

ISSN 1982 - 2855

Revista Eleitoral

Tribunal Regional Eleitoral
Rio Grande do Norte

Volume 33
Ano 2019



Revista Eleitoral

Revista de informação eleitoral

**Tribunal Regional Eleitoral
Rio Grande do Norte**

Composição

Presidente

Desembargador Glauber Antônio Nunes Rêgo

Vice-Presidente e Corregedor Regional Eleitoral

Desembargador Cornélio Alves de Azevedo Neto

Juiz Federal

Carlos Wagner Dias Ferreira

Juízes

Ricardo Tinoco Goes

Geraldo Antônio da Mota

Juristas

Adriana Cavalcanti Magalhães Faustino Ferreira

Fernando de Araújo Jales Costa

Procuradora Regional Eleitoral

Caroline Maciel da Costa Lima da Mata

Revista Eleitoral

Revista de informação eleitoral

v.33 janeiro/dezembro 2019

ISSN 1982 - 2855

R. Eleitoral	Natal	v.