundo o recorte temporal a partir de 2018 até 2022. Utilizou-se a pesquisa bibliográfica com abordagem qualitativa como referencial metodológico, por meio descritivo, indutivo e analítico de dados da literatura e pela comparação da legislação, decisões judiciais e outras normas pertinentes à temática.

Instituições democráticas e a realidade brasileira

O que são as instituições?

Para entender como e porque as “instituições estão ou não funcionando”¹ - e a sua conexão com as eleições democráticas - é mister, primeiramente, saber o que são instituições. Antes de seguir, é importante demarcar que não é objetivo deste texto o aprofundamento da teoria quanto às diferenças de autores e disciplinas que estudam tais instituições. A discussão tem foco na instituição do Poder Judiciário.

Como se sabe, os Estados modernos, surgidos como resultado das duas grandes revoluções, a americana (1776) e francesa (1789), criaram mecanismos para que seu funcionamento fosse minimamente estável e duradouro. Estes mecanismos receberam ao longo do tempo a alcunha de “instituições”. Aquelas mais conhecidas são os três poderes (branches), sua separação, além das leis e as constituições.

Segundo aspecto importante é que o termo instituições pode atrair mais de um entendimento a partir do ponto de vista da ciência estudada: sociologia e antropologia podem diferir da ciência política e dos juristas (Béteille, 2011, p. 76). De qualquer forma, as ciências políticas e jurídicas chamam de “instituições políticas” como aquelas que seriam o mínimo requerido para um país ser considerado democrático.

Então, a depender do autor e/ou do enfoque, há uma variação dos elementos (instituições) que comporiam a democracia. A lista pode variar mas, em regra, por instituições necessárias à democracia Dahl (2001)² sugere que seriam: pessoas eleitas, eleições periódicas, livres e justas, liberdade de expressão, acesso à informação, liberdade de associação e cidadania, mas pode também ser valores, ideais, princípios etc, o que Azari e Smith (2012) denominaram de regras não escritas (*unwritten rules*).

Nesta perspectiva, é interessante notar que, para existir a democracia, não basta que as instituições sejam meros organismos ou ór-

¹ Dizer que as instituições estão funcionando passou a ser um elemento ou ferramenta linguística comum a discursos ou argumentos contra os mecanismos democráticos. Não raro utilizado de forma irônica para geralmente criticar alguma disfuncionalidade ou defeito do Estado.

² A referência é ao ano da tradução da versão brasileira, mas o trabalho original de Robert Dahl é de 1971.

gãos com endereço físicos, porque as instituições não são apenas os prédios dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário): a manutenção da democracia reside igualmente em elementos não tangíveis ou não escritos, como em países de mais longa tradição, onde são mais amplamente respeitadas (Azari e Smith, 2012). Com efeito, Levitsky e Zyblatt (2018) chegam a comentar que, no caso americano, foram exatamente estas regras não escritas que parecem ter resistido aos solavancos trazidos na eleição de 2016:

As duas regras informais decisivas para o funcionamento de uma democracia seriam a tolerância mútua e a reserva institucional. Tolerância mútua é reconhecer que os rivais, caso joguem pelas regras institucionais, têm o mesmo direito de existir, competir pelo poder e governar. A reserva institucional significa evitar as ações que, embora respeite a letra da lei, violam claramente o seu espírito (Levitsky e Zyblatt, 2018, np).

Um outro aspecto importante quando se fala de instituições democráticas é que, não necessariamente, exista uma relação automática entre as instituições e países “livres” com os valores ocidentais. Há países, cuja democracia está em perigo - ou que apenas vive de aparência democrática -, que possuem em sua estrutura alguma destas instituições (como eleições forjadas ou judiciários cooptado), embora não totalmente funcionais ou sob controle político questionável (veja-se o caso da Venezuela onde há Poder Judiciário e Parlamento ou de países islâmicos com liberdades individuais tolhidas).

Mesmo assim, ainda que existam instituições que regulam o Estado em ambientes autoritários, é fato que os melhores exemplos para se definir as instituições originam-se dos países reconhecidamente democráticos: é nestas nações que os valores democráticos garantiriam a sua existência e continuidade. Por isso, para os países ditos democráticos, os textos especializados utilizam com frequência o jargão “instituições funcionando” para referi-los como pilares das democracias.

Embora adote-se o modelo de Dahl (2001), os elementos de país democrático também podem variar a depender da corrente científica estudada. Um estudo do Parlamento Europeu menciona, por exemplo, que “existem muitas definições do que significa democracia, especialmente nos círculos acadêmicos” e que as “definições mais amplas de democracia incorporam até mesmo uma noção de direitos econômicos” (European Parliament, 2009, p. 6).

No Brasil, ainda que o país seja uma democracia jovem, frágil e, de certa forma ainda com disfuncionalidades, aqueles seis elementos citados anteriormente por Dahl (2001) são facilmente contemplados em sua organização política.

Como se sabe, o ambiente político da constituinte de 1987 criou as condições para que houvesse uma carta mais aberta ao acolhimento de direitos individuais e coletivos (Constituição cidadã). Este aspecto colaborou para a criação de instituições elementares para que tais direitos fossem buscados (formalmente) e alcançados (materialmente) - com especial destaque para as eleições.

Com efeito, a realidade brasileira possui dois aspectos fundamentais: primeiro, um Poder Judiciário independente, que ganhou mais musculatura com a Carta de 1988. E, segundo, a realização de eleições livres, diretas e periódicas. Mas estariam elas funcionando a contento?

Quando as Instituições (não) funcionam

A noção básica do significado da expressão “instituições funcionando” pode ser empregada em qualquer outro debate sobre o funcionamento de um sistema qualquer: no caso da democracia, deve ser entendido simplesmente pela noção de que seus institutos, necessários à sua existência, cumprem seu papel instituído na Carta constitucional.

Para os fins buscados neste texto a análise recairá somente sobre duas instituições: o primeiro deles o Poder Judiciário, um dos *branches* ou Poderes³. E, em segundo lugar, o instituto das eleições livres, justas e periódicas, que vem acontecendo no país desde 1989, de forma ininterrupta a cada dois anos (eleições locais e depois gerais).

Portanto, a manutenção dos objetivos e funções da Justiça Eleitoral, juntamente com a ocorrência sem solavancos das eleições brasileiras, parecem ser a peça fundamental do que seriam “instituições funcionando” para que a democracia continue sua jornada.

De forma oposta, quando se fala que uma instituição não está funcionando, está-se a referir, também que, embora ela exista, o mesmo não está cumprido o seu papel ou objetivo. Ou, dito de forma di-

³ Apesar das críticas mais acentuadas dos últimos anos, o Judiciário tem tido um papel estabilizador das crises da própria democracia brasileira, sobretudo no controle dos excessos dos outros Poderes, na garantia dos direitos fundamentais e seu papel contramajoritário (por exemplo, as decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal - STF na crise da pandemia do Coronavírus).

ferente, seria o caso de haver a previsão formal de sua existência, mas que no plano material, estaria falhando - seja por falta de controle ou contenção externa, ou porque há desvio de suas funções.

Um exemplo muito comum, de não funcionamento das instituições nos ambientes não especializados da Sociedade Brasileira, consiste na crítica ao sistema de Justiça penal. Tome-se o caso bastante popular do uso genérico do termo “impunidade” ou na demora na solução de crimes, ou da “seletividade” do Direito Penal etc. É igualmente frequente a população reclamar da demora do Poder Judiciário - seja qual for o ramo - na solução dos casos submetidos ao seu escrutínio.

Desta forma, o termo passou a se referir tanto ao (mau) funcionamento em si das instituições democráticas, quanto para, em tom de ironia, utilizá-lo em momentos de que haveria alguma dúvida de sua relevância ou importância. Neste particular Arantes e Moreira (2019, p. 99) consideram o seguinte sobre esta expressão:

A crise é profunda e, em resposta ao bordão “as instituições estão funcionando”, muitos questionam a lisura e a legitimidade desse processo [judicialização da política], aventando a hipótese de partidarização da própria justiça, destacando sua atuação seletiva e seus métodos abusivos de perseguição criminal.

A expressão ganhou musculatura também depois das eleições de 2016 nos Estados Unidos com a vitória do republicano Donald Trump, abertamente de posições no mínimo antidemocráticas. Por lá, os scholars passaram a questionar se as “instituições” americanas seriam suficientes para conter os seus arroubos de Trump, uma vez com a “caneta” na mão. Levitsky e Zyblatt (2018, n.p) comentam que “as Estados Unidos fracassaram no primeiro teste em novembro de 2016, quando elegemos um presidente cuja sujeição às regras democráticas é dúbia”. Para estes autores, as “grades” tradicionais que protegiam a democracia teriam falhado.

Em sentido similar, no caso brasileiro, embora já houvesse críticas às instituições, o processo de apontamento de suas eventuais anomalias se acelerou depois das eleições de 2018, por motivos muito parecidos com os dos Estados Unidos: a vitória de um candidato que falava abertamente contra o funcionamento das instituições, bem como as desconfianças com o uso indevido das redes sociais naquelas eleições (Mello, 2020).

A partir deste recorte, do ponto de vista do processo eleitoral, já

é possível traçar uma linha de raciocínio mínima do que seriam instituições funcionando: um ambiente que haja eleições livres, justas e periódicas, em que todos os cidadãos tenham acesso ao direito de votar e ser votado livremente; que ocorra o sufrágio no período previsto na Lei; quando não há fraudes, nem abuso de poder econômico ou político - e se houver que seja apurado e punido nos rigores da Lei. (Há uma discussão sobre a crise da renovação dos quadros políticos, pois concentrador de poder e, portanto, um exemplo de não funcionamento institucional (Oliveira e Macedo, 2020), mas, num primeiro momento, seria um problema interno das legendas partidárias e não necessariamente do sistema eleitoral em si)⁴.

Por fim, como mencionado por Azari e Smith (2012) e Levitsky e Zylblatt (2018), há elementos “não escritos” que corroboram com a noção de instituições eleitorais funcionando: no ambiente das eleições estas regras invisíveis respondem pelo nome de confiança e o respeito ao processo, aos mecanismos e aos resultados eleitorais.

O modelo institucional de controle das eleições no Brasil

O voto é o instrumento mais significativo de uma democracia constitucional, o qual deve ser direto, secreto, universal e periódico, além de possuir o mesmo peso para todos os cidadãos. É assim que se constrói um país verdadeiramente democrático. Sobre a soberania popular como meio de se garantir a democracia, assim discorre Gomes (2021, p. 93):

Com a afirmação histórica de soberania popular e dos princípios democrático e representativo, foram desenvolvidos métodos e sistemas de controle de eleições e investidura em mandatos representativos. O controle visa assegurar a legitimidade e sinceridade do pleito; tem, pois, a finalidade de depurar o processo eleitoral, livrando-o de abusos de poder, fraudes e irregularidades que possam desnaturá-lo.

Por essa razão, o sistema eleitoral deve ser extremamente rigoroso, rígido e confiável quanto ao cumprimento das regras constitucionais e legais, sendo responsável por um sistema eleitoral transparente e con-

⁴ São razoáveis as críticas ao formato oligárquico e concentração de poderes a privilegiar os “caciques” das legendas partidárias. Mas, no quadro maior das instituições eleitorais democráticas, o mais importante é que as regras do jogo (rule of law), fora dos partidos, sejam respeitadas.

fiável. Como diz Hernández-Huertas (2017, np): “estas instituições são uma coluna da integridade do sistema eleitoral e a última checagem de sua credibilidade”.

Diferentemente de alguns países que adotam o modelo de fiscalização da eleição pelo legislativo (Hernández-Huertas, 2017), no Brasil, desde 1932, adotou-se o modelo judicial, com um órgão especializado capaz de acompanhar e fiscalizar o procedimento de eleição dos representantes do povo com a missão exclusiva de controle e organização das eleições (Zulini e Ricci, 2020)⁵.

Criada pelo Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932 (Zulini e Ricci, 2020) a Justiça Eleitoral está estruturada em um formato hierárquico e distribuído em todo território nacional, sendo os seguintes órgãos de sua estrutura funcional: o Tribunal Superior Eleitoral, os Tribunais Regionais Eleitorais, os Juízes Eleitorais e as Juntas Eleitorais. Em caso de crimes eleitorais, a polícia judiciária é exercida pela Polícia Federal.

Este modelo adota uma espécie de rodízio de assentos dos juízes nas cortes de cúpula: embora haja um quadro permanente de servidores públicos, a referida justiça especializada não possui membros fixos, atuando magistrados do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, da Justiça Comum Estadual, da Justiça Comum Federal e da Ordem dos Advogados do Brasil.

O controle judicial das eleições brasileiras, assentado nas decisões judiciais com última palavra das eventuais disputas entre adversários políticos, dá maior segurança e confiabilidade nas decisões das cortes, mormente pelo fato de que os magistrados, além de gozarem de garantias constitucionais próprias da carreira (art. 95, caput, da Carta Constitucional), também estão proibidos de se dedicarem a atividades político-partidárias, consoante o disposto no artigo 95, parágrafo único, inciso III, da Constituição Republicana de 1988 (Brasil, 1988).

Acerca deste aspecto, Gomes (2021, p. 95-96) diz que há uma “desejada imparcialidade” daquela instituição de controle eleitoral. No mesmo caminho Tovar (2020, p. 58-59) opina que “esta pretensão de imparcialidade constitui um elemento básico da dimensão ideal do direito, embora seja difícil de alcançar no âmbito da argumentação jurídica, sobretudo na justiça eleitoral, um campo no qual os fatores reais

⁵ Desde a Constituição de 1937 a Justiça Eleitoral passou a figurar na própria Constituição do país, modelo mantido e reforçado na Carta de 1988, o que revela a sua extrema importância para a própria sobrevivência do Estado Democrático (Gomes, 2021, p. 94-95).

do poder (realen tatsächlichen Machtverhältnissen) tendem a pesar mais do que em outros campos”.

Para alcançar este ideal de imparcialidade a legislação (artigo 21 da Constituição e a Lei nº 4.737/1965) (Brasil, 1965) dotou a Justiça Eleitoral de quatro funções bem definidas e delimitadas: administrativa, jurisdicional, normativa e consultiva (Gomes, 2021, p. 97).

A função administrativa refere-se à preparação, organização, fiscalização e administração de todo o processo eleitoral, desde o alistamento eleitoral até a diplomação dos eleitos. Já a função jurisdicional, típica do Poder Judiciário, diz respeito ao processo e julgamento de feitos relacionados às eleições, incluindo os crimes eleitorais (inclusive ações próprias do processo eleitoral, como a ação de impugnação do mandato eletivo (AIME) e a ação de investigação judicial eleitoral (AIJE).

No que concerne à função normativa, diferentemente dos demais órgãos do Poder Judiciário, a Justiça Eleitoral pode expedir instruções e normas para regular o processo eleitoral. A Lei nº 9.504/1997, que estabelece normas gerais das eleições, impõe ao Tribunal Superior Eleitoral, até o dia 05 de março de cada ano eleitoral, a expedição de instruções necessárias para a fiel execução das eleições (Brasil, 1997).

Por fim, a função consultiva está prevista nos artigos 23, XII, e 30, VIII, ambos do Código Eleitoral, competindo ao Tribunal Superior Eleitoral e aos Tribunais Regionais responderem, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas, em tese, por autoridade pública ou partido político. Obviamente que a resposta deve ser fundamentada.

Como pode se observar, existe uma certa complexidade na musculatura institucional do sistema eleitoral jurisdicional brasileiro, pensado exatamente para que se possa haver o maior controle possível do seu fim-objetivo: a lisura, confiabilidade e continuidade do processo eleitoral. Neste aspecto Marchetti (2008, p. 865-893), pontua que “a judicialização da competição político-partidária no Brasil é possível em virtude de um ambiente institucional favorável e resultante do modelo de governança eleitoral adotado”.

Apesar da segurança atestada no processo eleitoral, sobretudo após a adoção da urna eletrônica desde 1996, e mesmo que tenha havido alguma atenção do Superior Tribunal Eleitoral - TSE ao novo mundo das redes sociais (Rêgo e Portella, 2019), estas medidas parecem não terem sido suficientes. Já no pleito de 2018 - e ainda mais em 2022 - ocorreu uma complexa rede de questionamentos do modelo de apuração eletrônica, chegando

até as eleições majoritárias para o maior cargo do país: a Presidência da República.

Desconfiança nas apurações eleitorais

Deslegitimação das eleições como método antidemocrático

No aspecto eleitoral, uma boa democracia pressupõe a existência de algum tipo de respeitabilidade entre os agentes políticos que atuam na arena das disputas pelo poder (uma das formas de regras não escritas (unwritten rules). A consequência natural desta premissa é que as suas instituições fundamentais ligadas às eleições funcionarão minimamente como desejado.

Levitsky e Zyblat (2018) chegam a dizer que, nos Estados Unidos, um dos principais elementos que garantem a existência da democracia é exatamente a longa tradição da tolerância (o que em certa medida significa respeito) com os oponentes políticos. Esta seria uma instituição ou regra “não escrita” (Azari e Smith, 2012). Por esta razão, o respeito ao processo eleitoral (e ao resultado, especialmente) é o principal teste ao regime democrático (Nadeau e Blais, 1993).

Este respeito se mantém íntegro quando os perdedores, em uma dada eleição, reconhecem inequivocamente a derrota: esta não é uma forma somente de respeito ao oponente e ao sistema, mas de maturidade e consciência de que o povo pode escolher um outro candidato. E o mais importante: ao fazê-lo, os derrotados estão emitindo o sinal de que o sistema de conferência das eleições foi justo, correto e seguiu as regras do jogo (rule of law). É o núcleo da democracia.

Em contrário senso, significa que, se algum candidato passa a dizer que os resultados não estão corretos, sem elementos plausíveis para tal, estão conseqüentemente pondo em dúvida não somente o resultado, mas quem cuida do resultado, no caso, ao menos duas instituições democráticas: a eleição periódica e a sua forma de controle (geralmente papel de um órgão que cuida do processo, que no caso do Brasil é a Justiça Eleitoral ou, no caso americano, de comissões estaduais).

A suspeição na apuração não é algo novo na política. É até comum e compreensível que os perdedores apontem defeito em outros espaços e atores que, não necessariamente, em suas próprias ações para justificar as derrotas (Nadeau e Blais, 1993). Apesar disso, as desconfianças vistas no passado não costumavam buscar derrubar o sistema em si

mas, em essência, tentar - além de justificar-se perante ao seu eleitor -, mostrar que aquele que reclama (o perdedor) poderia ser um candidato viável nas próximas eleições.

Outra forma clássica e disseminada de minar a confiança no sistema de escolha dos representantes é pela própria manipulação dos resultados eleitorais. Este modelo é relativamente bem conhecido em países de regimes pouco democráticos (ou ditatoriais), cujo modelo de controle é altamente questionável, muitas vezes sem observadores externos (Harvey e Mukherjee, 2018).

Porém, as reclamações vistas nesta primeira década do século não parecem ser apenas mais um caso de mero descontentamento com o resultado: há um avanço a outro patamar de deslegitimação eleitoral, pois, o que se pretende, em muitos casos, é fulminar o modelo eleitoral em si. Este desrespeito às regras do jogo e/ou ao oponente político, é uma das características de políticos com perfil autoritário ou pouco democrático e pode ser um sinal de início do fim do regime (Levitsky e Zyblatt, 2018).

No cenário internacional as desconfiças quanto à higidez do processo eleitoral passaram a reverberar com maior ressonância nas eleições americanas em 2016 (US Department Of Justice, 2019). Dib (2022, p. 43) lembra que “a campanha presidencial de Trump notabilizou-se por ter se valido de notícias sabidamente inverídicas, tais como o apoio do Papa Francisco (Tandoc Jr., 2019) ou a manutenção de uma rede clandestina de pedofilia pela adversária de Trump, Hillary Clinton, num subsolo de um restaurante”.

Embora o caso em si não diga respeito necessariamente à integridade das urnas americanas (ballot) ou da apuração dos votos (mas da manipulação de informações no mundo virtual ⁶ (*fake news*), a sua importância se deu pela possibilidade de haver influência externa naquele que seria supostamente o país mais de-

⁶ Conforme o Relatório da Comissão especial de Investigação: “O governo russo interferiu nas eleições presidenciais de 2016 de forma abrangente e sistemática. Evidências de operações do governo russo começaram a surgir em meados de 2016. Em junho, o Comitê Nacional Democrata e sua equipe de resposta cibernética anunciaram publicamente que hackers russos haviam comprometido sua rede de computadores. As liberações de materiais hacks — hacks que os relatórios públicos logo atribuíram ao governo russo — começaram naquele mesmo mês. Lançamentos adicionais seguiram em julho através da organização WikiLeaks, com novos lançamentos em outubro e novembro”. [tradução dos autores] (US Department Of Justice, 2019, p. 9).

mocrático do ocidente.

Um outro fator importante na tentativa de deslegitimação dos resultados eleitorais tem relação com o aspecto ideológico. Apon-
tar falhas nas urnas, ou tentar manipulá-las, ocorre em regimes
democráticos ou não, e no geral, independe de ser agentes polí-
ticos progressistas ou de pensamento de direita. Por outro lado,
utilização de estratégias modernas de desconfiar (ou mesmo ri-
dicularizar o sistema eleitoral) tem sido mais comum em fren-
tes partidárias de espectro de pensamento de direita. Foi o então
candidato da direita nos Estados Unidos, na eleição de 2016, que
passou a liderar uma cruzada contra o sistema de contagem dos
votos, alegando que o sistema era falho.

Outro ponto que pode explicar esta maior propensão de ata-
que ao sistema eleitoral pode ser a onda anti-ciência. Alguns gru-
pos conservadores tendem a deslegitimar (quase) tudo que vêm
de pesquisas científicas (Oreskes e Conway, 2022, p. 99) e esta
estratégia chegou também ao campo eleitoral tanto nos Estados
Unidos quanto no Brasil.

Urnas eletrônicas: desconfianças como método

Apesar de dezenas de pleitos desde 1996, recentemente o siste-
ma eletrônico de votação brasileiro vem sendo criticado em várias
frentes. Haveria uma suposta impossibilidade de se conferir fisi-
camente a correção dos votos, bem como de se auditar a votação
e a contagem material. Há setores da sociedade que reivindicam o
chamado “voto impresso,” uma espécie de comprovante de vota-
ção para se conferir a correção dos candidatos escolhidos (Mar-
cacini e Barreto Junior, 2019; Saldanha e Silva, 2020; Machado
Filho, 2021).

A primeira vez que houve uma clara, direta e pública reclama-
ção ao resultado de eleição, por parte de candidatos e partidos -
pondo em dúvida supostas fraudes nas urnas eletrônicas -, se deu
nas eleições gerais de 2014, como se vê na Petição 1845520, por
meio de auditoria própria do partido solicitante perante o Tribu-
nal Superior Eleitoral (Brasil, 2015). É necessário se reconhecer,
porém, que naquela oportunidade não havia uma agenda organi-
zada e deliberada de uso de redes sociais como método a fulminar
o processo eleitoral.

É somente no pleito seguinte, numa escalada que seguiu paralela ao crescimento do uso das redes sociais, que alguns agentes políticos passaram a questionar, de forma mais veemente e sistemática, os mecanismos de contagem das urnas eletrônicas nas eleições de 2018 e, por fim, no período anterior às eleições de 2022.

A partir dali, as tentativas de duvidar da urna eletrônica ganharam maior poder de fogo com o uso intenso das redes digitais para a disseminação de mensagens falsas sobre suposta fraude nas votações; além disso, foi recorrente candidatos questionarem publicamente o sistema eleitoral, com a finalidade de gerar desconfiança da população no sistema eleitoral e no próprio Judiciário (Galgane, 2020).

Neste aspecto, em 2018 a Justiça Eleitoral passou a atuar contra os casos de abuso na internet. Foram tomadas medidas de contraposição à desinformação nas eleições (Rêgo e Portella, 2019), porém, tudo indica que foram tímidas e de baixa eficácia: é sabido, pelo menos no noticiário jornalístico, do uso de uma rede de “disparos em massa” de mensagens para divulgar todo tipo de informação (Mello, 2020). Com efeito, este caso chegou à Corte Superior Eleitoral, que reconheceu a gravidade, mas que foi julgado improcedente (Brasil, 2021).

Tudo indicava que, para o pleito seguinte de 2022, a Corte teria uma postura mais enérgica, como pode ser ver nas palavras do Ministro Alexandre de Moraes: “se houver repetição do que foi feito em 2018, o registro será cassado e as pessoas que assim fizerem irão para cadeia, por atentar contra as eleições e contra a democracia no Brasil” ⁷ (e, como se verá, é o que ocorreu com o que seja talvez o mais importante julgamento daquela corte na AIJE 11527 (BRASIL, 2023)).

As desconfianças nas urnas eletrônicas chegaram à pauta do Congresso Nacional que pôs em discussão e votação a Proposta de Emenda Constitucional - PEC 135/2019 para que houvesse impressão do voto (“PEC do voto impresso”), o que foi

⁷ Fala proferida na sessão do TSE do dia 28 de Outubro de 2021 quando do julgamento das Ações que pediam a cassação da chapa pelo uso de disparos em massa nas eleições de 2018. Revista Consultor Jurídico, 28 de outubro de 2021, 12h37. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-28/repetir-2018-registros-serao-cassados-2022-avisa-moraes>.

rejeitada em agosto de 2021. Importante rememorar que antes o STF já havia declarado inconstitucional qualquer tentativa prevista em lei infraconstitucional de criar um “voto impresso” (ADI 5889-DF; Brasil, 2020).

Diante de todo este quadro de derretimento crescente da confiança no sistema eleitoral e nas urnas eletrônicas iniciado em 2018, pareceria natural que o pleito de 2022 teria elementos ainda mais preocupantes. Portanto, qual seria a atuação da Justiça Eleitoral contra a tentativa de deslegitimação das urnas eletrônicas brasileiras? A sua atuação seria suficiente para prevenir o enfraquecimento da confiança nestas instituições?

O funcionamento das instituições eleitorais no pleito de 2022

A atuação das instituições cuidadoras do processo eleitoral de 2022 é peça fundamental para medir a extensão da solidez das instituições brasileiras frente a uma parcela pequena que tentou desacreditar as instituições. De saída, uma de suas consequências, seria a garantia da lisura do processo eleitoral, mas iria além: poderia repercutir para mais do que a mera eleição ou em seus resultados em si, sobretudo se fosse confirmado algum erro.

O pleito eleitoral é parte fundante daquilo que é central nas democracias: a garantia dos direitos políticos. Estes têm o patamar de direitos fundamentais, uma vez que garantidos diretamente pela própria Constituição da República, de modo que a Justiça Eleitoral deva resguardá-los e, impor a sua aplicação nos casos postos ao seu crivo nos limites do *rule of law*. Acerca desse ponto, é importante destacar as seguintes ponderações de Salgado (2018, p. 83-84):

Os direitos políticos, como todos os direitos fundamentais, são multifuncionais: atribuem ao seu titular posições jurídicas múltiplas. Em relação ao direito de voto (capacidade eleitoral ativa), é possível indicar como pretensões jurídicas dele derivadas a liberdade do voto, a relação de representação, a existência de instrumentos de *accountability* e a participação em consultas populares. (grifamos).

Como já tratado em tópico anterior, as quatro funções da Justiça Eleitoral servem exatamente para garantir o exercício dos direitos políticos de forma plena e estrita de acordo com os ditames constitucionais e legais, garantindo-se a transparência e lisura dos pleitos. Isto é: para que as instituições funcionem e se garanta aqueles direitos políticos, é necessário que o processo eleitoral funcione e que a credibilidade nos mecanismos seja garantida.

Portanto, a atuação de uma instituição sólida e legitimada na garantia daqueles direitos políticos, do procedimento eleitoral e, por corolário, na própria consolidação da democracia é, pois, mais que necessário: é imprescindível (Hernández-Huertas, 2017). Acerca da legitimidade para decidir sobre contendas eleitorais, assim discorre a doutrina (Alarcón e Stroppa, 2018, p. 256):

Realmente, quem pode decidir sobre eventual inelegibilidade é a própria justiça eleitoral, com fundamento na interpretação da legislação apontada que deve ser guiada pelo fortalecimento dos direitos fundamentais e da democracia. Cabe ao Judiciário coibir abusos que afetem tanto aos primeiros quanto à segunda.

Nesse sentido, a eleição de 2022 foi o grande teste para as eleições brasileiras, pois é ônus da Justiça Eleitoral atribuir segurança e confiabilidade ao mecanismo de votação que, no caso do Brasil, consiste na urna eletrônica, máquina que combina equipamentos mecânicos e eletrônicos (*hardwares e softwares*) com o objetivo de se realizar a votação e contagem dos votos (Gomes, 2021).

Este sistema, adotado desde 1996, possui integridade e autenticidade dos dados, e programas empregados no sistema eletrônico de votação, também assegurados pelo uso de lacres e mecanismos de segurança que evidenciam eventual violação (Gomes, 2021, p. 672). Com efeito, os dados mais relevantes parecem não corroborar com a sugestão de que as urnas seriam insólitas: embora melhorias sejam sempre bem vindas, as urnas são auditáveis (inclusive com repetição da contagem por amostragem), seguras, preservam os dados pessoais e são protegidas de ataques externos (Saldanha e Da Silva, 2020; Machado Filho, 2021).

Ademais, não deixa de ser relevante que, mesmo após a disseminação massiva de desconfianças nas redes sociais, 8 em cada 10 pessoas da população brasileira confiam no sistema de apuração

eletrônica (Datafolha, 2022).

Mesmo com todo este aparato de segurança e confiabilidade no sistema, para dar ainda maior transparência e lisura possível nos pleitos eleitorais - e sobretudo para adaptar-se aos tempos da informação instantânea da rede social (Dib, 2022) - a Justiça eleitoral tem lançado mão de alguns mecanismos para além de sua função típica de julgar. Já em 2018, de forma ainda tímida naquele momento, houve uma tentativa de repelir os problemas de fake news e da estreia das chamados “disparos em massa” (Mello, 2020), quando o TSE iniciou medidas para além de seus julgados.

Em complemento às medidas de 2018 (Rego e Portella, 2019), para o pleito de 2022, o Tribunal aprovou também a Resolução nº 23.714, de 20 de outubro de 2022, dispondo sobre o enfrentamento à desinformação que atinja a integridade do processo eleitoral ⁸.

É de nota, também, que o TSE compreendeu a necessidade de se entender como funciona o mundo das redes virtuais, a julgar pela parceria realizada com as plataformas digitais (big techs) no combate às fake news: estas plataformas funcionam com mecanismos próprios de visibilidade e engajamento, de forma que o diálogo do órgão de cúpula pode ter surtido, pelo menos para 2022, efeitos importantes ⁹.

Além da referida resolução, várias manifestações de membros das Cortes Superiores foram veiculadas pela imprensa, conferindo às urnas a necessária confiança, o que já tinha ocorrido em 2019 (Rêgo e Portella, 2019). Há também esclarecimentos nos sítios eletrônicos do TSE¹⁰, do CNJ¹¹ e dos tribunais regionais.

Além disso, e não menos importante, as decisões sobre reclamações de irregularidades da Justiça Eleitoral conferem se-

⁹ Esta parceria pode ter tido o efeito de direcionamento dos resultados de busca na mais disseminada plataforma de busca (Google). Na data de submissão deste manuscrito, usando-se termos-chaves conexos “desinformação”, “fake news”, “eleições” e “urnas”, o site buscador sugeriu resultados prioritários (primeiros resultados) ligados ao site do TSE, e não de sites, blogs ou perfis duvidosos: Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Fevereiro/eleicoes-2022-tse-e-twitter-firmam-parceria-para-combate-a-desinformacao>.

¹⁰ Disponível em: <https://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-6-ano-4/por-que-a-urna-eletronica-e-segura>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2023.

¹¹ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-saiba-porque-a-urna-eletronica-e-segura-e-avancada/>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2023.

gurança ao processo em si e têm sido no sentido de garantir intransigente confirmação de confiabilidade ao sistema como um todo e das urnas eletrônicas em especial.

Por exemplo, entre outras decisões do órgão de cúpula daquela Justiça, na principal delas, cite-se o Recurso Ordinário Eleitoral - RO-El (Eleitoral nº 060397598/ PR), que aduz inexistir fraudes às urnas eletrônicas brasileiras (Brasil, 2021b). Desta forma, confiante nos resultados da tecnologia que atestam a higidez das urnas, e aliada ao formato estrutural da Justiça Eleitoral em suas variadas instâncias jurisdicionais decisórias, as instituições aqui discutidas (eleições e a Justiça Eleitoral), neste, particular, estariam plenamente em funcionamento.

Em outra recente Decisão acerca do tema, proferida nos autos da Petição Cível nº 0601958-94.2022.6.00.0000, ajuizada pela coligação “Pelo Bem do Brasil” em face da coligação “Brasil da Esperança”, o Ministro Alexandre de Moraes, presidente do Tribunal Superior Eleitoral, aplicou com rigor multa por litigância de má-fé aos questionamentos do requerente acerca da segurança das urnas eletrônicas, reafirmando a posição da Justiça Eleitoral em defesa do sistema eletrônico de votação (Brasil, 2022). Pertinente, portanto, a transcrição do seguinte trecho do mencionado Decisum

[...]

Os argumentos da requerente, portanto, são absolutamente falsos, pois é totalmente possível a rastreabilidade das urnas eletrônicas de modelos antigos.

Igualmente, fraudulento é o argumento de que ocorreu violação do sigilo do voto a partir do registo de nomes de eleitores nos logs, como bem demonstrado no parecer técnico da STI-TSE, ao afirmar que ‘O Software de Votação (Vota) não registra no log qualquer tipo de identificação do eleitor, tampouco o voto que foi depositado na urna. Nenhum tipo de digitação ou mensagem no LCD quando da habilitação do eleitor é registrado de modo a permitir a identificação do eleitor ou do voto dado’.¹²

Contudo, em 30 de junho de 2023 o Tribunal Superior Eleitoral proferiu decisão ainda mais garantista dos valores das instituições eleitorais das urnas eletrônicas. Trata-se da AIJE 11527 (BRASIL, 2023), na qual julgou-se procedente o pedido de cassação de direitos políticos do Ex-Presidente da República Jair Bolsonaro por abusos de poder político e do uso indevido dos meios de comunicação.

A Corte foi bastante enfática no que concerne à responsabilidade do Chefe do Executivo na difusão de ideias que atribuem descrédito à lisura do processo eleitoral brasileiro, especialmente as urnas eletrônicas, e ao fim e ao cabo, aos próprios valores e bens jurídicos eleitorais. O Eminentíssimo Ministro Relator destacou o seguinte em seu voto:

Sob a ótica da *accountability*, o comportamento assumido pelo primeiro investigado colide frontalmente com a exigência de que pessoas que pretendem se candidatar e detentores de cargos eletivos adotem condutas que reflitam a “assimilação e respeito de uma cultura de adesão incondicional aos valores democráticos”.

Por seu turno, o Supremo Tribunal Federal - STF, no mesmo sentido de defender - ainda que de forma indiretamente a urna eletrônica -, já assentou, em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5.889/DF), que existia risco de identificação de eleitor (e portanto do sigilo constitucional) na redação dada ao art. 59-A da Lei 9.504/97, que previa a possibilidade de que, na “votação eletrônica”, o “registro de cada voto” deverá ser impresso e “depositado, de forma automática e sem contato manual do eleitor, em local previamente lacrado” (Brasil, 2020).

Por fim, há de se destacar, no pleito de 2022, providências inovadoras tomadas pelo Tribunal Superior Eleitoral - TSE, exatamente para barrar as desconfiâncias nas urnas eletrônicas. Talvez a mais importante delas tenha sido a instituição da Comissão de Transparência das Eleições - (CTE), cujo objetivo foi o poder de fiscalização externa ao processo eleitoral ¹³.

¹³ A Comissão de Transparência das Eleições (CTE) foi instituída na Portaria TSE nº 578/2021 com o objetivo de aumentar a participação de especialistas, representantes da sociedade civil e instituições públicas na fiscalização e auditoria do processo eleitoral, contribuindo, assim, para resguardar a integridade das eleições.

Em resumo, o que se pode indicar de forma inequívoca é que a resposta do Poder Judiciário, perante as questões de ataque ao sistema eleitoral e às urnas eletrônicas, vai no sentido de que é preciso ter responsabilidade e respeito ao jogo democrático, reconhecendo-se vitorioso ou derrotado; não disseminar notícias falsas sobre o sistema de votação adotado no país - ainda mais se sequer houver indícios de tais alegações -, com o escopo de colocar a sociedade contra a Justiça Eleitoral, instituição esta que vem aperfeiçoando cada vez mais o processo eleitoral. Nesse sentido (Gomes, 2021, p. 673-674):

No entanto, apesar dos esforços, ainda não se demonstrou que concretamente alguma urna ou algum resultado tenha sido fraudado. Há pouco foi visto que o sistema de votação eletrônica é bastante seguro, contando com vários níveis de proteção. Não há razão para nele não se confiar. O que existe, na verdade, são teorias conspiratórias, *fake news* e desinformações disseminadas por pessoas interessadas em desacreditar as instituições democráticas.

Considerações Finais

Este artigo discutiu qual o papel das instituições democráticas, em especial a atuação da Justiça Eleitoral, no atual cenário político sob abertas tentativas de deslegitimação das eleições e, sobretudo, na tentativa de desmerecimento das urnas eletrônicas no pleito de 2022.

Comparado a 2018 houve uma evidente escalada do método sistemático e repetido, ancorado em redes sociais e uso abusivo de cargos, a colocar dúvidas, por agentes políticos (candidatos ou mesmo apenas dirigentes partidários), ao funcionamento e lisura das urnas. Contudo, até aqui, nada foi comprovado: em verdade todas as auditorias repetidas caminham no sentido oposto.

A resposta das instituições, em especial da Justiça Eleitoral, a este processo de derretimento na confiança do processo eleitoral, pode ser dividida em duas fases: antes e depois de 2018. No pleito daquele ano o TSE foi apenas reativo e iniciou, mesmo que timidamente, o entendimento do que estava acontecendo e implementou medidas para seu controle. Porém,

o tamanho do problema prescindiu de medidas mais enérgicas.

Por esta razão, no pleito de 2022 o papel da Justiça Eleitoral parece ter sido mais firme e proativo na regularidade das eleições. Destaca-se, num primeiro momento, e de forma mais comedida, a expedição de normas, instruções e aperfeiçoamento do procedimento de votação e na informação à população frente às fake news propagadas cotidianamente, de sorte a incutir na sociedade o sentimento de confiança e segurança no sistema eletrônico brasileiro. E, numa segunda fase, o endurecimento nas decisões proferidas no julgamento de lides referentes ao pleito eleitoral – em especial julgamentos que levaram a penas mais robustas.

A partir das premissas adotadas neste trabalho, de que a coibição do abuso de poder político é premissa de funcionalidade institucional, é razoável inferir que as recentes decisões do Tribunal Superior Eleitoral ratificaram a confiança nas instituições democrática - pilares do processo eleitoral brasileiro – mormente por ter havido plena transparência nos métodos usados pelas urnas eletrônicas; as eleições foram realizadas sob normalidade; as fraudes alegadas não foram comprovadas; os abusos foram exemplarmente julgados e punidos, e os eleitos foram diplomados e tomaram posse, estando em pleno exercício dos seus cargos políticos. E, ademais, de forma residual, tramitam, no prazo do devido processo legal, outras apurações daquilo que parecem pertinentes no plano dos abusos de poder econômico e político.

Por fim, e embora somente um distanciamento histórico dos fatos venha a confirmar, é razoável pressupor que estas medidas de contenção do TSE nos pleitos de 2018 (e 2022 em especial), podem ter sido o fiador do não rompimento institucional no período pré e pós eleições. Talvez, por isso mesmo, haja uma percepção de 80% da população de confiança no processo eleitoral, e ao fim e ao cabo, nestas instituições brasileiras.

Referências

ALARCÓN, P.; STROPPIA, T. (2018). Sobre direito e política: um breve ensaio em defesa da democracia e da vontade popular. In: ARAGÃO, E. et al., *Vontade Popular e Democracia: Candidatura Lula?* p. 246-256. Bauru: Canal 6 Editora.

- ARANTES, R.B.; MOREIRA, Q. (2019). Democracia, instituições de controle e justiça sob a ótica do pluralismo estatal. *Opinião Pública* 25(1):97-135.
- AZARI; JR; SMITH, JK. (2012). *Unwritten Rules: Informal Institutions in Established Democracies. Perspectives on Politics*, Vol. 10, No. 1: pp. 37-55.
- BÉTEILLE, A. (2011). *The Institutions of Democracy. Economic and Political Weekly*. Vol. 46, No. 29, 2011. pp. 75, 77-84.
- BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. (1965). Código Eleitoral. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2023.
- _____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2023.
- _____. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. (1997). Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2023.
- _____. Tribunal Superior Eleitoral - TSE. (2015). Petição 185520 do Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB. Brasília-DF. Relatoria Ministro Dias Toffoli. Brasília-DF.
- _____. Supremo Tribunal Federal - STF. (2020). Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.889- DF. Inteiro Teor do Acórdão. Relator: Min. Gilmar Mendes. Plenário. Brasília-DF.
- _____. Tribunal Superior Eleitoral - TSE. (2021). Processo: 0601771-28.2018.6.00.0000. Corregedor Geral Eleitoral Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília-DF..
- _____. b. Tribunal Superior Eleitoral - TSE. (2021). RO-El - Recurso Ordinário Eleitoral nº 060397598 - Curitiba-PR. Acórdão de 28/10/2021. Relator(a) Min. Luis Felipe Salomão. Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 228, Data 10/12/2021. Autos: 0603975-98.2018.6.16.0000. Brasília-DF.
- _____. Tribunal Superior Eleitoral-TSE. (2022). Petição Cível (241) nº 0601958-94.2022.6.00.0000. Decisão Monocrática. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília -DF.
- _____. Tribunal Superior Eleitoral – TSE (2023). Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) nº11527. Autos: Nº 0600814-85.2022.6.00.0000. Certidão de Julgamento de 30/06/2023. Relator Ministro Benedito Gonçalves, Brasília-DF. 2023.
- COPPEDGE, M.; LINDBERG, S.; SVEND-ERIK, S.; TEORELL, J. (2016). Measuring high level democratic principles using the V-Dem data. *International Political Science Review*. Vol. 37, No. 5 , p. 580-593.
- DAHL, R.A. (2001). *Sobre a democracia*. Brasília: UnB. Tradução de Beatriz Sidou.

- DATAFOLHA. (2022). Cresce confiança nas urnas eletrônicas: 79% agora confiam nas urnas, índice superior a maio (73%). São Paulo. 01 de agosto de 2022. Disponível em: <https://datafolha.folha.uol.com.br/eleicoes/2022/08/cresce-confianca-nas-urnas-eletronicas.shtml>. Acesso em 02 fev. 2023.
- DIB, A. M. (2022). Democracia na sociedade algorítmica: regulações para uma esfera pública conectada. 2022. 110f. Dissertação (Mestrado em Direito). UFAM: Manaus (AM). Disponível em: <https://tede.ufam.edu.br/handle/tede/9161>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2023.
- EMERSON, R. (1960). The Erosion of Democracy. *The Journal of Asian Studies*. Vol. 20, No. 1. pp. 1-8.
- EUROPEAN PARLIAMENT. (2009). Democracy Revisited (2009), commissioned by the Office for the Promotion of Parliamentary Democracy of the European Parliament. Disponível em: http://www.democracy-reporting.org/files/oppd-defining_democracy.pdf. Acesso em 09 jan. 2023.
- FUKUYAMA, F. (1992). O fim da história e o último homem. Rio de Janeiro: Rocco.
- GALGANE, M.L.B. (2020). Democracia Digital: análise das fake news no processo eleitoral de 2018 no Brasil. *Revista Eixos Tech*, v. 7, n. 1.
- GOMES, J.J. (2021). *Direito Eleitoral*. 17. ed. São Paulo: Atlas.
- HARVEY, C.J; MUKHERJEE, P. (2018). Methods of Election Manipulation and the Likelihood of Post-Election Protest. *Government and Opposition*, v. 55, n. 4, p. 534–556.
- HERNÁNDEZ-HUERTAS, V.A. (2017). Judging Presidential Elections Around the World: An Overview. *Election Law Journal: Rules, Politics, and Policy*, 16 (3): 377-396. Disponível em: <https://www.liebertpub.com/doi/full/10.1089/elj.2016.0373>. Acesso em: 21 fev. 2023.
- LEVISTKY, S; ZIBLATT, D. (2018). Como as democracias morrem. Rio de Janeiro: Zampar. 272 p. Edição Eletrônica.
- MACHADO FILHO, W.P. (2021). Vulnerabilidade da urna eletrônica: mecanismos de segurança e transparência para garantia da lisura no processo de votação. São Cristóvão, 2021. Monografia. Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, SE, 2021.
- MARCACINI, ATE.; BARRETO JUNIOR, IF. (2019). Aspectos jurídicos, políticos e técnicos sobre sistemas eletrônicos de votação e a urna eletrônica brasileira. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 118, pp. 97-149.
- MARCHETTI, V. (2008). Governança Eleitoral: O Modelo Brasileiro De Justiça Eleitoral. *Dados* 51 (4): p. 865-93. Disponível em: <<https://www-periodicos-capes-gov-br.ezl.periodicos.capes.gov.br/index.php/buscar-primo.html>>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2023.

- MELLO, P.C. (2020). *A Máquina do Ódio: notas de uma repórter sobre fake news e violência digital*. São Paulo: Companhia das Letras.
- NADEAU, R; BLAIS, A. (1993). Accepting the Election Outcome: The Effect of Participation on Losers' Consent. *British Journal of Political Science*, Vol. 23, No. 4, p. 553-563.
- NORRIS, P; FRANK, R.W.; COMA, F.M.I. (2014). Measuring Electoral Integrity around the World: A New Dataset. *Political Science and Politics*, 47, No. 4, pp. 789-798.
- OLIVEIRA, L.M; MACEDO, R.G. (2020). Movimentos de Renovação Política no Brasil: o Engajamento da Sociedade Civil na Era Digital. *Agenda Política. Revista de Discentes de Ciência Política da Universidade Federal de São Carlos*, 8 (2), 107-123.
- ORESKE, N.; CONWAY, E.M. (2022). From Anti-Government to Anti-Science: Why Conservatives Have Turned Against Science. *Daedalus* Vol. 151, No. 4: pp. 98-123 Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/10.2307/48696776>. Acesso em 10 jan. 2022.
- RÊGO, E.C; PORTELLA, LC. (2019). Âmbito de atuação da justiça eleitoral na hipótese de divulgação de fake news por meio das redes sociais. *Resenha Eleitoral*, v. 23, n. 2, p. 205-224.
- SALDANHA, D.M.F.; SILVA, M.B.D. (2020). Transparência e accountability de algoritmos governamentais: o caso do sistema eletrônico de votação brasileiro. *Cadernos EBAPE.BR*, v. 18, n. spe, p. 697-712.
- SALGADO, E.D. et al. (2018). O direito de se apresentar como alternativa ao eleitorado: uma breve análise da elegibilidade e das inelegibilidades a partir da teoria dos direitos fundamentais. In: ARAGÃO, E. et al. *Vontade Popular e Democracia: Candidatura Lula?*. Bauru: Canal 6 Editora.
- SPAREMBERGER, R; DA SILVA, A.C.E.S. (2021). O impacto das fake news no processo eleitoral brasileiro. *Revista Reflexão e Crítica do Direito*, v. 9, n. 2, p. 251-277.
- TOVAR, A.N. (2020). Argumentação representativa, justiça eleitoral e democracia deliberativa: sobre a legitimidade constitucional da justiça eleitoral. *Revista Brasileira De Estudos Políticos*, 121, 49-72.
- US DEPARTMENT OF JUSTICE. (2019). *Report On The Investigation Into Russian Interference In The 2016 Presidential Election. Volume I of II* Special Counsel Robert S. Mueller, III. Washington, DC, USA. 468 p.. Disponível em: <https://www.justice.gov/archives/sco/file/1373816/download>. Acesso em 19 jan. 2023.
- ZULINI, J.P.; RICCI, P. (2020). O Código Eleitoral de 1932 e as eleições da era Vargas: um passo na direção da democracia? *Estudos Históricos*, v. 33, n. 71, p. 600-623.

O conceito jurídico de gênero e a candidatura eleitoral de pessoas transgêneras

Pablo Antonio Lago e Laura Beal Bordin

Resumo

Este artigo busca apresentar uma concepção coerente do conceito jurídico de gênero, partindo da visão proposta por autores como Judith Butler. Argumenta-se que o conceito jurídico de gênero é composto por dois elementos centrais, a expressão de gênero e seu reconhecimento social, e que a interpretação de normas jurídicas que façam remissão a sexo/gênero deve atentar à sua finalidade, e não à literalidade das expressões utilizadas pelo legislador. Tal concepção é analisada à luz da Consulta 0604054-5 feita junto ao Tribunal Superior Eleitoral, que buscou, dentre outros pontos, esclarecer se a expressão “de cada sexo” prevista no §3º do art. 10 da Lei nº. 9.504/97 faz referência ao sexo biológico ou ao gênero.

Palavras-chaves: Direito; gênero; interpretação jurídica; direitos das pessoas transgêneras; eleições.

Sobre os autores

Doutor e Mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da USP (Largo de São Francisco); Bacharel em Direito pela PUCPR (Curitiba).

Bacharel em Comunicação Social com habilitação em Jornalismo pela Universidade Positivo. Bacharel em Direito da Universidade Positivo.

Abstract

This paper aims to present a coherent conception of the legal concept of gender, considering gender theories as the one proposed by Judith Butler. It is argued that the legal concept of gender involves two elements: gender expression and its social recognition. Also, legal norms referring to sex/gender must be interpreted regarding their purpose, and not their literalness. The legal concept of gender proposed in this paper is analyzed considering Consultation n. 0604054-5, processed by Brazilian Superior Electoral Court, which sought to clarify whether the expression “of each sex” provided on Law n. 9.504/97, article 10, §3º refers to biological sex or gender.

Keywords: Law; gender; legal interpretation; transgender rights; elections.

Artigo recebido em 09 de fevereiro 2023 e aprovado pelo Conselho Editorial em 29 de junho de 2023.

Introdução

O aumento da visibilidade e o reconhecimento de direitos por parte das pessoas transgêneros (entendidas aqui como pessoas cuja expressão de gênero foge dos padrões socialmente esperados e associados ao sexo biológico) traz questões sensíveis para a interpretação jurídica. Isso fica evidente quando refletimos sobre situações nas quais o Direito estabelece distinções normativamente relevantes entre “homens” e “mulheres”, “sexo masculino” e “sexo feminino”, dentre outras ligadas ao sexo ou gênero dos indivíduos. Assim, por exemplo, discute-se se uma mulher trans (ou seja, alguém que nasceu com o sexo biológico masculino, mas que expressa o gênero feminino) pode ser vítima de feminicídio, ou qual a regra previdenciária que se lhe aplica em caso de aposentadoria. Em casos assim, tem faltado clareza quanto ao sentido e alcance de expressões como “sexo” e “gênero”, eventualmente presentes em nossas normas jurídicas.

É neste contexto que o presente artigo busca apresentar uma concepção plausível e coerente do conceito jurídico de gênero, apresentando possíveis critérios para a interpretação daquelas normas onde aparece a distinção sexo/gênero¹. Tal trabalho, de cunho teórico, é importante na medida em

¹ A distinção entre concepção e conceito é comum no raciocínio filosófico. Em apertada síntese, o que se pretende apresentar com neste artigo é uma concepção do conceito jurídico de gênero, ou seja, uma interpretação sobre um conceito típico de nossas práticas sociais. O fato de que sobre um único conceito existem várias concepções, muitas vezes divergentes, ressalta a ideia defendida por Walter Brice Gallie em seu artigo *Essentially Contested Concepts* (Gallie, 1956). Neste trabalho, o que se busca é oferecer o que se entende como uma interpretação plausível e consistente do conceito jurídico de gênero, que melhor responda às questões jurídicas envolvendo gênero.

que antecede e garante sustentação adequada aos pleitos por reconhecimento de direitos e inclusão das pessoas transgêneros

Para fins de demonstrar a aplicabilidade da concepção que será desenvolvida, levaremos em consideração a Consulta nº. 0604054-5 feita junto ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que buscou, dentre outros pontos, esclarecer se a expressão “de cada sexo” prevista no §3º do art. 10 da Lei nº. 9.504/97 (Lei das Eleições) se refere ao sexo biológico ou ao gênero. É interessante notar que, a depender da forma como a questão fosse respondida, a candidatura de pessoas transgêneros e daria ou em atenção ao seu gênero, ou em atenção ao seu sexo biológico – impactando, inclusive, no sistema de cotas previsto no mesmo artigo, que tem por finalidade aumentar a representatividade feminina.

Este artigo está dividido em três partes. Na primeira, é analisada a transgeneridade e a distinção entre sexo biológico e gênero, partindo-se dos estudos de Anne Fausto-Sterling, Erving Goffman, Candace West, Don Zimmerman e Judith Butler. Na sequência, apresentamos alguns apontamentos sobre a relação entre Direito e linguagem, considerando a interpretação jurídica, e o que entendemos ser os alicerces do conceito jurídico de gênero: a expressão do gênero e seu reconhecimento social. Ao final, analisamos o voto do Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, do TSE, na Consulta nº. 0604054-5, que concluiu que a candidatura de pessoas transgêneros leva em conta o seu gênero, e não o sexo biológico.

Transgeneridade e a distinção entre sexo biológico e gênero

Vivemos em um mundo marcado pela binaridade de gêneros – somos categorizados socialmente como homens ou mulheres. Mesmo antes do nascimento de uma criança, inúmeras expectativas de gênero são criadas. A partir de exames de ultrassom, “descobre-se” se a criança será “menino” ou “menina”, momento no qual muitos pais começam a montar um enxoval azul ou rosa.

Mas alguns indivíduos quebram estas expectativas sociais: são os chamados transgêneros ou, simplesmente, pessoas trans. Enquanto fenômeno de ordem social, a transgeneridade é bastante complexa: há indivíduos que, ainda que tenham nascido com sexo feminino, se identificam e expressam o gênero masculino (e vice-versa). Há também aqueles que não se entendem nem como homens, nem como mulheres, mas sim como um “terceiro gênero”. Existem pessoas que

se entendem como “fluídos”, que transitam entre masculinidade e feminilidade. Há até mesmo pessoas que dizem não ter gênero algum – que se consideram “agêneros”.

Dentro do universo que é a transgeneridade, a situação mais comum é a das pessoas que, tendo nascido com determinado sexo, se identificam e expressam o gênero oposto àquele socialmente esperado. Neste contexto, as mulheres trans são aquelas que nasceram com sexo masculino, mas que se identificam e expressam o gênero feminino, e os homens trans são aqueles que nasceram com sexo feminino, mas que se identificam e expressam o gênero masculino. Muitos destes indivíduos buscarão acompanhamento médico para fins de mudança de seus caracteres sexuais, como tratamentos hormonais ou a cirurgia de transgenitalização – muito embora algumas pessoas trans não sintam esta necessidade, e expressam um gênero ou outro sem se preocupar com alterações corporais significativas².

Como é possível imaginar, a transgeneridade lança desafios para a ordem jurídica, na medida em que esta é criada dentro do padrão da cisgeneridade. Pode-se afirmar que cisgênero é o indivíduo que atende às expectativas sociais de gênero atreladas ao seu sexo biológico. É o caso, portanto, do indivíduo que nasceu com sexo masculino e que se identifica e expressa o gênero masculino, e da pessoa que nasceu com sexo feminino e se identifica e expressa o gênero feminino. Na medida em que nas pessoas trans não há esta “identidade” entre sexo e gênero, o Direito se vê diante de inúmeras questões, que variam do regime previdenciário a ser adotado para tais pessoas até a aplicação ou não de normas protetivas previstas na Lei Maria da Penha. Nestes casos, o que deve prevalecer na interpretação normativa: o sexo biológico ou o gênero? Para responder questões como essas, é necessário, preliminarmente, compreender as distinções entre sexo e gênero.

Do ponto de vista biológico, os seres humanos são considerados uma espécie dióica – o que significa dizer que não somos seres autossuficientes em nossa reprodução, e sim seres estruturados em dois sexos distintos e complementares. O sexo, contudo, não é determina-

² Sobre este ponto, autoras como Berenice Bento veem com ceticismo as soluções consideradas “medicalizantes”. Uma pessoa trans não necessariamente deseja realizar uma cirurgia de transgenitalização, e muitas vezes só o faria em busca de maior reconhecimento social (Bento, 2006, 24-5).

do apenas pelo aparelho reprodutivo; há também os chamados caracteres sexuais secundários, que não se ligam estritamente à reprodução (por exemplo, tem-se o maior desenvolvimento de glândulas mamárias nas mulheres, pelos faciais e corporais mais expressivos em homens, dentre outros). Também merecem destaque diferenças de ordem hormonal e cromossômica (i.e., os cromossomos XX nas fêmeas e XY nos machos).

Há, portanto, diversas formas de se distinguir biologicamente os sexos que vão além da presença de um pênis ou de uma vagina. A questão fica mais complexa quando nos deparamos com pessoas intersexuais, ou seja, pessoas que possuem algum tipo de ambiguidade na definição de seu sexo. É o caso das pessoas com a síndrome de Klinefelter, caracterizada pela presença de um terceiro cromossomo X em indivíduos que, tipicamente, seriam considerados machos. Não é sem razão que a bióloga e geneticista Anne Fausto-Sterling, em seu texto *The Five Sexes: why male and female are not enough* (Fausto-Sterling, 1993) sugere que existem ao menos mais três “sexos” além de macho e fêmea, representados por diferentes tipos de hermafroditismo. De qualquer modo, fica claro o componente físico ou biológico que perpassa a forma como pensamos o conceito de sexo.

Diferente é a ideia de gênero. Neste sentido, é emblemática a afirmação de Erving Goffman: “O gênero, e não a religião, é o ópio do povo. É o que organiza a sociedade” (Goffman, 1977, 313, tradução livre). Em seu texto *The Arrangement Between the Sexes* (Goffman, 1977), o autor discorre sobre os papéis impostos a homens e mulheres na sociedade. Para Goffman, a sociedade moderna entende o binômio homem-mulher como uma divisão social inafastável, fruto de uma herança biológica. A depender do sexo identificado em seu nascimento, os indivíduos são sujeitos a diferentes tipos de socialização, marcados por formas diferentes de aparentar, agir e sentir, o que nos permite falar em um complexo de práticas as quais, como formas de caracterizar os indivíduos, chamamos de gênero (Goffman, 1977, 303). O ponto é que, se há ou não uma “inclinação inata” ou biológica para que homens e mulheres ajam de uma ou outra forma, esta é uma questão distinta e que não impede que o gênero seja estudado como uma prática social reiterada, presente em diversas coletividades, cujos estudos por parte das ciências sociais podem ocorrer independentemente das análises por parte de ciências naturais ou biológicas.

É curioso, portanto, notar que a partir de distinções tipicamente

biológicas (ou da percepção que se tem de tais distinções) se constrói uma série de expectativas sociais, que nos permitem falar não apenas em “machos” e “fêmeas”, mas sim em “homens” e “mulheres”. Neste contexto, merece particular atenção as distinções feitas por Candace West e Don Zimmerman no texto *Doing Gender* (West e Zimmerman, 1987). Tais autores tecem uma distinção importante entre o sexo e categoria de sexo. Enquanto o sexo é determinado por critérios de ordem biológica, a categoria de sexo está ligada à percepção social do indivíduo como sendo parte de um ou outro sexo. Em outras palavras, indivíduos são “categorizados” na medida em que exibem, publicamente, uma imagem que permita sua categorização como macho ou fêmea (West e Zimmerman, 1987, 127). A diferença entre sexo e categoria de sexo, portanto, é sutil: a categoria de sexo nada mais é do que uma presunção social do sexo biológico, na medida em que não exibimos nossa genitália ou cromossomos em vida pública.

O gênero, por sua vez, corresponde na visão dos autores a um “fazer”, ao conduzir-se à luz de determinadas expectativas comportamentais e atividades consideradas apropriadas para cada categoria de sexo. Em síntese, o gênero corresponde ao comportar-se de modo a reforçar a categoria de sexo pela qual o indivíduo é identificado.

Contudo, uma crítica preliminar pode ser feita à concepção de West e Zimmerman, notadamente à ideia de categoria de sexo. Os autores dão a entender que, sendo a categoria de sexo uma pressuposição social sobre o sexo, esta pressuposição poderia ser afastada quando se descobrisse o sexo da pessoa. Isso nos leva a situações paradoxais: caso se descobrisse que uma mulher, biologicamente, fosse do sexo masculino, esta mulher deixaria de ser considerada uma “mulher”. Mas não é isso que ocorre, e o reconhecimento social de pessoas transgêneros a prova de que, antes de falarmos em categoria de sexo, talvez o ideal seja falar em categoria de gênero – entendendo o gênero de forma completamente independente do sexo. Afinal, há um reconhecimento social, cada vez mais expressivo, de que mulheres trans são mulheres, e vice-versa. A “descoberta” do sexo biológico não altera a expressão de gênero pelo indivíduo e seu reconhecimento pelo meio social.

As distinções entre sexo e gênero também aparecem na obra de Judith Butler, talvez a maior referência nos estudos de gênero na atualidade. Em sua obra *Gender Trouble* (Butler, 1999), Butler sustenta que a repetição contínua de normas e expectativas de gênero gera uma

crença coletiva de que todo este processo possuiria uma “verdade intrínseca” e inafastável, o que ela denomina cristalização ou naturalização (Butler, 1999, 45). O exemplo central de Butler para explicar esta cristalização do gênero diz respeito à “matriz heterossexual”:

Uso o termo matriz heterossexual ao longo do texto para designar a rede de inteligibilidade cultural através da qual corpos, gêneros e desejos são naturalizados. Extraio esta ideia da noção de “contrato heterossexual” de Monique Wittig, e, em menor extensão, da noção de “heterossexualidade compulsória” de Adrienne Rich, para caracterizar um modelo discursivo/epistêmico hegemônico da inteligibilidade do gênero, que sustenta que, para que corpos sejam coerentes e façam sentido, é necessário existir um sexo estável, expresso através de um gênero estável (masculino expressa o macho, feminino expressa a fêmea), o que é definido de forma oposta e hierárquica através da prática compulsória da heterossexualidade (Butler, 1999, 208, tradução livre).

Tem-se que a matriz heterossexual, entendida como uma “heterossexualidade natural e compulsória” (i.e., o que se convencionou chamar de *heteronormatividade*), é capaz de explicar a existência de apenas dois gêneros: masculino e feminino. O gênero é “naturalizado” justamente porque é visto como um reflexo da necessidade biológica – a divisão binária de corpos sexuais em “machos” e “fêmeas”. Isso justifica porque muitos indivíduos veem a relação entre sexo e gênero como uma relação de dependência, ou mesmo de causalidade (i.e., se nasci macho, deverei ser homem, e se nasci fêmea, deverei ser mulher).

Judith Butler argumentará que esta naturalização nada mais é que a atribuição de uma ficção aos corpos individuais, moldados a partir de diferentes “atos estilizados” que tomam como referência última a heteronormatividade. Ser homem ou mulher não é algo que existe como um fato natural – na realidade, o gênero é um “fazer”, marcado pela performatividade, na medida em que constitui nossa própria identidade e se prolonga no tempo e no espaço. Ocorre que, quando alguns indivíduos se desviam das normas e expectativas de gênero, adotam um modo de vida considerado “ininteligível”, perdendo a própria noção de humanidade.

Mas o que tudo isso quer dizer? Além das ideias já mencionadas de “cristalização” e “heteronormatividade” (ou “matriz heterossexual”),

o que Butler quer dizer com “performatividade de gênero” e “atos estilizados”? Qual é, afinal, sua concepção sobre o gênero?

O primeiro passo é entender o que vem a ser performatividade. A ideia de performatividade não é originária do pensamento butleriano, tendo como ponto de partida o pensamento de John Langshaw Austin em sua obra *How to do Things With Words* (Austin, 1962). Em síntese, ao analisar nossa linguagem, Austin notou a pouca importância dada pelos filósofos ao estudo de enunciados (*utterances*) que vão além da descrição de um estado de coisas, ou da afirmação de um fato que poderá ser verdadeiro ou falso, o que caracteriza os enunciados constataivos (*constative utterances*) (Austin, 1962, 3). Para além das simples declarações de fatos, há também enunciados que funcionam como verdadeiras ações – os chamados enunciados performativos (*performative utterances*). Os exemplos mencionados por Austin variam do “sim” dito pelos noivos em um casamento, ao ato de batizar um navio (Austin, 1962, 5). Estes “atos de fala” (*speech acts*) não são verdadeiros ou falsos, como no caso de enunciados constataivos, mas poderão ser “felizes” ou “infelizes” (como na hipótese de alguém que promete acompanhar a avó na missa do domingo, sabendo de antemão que não comparecerá) (Austin, 1962, 14).

Quando uma mulher usa saia e maquiagem, ela está respondendo positivamente às normas e expectativas sociais sobre o gênero feminino. Uma mulher deve ser feminina, e entendemos que uma mulher feminina é aquela que, dentre outras práticas, adota um tipo de roupa ao invés de outro. A maneira como se veste é parte constitutiva da sua própria identidade feminina. Suas ações e comportamentos respondem positivamente às expectativas sociais de “feminilidade”, sendo considerada pelos demais como mulher – inclusive reforçando o ideário coletivo sobre o que vem a ser uma “mulher”. A feminilidade, conseqüentemente, é inscrita no próprio corpo da mulher: seja por meio de seu comportamento, ou mesmo pela indumentária e outros acessórios que, enquanto signos culturais, “determinam” que o corpo é feminino ao invés de masculino. No caso masculino se opera raciocínio semelhante, como ao se usar ternos e gravatas, ao se cultivar uma barba, dentre outros.

O que conta como “ato de gênero” é determinado em razão das circunstâncias culturais e históricas da sociedade na qual o indivíduo está inserido. Assim, por exemplo, usar salto é considerado um ato que expressa feminilidade em nossa sociedade. Diferentes culturas

possuem “estilos” distintos, diferentes formas de se “fazer, dramatizar, reproduzir” as normas e expectativas de gênero (Butler, 1988, 521). É nesse sentido, inclusive, que o ineditismo na manifestação do gênero nunca será total e completo. Há, portanto, uma prática reiterada de atos estilizados, que se prolongam no tempo, e que constituem nossas concepções de gênero.

A performatividade do gênero reside justamente no fato de que estes “atos estilizados”, considerados em abstrato, constituem nossa identidade. Somos homens ou mulheres não porque escolhemos, pura e simplesmente, nos vestir de uma forma ou de outra, nos comportando de um modo ou de outro. Nossa identidade de gênero só é possível porque existem diferentes expressões de gênero, diferentes atos estilizados de gênero que são socialmente reconhecidos e promovidos. Sendo assim, nossa identidade de gênero se confunde com sua própria expressão: não é por ter nascido com determinado sexo que sou “homem” ou “mulher”, mas sim porque expresso ao longo do tempo uma série de expectativas sociais referentes à masculinidade ou feminilidade.

O que se tem é que, conseqüentemente, identidade e expressão de gênero são a mesma coisa (Butler, 1999, 34). Um exemplo hipotético é capaz de explicar o que Butler quer dizer neste ponto. Pense em alguém que nasceu com sexo biológico masculino, mas que afirme ser uma mulher. Pense ainda que esta pessoa não age como mulher, ou que não adote qualquer tipo de comportamento associado ao gênero feminino. O indivíduo prossegue usando sapatênis, jeans e camisa polo, continua frequentando o banheiro masculino, não usa qualquer adereço socialmente atribuído ao gênero feminino e, de quebra, é um torcedor estereotípico do Corinthians. De que serve, neste caso, a mera afirmação do sujeito de que ele é uma mulher, se não se “comporta como tal”? Faz sentido o indivíduo afirmar ser uma mulher se não responde às expectativas e normas sociais de feminilidade?

O que este caso hipotético ressalta é, justamente, a impossibilidade de se pensar em uma identidade de gênero que não venha acompanhada da sua respectiva expressão. Sou homem na medida em que me expresso como homem. As diferentes “expressões de masculinidade” e “feminilidade”, os diferentes “atos estilizados” que associamos ao que vem a ser homem e mulher correspondem, todos eles, à ideia de gênero.

Isso ressalta dois pontos: em primeiro lugar, tem-se que o “ato” de gênero, enquanto ideia em abstrato, independe de qualquer “executor”. Logo, não é porque Maria ou Joana usam maquiagem que usar

maquiagem se transforma em um “ato de gênero”. Sem dúvida, a ação individual não deixa de ser uma performance de gênero, mas isso não se confunde com a própria performatividade do gênero, que enquanto conjunto de normas e expectativas sociais, constitui nossa identidade. Masculinidade e feminilidade não são traços identitários “naturais” dos seres humanos. A identidade masculina ou feminina é um efeito da performatividade do gênero, e não sua causa. O gênero não é uma apropriação do indivíduo; é, na verdade, o conjunto de normas e expectativas sociais que torna possível e inteligível o agir intencional enquanto homem ou mulher – ou até mesmo a sua própria subversão. Isso significa que é a partir do gênero que podemos fazer algumas “escolhas”: apresentar-se como homem ou mulher, usando saia, terno, gravata, salto alto, maquiagem, ou mesmo como uma “mistura” destes estilos, o que implica na adoção de uma identidade transgênero.

O segundo ponto, enquanto consequência direta do primeiro, diz respeito ao espaço limitado das escolhas individuais sobre gênero. Diferentes pessoas podem responder positiva ou negativamente às normas e expectativas de gênero. A “criatividade” presente em atos considerados subversivos, como o de pessoas que se afirmam não-binárias, só é exercida dentro de um contexto pré-existente e em atenção aos diferentes atos estilizados presentes em dadas culturas. Logo, uma pessoa não-binária poderá ter nascido com o sexo biológico masculino, ter barba, mas gostar de usar maquiagem e salto alto. O ponto é que os elementos atribuídos aos gêneros masculino (e.g., ter barba) e feminino (e.g., maquiagem) nunca podem ser completamente rechaçados – o máximo que se faz é um novo uso daquilo que já existe, uma reinterpretação que pode, em dados contextos e momentos históricos, implicar na mudança de estereótipos de gênero. Para exemplificar, pensemos em como Coco Chanel mudou estereótipos da indumentária feminina ao usar calças: as calças sempre estiveram lá, muito embora fossem “exclusividade masculina”. A transgeneridade, portanto, não é algo completamente além ou alheia às estruturas já existentes de gênero.

Todos estes pontos ressaltam como, na visão de Butler, o gênero (enquanto normas e expectativas sobre o que vem a ser homem e mulher) é performativo, ou seja, um dos elementos constitutivos de nossa própria identidade. Como visto, os inúmeros atos estilizados de gênero se “cristalizam” ao longo do tempo, em decorrência de sua constante repetição, de modo a ser interpretados como necessidades naturais.

A gênese das diferentes normas e expectativas de gênero, portanto, ocorre dentro de uma matriz heterossexual. De qualquer modo, resta clara a concepção butleriana de gênero enquanto conjunto de normas e expectativas performativas. Uma vez desmistificado de pretensões essencialistas ou naturalizantes, o gênero se revela como construção cultural, capaz de “criar” nossas diferentes identidades sexuais e de gênero – e aí reside sua performatividade. Não é sem razão que, na visão de Butler, Beauvoir estava correta: não se nasce mulher, torna-se mulher na medida em que os corpos se adequam aos diferentes estilos e possibilidades determinados historicamente, reproduzindo e repetindo tais estilos ao longo do tempo (Butler, 1988, 522). Em síntese, “o gênero é a estilização repetida do corpo, uma série de atos repetidos dentro de um contexto regulatório altamente rígido, que se cristaliza ao longo do tempo para produzir a aparência de substância, de um tipo natural de ser” (Butler, 1999, 45, tradução livre).

Interpretação normativa e o conceito jurídico de gênero

As concepções de gênero apresentadas por Goffman, West, Zimmerman e Butler são importantes porque revelam que o gênero, enquanto uma de nossas práticas sociais, não é uma simples questão de “identidade” ou de “sentimento”, e porque não se confunde com os critérios que utilizamos para distinguir o sexo biológico dos indivíduos. Este ponto, contudo, não é o bastante para pensar nos contornos jurídicos da ideia de gênero.

Tradicionalmente, o Direito opera a partir de conceitos que aparecem costumeiramente em nossa linguagem. Como visto no tópico anterior, há forte tendência cultural na naturalização da ideia de gênero e, em muitas situações, confunde-se o gênero com a própria noção de sexo biológico³. Este ponto fica evidente quando pensamos nos diferentes termos utilizados em nossa legislação e seus impactos na interpretação jurídica.

³ Nota-se como o avanço no reconhecimento de direitos às pessoas trans e outras minorias sexuais tem gerado diferentes reações nos âmbitos social, político e acadêmico. Ideias como as defendidas por Butler são consideradas manifestações de uma “ideologia de gênero” que levaria à subversão da família tradicional. Para maiores aprofundamentos sobre a questão, considerando especialmente o impacto da doutrina católica, recomenda-se o texto “Ideologia de gênero”: notas para a genealogia de um pânico moral contemporâneo, de Richard Miskolci e Maximiliano Campana (2017).

Exemplo é o tipo penal do feminicídio. Previsto no art. 121, VI do Código Penal, o feminicídio corresponde ao homicídio praticado “contra mulher por razões da condição de sexo feminino”. Embora os incisos I e II do §2º-A do mesmo dispositivo apresentem quais seriam estas razões (violência doméstica e familiar, ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher), o vocábulo “sexo” pode sugerir que somente pessoas de sexo biológico feminino poderiam ser vítimas de feminicídio, hipótese que vem sendo afastada pelos tribunais para incluir mulheres trans como potenciais vítimas de feminicídio⁴. Em outras palavras, o próprio ordenamento jurídico pode utilizar o vocábulo “sexo” quando pretende dizer “gênero”, e vice-versa, o que não surpreende considerando o paradigma cisgênero que embasa a atividade legiferante do Estado⁵.

Casos assim são, inicialmente, reveladores das intrincadas relações entre Direito e linguagem. Sobre a questão, Adrian Sgarbi ressalta ser possível obter sentidos distintos de uma mesma palavra em uma frase – o que ele denomina “campo de significação”, que pode ser mais ou menos abrangente. Dentre os exemplos utilizados pelo autor, tem-se a frase “estou estudando direito”: o termo “direito” pode se referir ou a alguma matéria do saber jurídico, ou então aos esforços utilizados no estudo. Disso se segue que a compreensão de como uma palavra é utilizada é dependente do seu contexto de ocorrência (Sgarbi, 2021, 3).

Sgarbi chama a atenção para duas ilusões presentes ao nos apoderarmos de certas categorias linguísticas: o naturalismo e o convencionalismo. O naturalismo envolve a crença de que haveria um vínculo necessário entre a língua e a realidade, razão pela qual a melhor forma de se interpretar uma palavra envolve

⁴ Neste sentido, emblemático o julgado de 2019 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no Recurso em Sentido Estrito nº. 0001842-95.2018.8.07.0007.

⁵ É curioso notar que, originalmente, o projeto de lei que instituiu o tipo penal do feminicídio falava em “razões de gênero”. Curiosamente, quando se encontrava em trâmite na Câmara dos Deputados, a redação foi alterada sem maiores discussões em atenção ao pedido de emenda de redação feito por alguns deputados, conforme dados da tramitação do então projeto. Segundo Ela Wiecko de Castilho (2015, 4), tudo indica que a intenção dos deputados que subscreveram a emenda foi impedir a aplicabilidade do feminicídio a mulheres transgênero. De qualquer modo, emenda de redação não é o meio adequado para se alterar o sentido da lei – o que significa que “razão de condição de sexo feminino” deve ser interpretado como uma outra maneira de se dizer “razão de gênero”.

o estudo de sua etimologia. Já o convencionalismo negaria o naturalismo, afirmando que nomes se referem às coisas em razão de diferentes convenções e hábitos (Sgarbi, 2021, 5). Ambas as visões são ilusórias porque ignoram o contexto de uso das diferentes expressões – não se trata de definir ou explicar a essência de certos termos, mas sim de compreender as condições em que são empregados (Sgarbi, 2021, 9)⁶.

Estas observações ganham vulto quando refletimos de forma mais específica sobre a interpretação no Direito. A função do intérprete jurídico não corresponde, tão somente, na busca por um sentido unívoco dos termos utilizados pelo legislador. Não é sem razão que Tercio Sampaio Ferraz Júnior afirma que a atividade do jurista é, dentre outras, *interpretativa normativa*. Não se trata de interpretação pura e simples, visando apenas conhecer o sentido de certas expressões; antes disso, busca-se “conhecer tendo em vista as condições de aplicabilidade de norma enquanto modelo de comportamento obrigatório” (Ferraz Jr., 2008, 15)⁷.

Como visto, a transgeneridade altera nossas compreensões tradicionais sobre as relações e distinções entre sexo e gênero. Em outras palavras, estamos diante de um contexto no qual expressões ligadas a tais conceitos (como “homem”, “mulher”, “sexo masculino”, “feminino” etc.) demandam novas interpretações. Isso não significa que a transgeneridade seja, historicamente, um fenômeno recente; significa dizer que pessoas trans

⁶ Adrian Sgarbi atribui esta ideia a Ludwig Wittgenstein: “Wittgenstein afirma que o significado não se traduz num vínculo direto de significação que um nome estabelece com um objeto da realidade, mas expressão do seu uso nas práticas que vão compor a linguagem. Portanto, insiste que não se deve dar atenção ao significado propriamente dito das palavras, mas ao modo com que as utilizamos conforme as regras socialmente convencionadas” (Sgarbi, 2021, 7).

⁷ De forma análoga, Eros Roberto Grau afirma que “cumpre observar que a tradicionalmente chamada Ciência do Direito não é apenas interpretativa, mas também – se é que se a pode, assim, admitir como ciência – normativa. Por isso que a finalidade dela não é apenas o desejo de saber ou conhecer, mas, sobretudo, a de viabilizar a realização das finalidades da norma jurídica: ordenação e/ou realização de políticas” (Grau, 1982, 227).

passaram a ser vistas como titulares de diferentes direitos, como revelam a doutrina e a jurisprudência mais recentes⁸.

Este novo contexto impõe desafios aos intérpretes e aos juristas, que precisam superar o formalismo marcado pelo absolutismo conceitual (Rodriguez, 2013, 119) e atualizar suas compreensões sobre sexo e gênero à luz da realidade⁹. Em outras palavras, da mesma forma que o instituto jurídico do casamento sofreu alterações conceituais para abranger uniões entre pessoas de mesmo sexo¹⁰, é necessário revisitar os sentidos em que vocábulos como “homem” e “mulher” são utilizados juridicamente. Mas o que faria com que uma mulher seja uma mulher para fins jurídicos? Quais os fatores

⁸ É interessante notar como o foco doutrinário e jurisprudencial sobre pessoas transgêneros, inicialmente, teve como foco pessoas transexuais – levando-se em consideração uma visão medicalizante do fenômeno. Neste sentido, vale a definição de transexualidade adotada por Tereza Rodrigues Vieira, umas das primeiras juristas a tratar do assunto: “a transexualidade é caracterizada por um forte conflito entre corpo e identidade de gênero e compreende um arraigado desejo de adequar o corpo hormonal e/ou cirurgicamente àquele de gênero almejado” (Vieira, 2011, 412). Não é sem razão que, durante muitos anos, boa parte da jurisprudência associava a alteração de prenome e sexo/gênero documentais de pessoas trans à realização prévia de cirurgia de transgenitalização, exigência que só foi definitivamente afastada pelo Supremo Tribunal Federal em 2018, com o julgamento do RE 670422, de relatoria do Min. Dias Toffoli. Neste caso foi julgado o tema 761, de repercussão geral, em que se estabeleceu a “possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo”. Mais recentemente, têm sido reconhecidos diferentes direitos até mesmo para pessoas que se consideram não-binárias (ou seja, que se entendem “além” das definições típicas de gênero masculino e feminino). Merece destaque o Provimento n°. 16/2022, da Corregedoria Geral de Justiça do Rio Grande do Sul, que permite a inclusão da expressão “não-binária” no campo de sexo do registro de nascimento do interessado, levando em conta sua identidade autopercebida e independentemente de autorização judicial.

⁹ Para José Rodrigo Rodriguez, “chamaremos também de formalista a visão do direito que pensa suas categorias como dotadas de verdade transcendente ao direito positivo, seja em função de seu enraizamento e origem histórica; seja em razão de seu valor lógico e racional. Este modo de ser formalista implica a naturalização das categorias dogmáticas e será chamado de absolutismo conceitual” (Rodriguez, 2013, 119). Como é possível perceber, este absolutismo conceitual de muitos juristas guarda profundas conexões com o que Adrian Sgarbi associou ao naturalismo e ao convencionalismo na compreensão de categorias linguísticas.

¹⁰ Para maiores aprofundamentos sobre a questão, sugere-se o livro *Casamento entre Indivíduos do Mesmo Sexo: uma questão conceitual, moral e política*, de Pablo Antonio Lago (2016).

que deveríamos levar em consideração para determinar, juridicamente, o gênero dos indivíduos?

Entendemos que há dois critérios que devam ser levados em consideração, partindo-se, inclusive, das concepções de gênero já apresentadas neste artigo: a expressão do gênero e o reconhecimento social de que o indivíduo pertence a certa categoria de gênero¹¹. A expressão de gênero está ligada à forma como o indivíduo responde às normas e expectativas sociais de gênero, o que compreende as ideias de masculinidade e feminilidade. Isso envolve fatores que variam, inclusive, culturalmente: vestimenta, maquiagem, trejeitos etc. Não é sem razão que se nota maior preocupação com a expressão de gênero por parte de homens e mulheres trans, considerando que pretendem ser socialmente notadas como homens ou mulheres. Muitas pessoas trans também buscam alterações físicas por meio de tratamentos hormonais, cirurgias plásticas, ou a própria cirurgia de transgenitalização.

Contudo, somente a expressão de gênero não basta. As diferentes concepções de gênero trabalhadas anteriormente ressaltam também a sua natureza relacional. Em outras palavras, as pessoas não apenas “expressam” ou “performam” um gênero, mas o fazem visando um certo reconhecimento social. Em outras palavras, não basta a simples expressão de gênero; é necessário que a pessoa seja identificada e reconhecida pelos demais como integrante de um ou outro gênero.

É interessante lembrar, neste ponto, a visão de West e Zimmerman sobre a categoria de sexo: há uma presunção social de que o gênero de alguém decorrerá de seu sexo. Assim sendo, pessoas cisgênero são automaticamente identificadas como homens ou mulheres desde o nascimento (ou mesmo antes, por meio de exames de ultrassom). A questão do reconhecimento, contudo, ganha vulto quando estamos diante de pessoas trans, pois neste caso uma pessoa antes identificada como “homem” passa a ser identificada como “mulher”, ou o contrário. Certamente, esta “mudança” não ocorre da noite para o dia, e pode ser particularmente traumática para pessoas trans, considerando o preconceito social. Também não haveria como afirmar “quando” uma pessoa trans se torna “homem” ou “mulher”

¹¹ Observações preliminares sobre esta concepção do conceito jurídico de gênero são apresentadas por Pablo Antonio Lago em sua tese de doutorado, *Estado e Moralidade Sexual: respondendo os pleitos jurídicos de pessoas transgêneras* (Lago, 2017).

para os demais; somente após um período de “transição” é que o indivíduo começará a ser reconhecido por pessoas de seu círculo social. Pode-se afirmar que é a partir deste momento, inclusive, que a pessoa transgênero passa a se preocupar com questões de ordem jurídica, como a alteração de seu prenome e sexo/gênero documentais. Existindo a clara expressão de um gênero e um mínimo de reconhecimento social, em particular por parte das pessoas próximas ao indivíduo, pode-se dizer que este preenche os requisitos para ser juridicamente reconhecido como homem ou mulher.

É importante ressaltar que o reconhecimento passa pelas pessoas próximas e de convívio constante do indivíduo. Tais pessoas não precisam ser, necessariamente, seus familiares – considerando o estigma que marca a transgeneridade não são infrequentes os casos de abandono familiar de pessoas trans. Muitos pais e mães se recusam a ver os próprios filhos à luz do gênero pelo qual se identificam e se expressam. O reconhecimento pode se dar por meio de indivíduos com as quais a pessoa trans desenvolve sua vida social, afetiva, laboral, dentre outros.

A concepção sobre o conceito jurídico de gênero aqui defendida corresponde a um esforço em que se busca trazer ao Direito, de forma analítica, noções que já aparecem em outros campos, como a Sociologia. Além disso, esclarece pontos que constam, ainda que de forma implícita, em diferentes textos normativos e decisões judiciais relacionadas ao tema de gênero, o que fica claro quando refletimos sobre a Lei das Eleições, como ressaltamos a seguir¹².

O conceito jurídico de gênero e a Lei das Eleições

É possível refletir sobre a aplicabilidade do conceito jurídico de gênero em uma questão prática: a Lei n.º. 9.504/97 (conhecida como Lei das Eleições). Em seu art. 10, §3º, tem-se que

¹² O trabalho aqui realizado se aproxima daquilo que José Rodrigo Rodriguez denomina dogmática jurídica. Em suas palavras: “A dogmática jurídica é um conjunto de raciocínios destinado a organizar sistematicamente, com utilização de conceitos, institutos e princípios jurídicos, as leis e os casos julgados em um determinado ordenamento jurídico, nacional ou transnacional, tendo em vista a solução de casos concretos por meio de organismos de natureza jurisdicional” (Rodriguez, 2012, 21).

Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo.

Como visto, o primeiro passo para a análise corresponde a saber se a expressão “de cada sexo” faz referência ao sexo biológico ou ao gênero dos candidatos. Caso se entenda que se trata de uma questão de sexo biológico, mulheres trans deveriam, a rigor, ser contabilizadas como “homens” (i.e., machos), e homens trans deveriam ser entendidos como “mulheres” (i.e., fêmeas).

Não é sem razão que a senadora Fátima Bezerra (PT-RN) elaborou consulta ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) para fins de interpretação deste dispositivo legal, bem como sobre a utilização de nome social por parte de candidatos trans. A consulta foi processada sob o nº. 0604054-5 e teve relatoria do Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. O plenário do TSE seguiu o voto do relator, proferido em março de 2018.

Em seu voto, o relator afirma que, embora não exista menção ao “sexo feminino” no art. 10, § 3º da Lei 9.504/97, o dispositivo constitui uma ação afirmativa pela falta de mulheres ocupando cargos nas casas legislativas. Não há, em sua visão, incompatibilidade no reconhecimento dos candidatos em cotas femininas ou masculinas de acordo com a sua identidade de gênero. Carvalho Neto destaca que há uma lacuna no dispositivo legal pela utilização da expressão “de cada sexo”, que não contemplaria a diversidade de gêneros. Uma vez que a construção do gênero seria um fenômeno sociocultural, a lei também exigiria uma abordagem multidisciplinar para que as garantias constitucionais sejam resguardadas. Neste ponto, o relator afirma que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é garantir o bem de todos, sem preconceitos ou qualquer outra forma de discriminação, conforme o art. 3º, IV, da Constituição Federal.

Para o relator, portanto, a expressão “de cada sexo” deve ser observada não como sexo biológico, mas sim como identidade de gênero, para que mulheres e homens trans possam ser contabilizados nas cotas masculina e feminina, respectivamente. Para que isso aconteça, deve-se analisar os requerimentos do alistamento eleitoral, previstos em resoluções do TSE. Neste caso, o relator entende que, no registro

de candidatura, deve constar o nome civil do candidato para que seja feito o exame das certidões negativas exigidas pela Justiça Eleitoral.

A observância do nome civil no ato do registro também decorreria do princípio da imutabilidade do nome, que só pode ser afastado por meio de decisão do juízo competente, o qual não pode ser substituído pela Justiça Eleitoral. De qualquer modo, caberia à Justiça Eleitoral adotar as medidas necessárias para garantia de direitos das pessoas trans, nas hipóteses em que estas não tenham alterado o prenome e gênero de sua documentação civil. Dessa forma, ainda que o registro ocorra a partir do nome civil, o nome social do candidato ou da candidata trans poderá ser utilizado nas divulgações públicas e nas urnas eletrônicas. E não poderia ser diferente: o art. 12 da Lei das Eleições permite o registro de prenome, sobrenome ou até mesmo do apelido pelo qual o candidato seja conhecido:

Art. 12. O candidato às eleições proporcionais indicará, no pedido de registro, além de seu nome completo, as variações nominais com que deseja ser registrado, até o máximo de três opções, que poderão ser o prenome, sobrenome, cognome, nome abreviado, apelido ou nome pelo qual é mais conhecido, desde que não se estabeleça dúvida quanto à sua identidade, não atente contra o pudor e não seja ridículo ou irreverente, mencionando em que ordem de preferência deseja registrar-se.

Neste ponto, ainda que o dispositivo em questão faça menção às eleições proporcionais, Carvalho Neto entende que também se aplicaria às eleições majoritárias nas quais pessoas trans venham a concorrer.

Em sua fundamentação, Carvalho Neto aborda a definição técnica dada pela Organização Mundial da Saúde sobre a transexualidade, bem como outras definições teóricas de gênero e de orientação sexual. O relator traz em seu voto diferentes percepções sobre a temática, abordando questões que surgem em razão da transgeneridade, o que seria um homem ou uma mulher “completos”, por exemplo, ou a necessidade ou não de cirurgia de transgenitalização para que um homem ou uma mulher trans possam ser considerados, pura e simplesmente, como homem ou mulher. Neste ponto, seu voto faz referência direta ao parecer do Ministério Público Eleitoral, bem como às decisões do Supremo Tribunal Federal relacionadas às pessoas trans e ao reconhe-

cimento das uniões homoafetivas.

A análise do voto de Carvalho Neto revela como a concepção apresentada do conceito jurídico de gênero pode se aplicar em uma questão prática: saber de que maneira homens e mulheres trans são contabilizados dentro das cotas eleitorais previstas no § 3º do art. 10 da Lei das Eleições. É notável como, em um primeiro momento, é necessário discernir o sentido da expressão “de cada sexo” à luz da finalidade da lei. O importante, aqui, não é o sexo biológico (até porque, como ressalta o próprio relator, o direito à intimidade representa um óbice à averiguação do “sexo” dos indivíduos); o mais relevante, para fins eleitorais, é a identificação do gênero dos candidatos. Se rememorarmos a concepção de gênero de West e Zimmerman, bem como a de Judith Butler, o que apresentamos (ou “performamos”) socialmente é o gênero, e não o sexo biológico (até porque temos o hábito cultural de manter “escondida” nossa genitália sob vestimentas).

Também é interessante notar como, na análise da questão do nome social, o relator faz menção ao reconhecimento social do candidato ou candidata. Muitas vezes sequer conhecemos o nome civil de um candidato – em nossa vida social, conhecemos muitas pessoas apenas por seus apelidos. Algo semelhante se passa com pessoas trans, na medida em que o gênero também se manifesta por meio de nomes masculinos e femininos. Não é sem razão que pessoas trans buscam, muitas vezes, a alteração de seus registros civis, dado o constrangimento que passam ao apresentar documentos que não refletem o gênero que expressam socialmente. Aqui, ainda que Carvalho Neto mencione ser o gênero algo “autorreferencial”, fica claro que somente isso seria insuficiente – o reconhecimento social de gênero é fundamental, na medida em que as normas e expectativas de gênero revelam seu caráter relacional.

Considerações finais

As análises feitas ao longo deste artigo demonstram como as relações entre Direito e gênero podem ser intrincadas. A transgeneridade enquanto realidade social, lança desafios importantes para a interpretação e aplicação de normas jurídicas, como é o caso do previsto no art. 10, §3º, da Lei das Eleições. Ainda assim, foi possível chegar a algumas conclusões.

Em primeiro lugar, é importante reforçar a distinção entre sexo biológico e gênero, o que se fez a partir da análise crítica das concepções

propostas por Erving Goffman, Candace West, Don Zimmerman e Judith Butler. Enquanto o sexo biológico é marcado por determinados critérios e características físicas (sendo que a binaridade macho/fêmea pode se mostrar insuficiente, como aponta Anne Fausto-Sterling), o gênero pode ser pensado como um conjunto de normas e expectativas sociais atribuídas, cultural e artificialmente, ao sexo.

Em segundo lugar, tem-se que a interpretação de termos relacionados ao sexo e ao gênero não pode cair no essencialismo que leva à absolutização conceitual, que ignora a realidade – em especial a vivida por pessoas trans. Não sem razão, defende-se uma concepção específica do conceito jurídico de gênero, levando em consideração a expressão de gênero e o reconhecimento social do indivíduo como homem ou mulher. Ressalta-se que o conceito especificamente jurídico de gênero não se confunde com conceitualizações que levam em conta apenas o elemento autorreferencial (como poderia ser, por exemplo, um conceito psicológico, ou “como me identifico”).

Por fim, tem-se a análise do voto do Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto na Consulta n°. 0604054-5, que visava determinar em qual cota eleitoral homens e mulheres trans deveriam ser incluídos. Entendeu-se que a expressão “de cada sexo” prevista no art. 10, § 3º da Lei 9.504/97 faz referência, na realidade, ao gênero dos candidatos – razão pela qual homens trans são contabilizados como homens, e mulheres trans são contabilizadas como mulheres. A expressão “de cada sexo”, portanto, é enganosa e reflete uma legislação pensada dentro do paradigma cisgênero, desafiado pela existência de pessoas trans. Cabe ao intérprete atentar à finalidade da lei e à inclusão adequada das pessoas trans dentro de categorias jurídicas que façam menção ao gênero.

Referências

- AUSTIN, John Langshaw. *How to do things with words*. Oxford: Oxford University Press, 1962.
- BUTLER, Judith. *Performative acts and gender constitution: an essay in phenomenology and feminist theory*. *Theatre Journal*. Vol. 40. No. 4, 1988, pp. 519-531.
- _____. *Gender trouble: feminism and the subversion of identity*. New York: Routledge, 1999.
- _____. *Undoing gender*. New York: Routledge, 2004.

- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n.º 0604054-58.2017.6.00.0000. Rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-tarcisio-transgeneros.pdf>>. Acesso em: 09/02/2023.
- BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF: 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em: 09/02/2023.
- CASTILHO, Ela Wiecko de. Sobre o feminicídio. Boletim IBCCRIM, nº. 270, maio, pp. 4-5, 2015.
- FAUSTO-STERLING, Anne. The five sex: why male and female are not enough. The Sciences: New York Academy of Sciences, march/april, 1993, pp. 20-25.
- _____. Sexing the body: gender politics and the construction of sexuality. New York: Basic Books, 2000.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. A ciência do direito. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- GALLIE, Walter Bryce. Essentially contested concepts. Proceedings of the Aristotelian society. New Series, Vol. 56, 1956, pp. 167-198.
- GOFFMAN, Erving. The arrangements between the sexes. Theory and society, Vol. 4, No. 3, Autumn, 1977, pp. 301-331.
- GRAU, Eros Roberto. Os conceitos jurídicos e a doutrina real do direito. Revista da Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo. Vol. 77, 1982, pp. 221-234.
- LAGO, Pablo Antonio Lago. Estado e moralidade sexual: respondendo aos pleitos jurídicos de pessoas transgêneras. 2017. 242 f. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.
- _____. Casamento entre indivíduos do mesmo sexo: uma questão conceitual, moral e política. Curitiba: Juruá, 2016.
- MISKOLCI, Richard; CAMPANA, Maximiliano. “Ideologia de gênero”: notas para a genealogia de um pânico moral contemporâneo. Revista Sociedade e Estado. Vol. 32, No. 3, set/dez, 2017, pp. 725-747.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo. Dogmática é conflito: a racionalidade jurídica entre sistema e problema em RODRIGUEZ, José Rodrigo; PÜSCHEL, Flavia Portella; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis (coord.). Dogmática é conflito: uma visão crítica da racionalidade jurídica. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013.
- SGARBI, Adrian. Curso de teoria do direito. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.
- VIEIRA, Tereza Rodrigues. Transexualidade em DIAS, Maria Berenice (coord.). Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- WEST, Candace. ZIMMERMAN, Don H. Doing gender. Gender and society, Vol. 1, No. 2, 1987, pp. 125-151.

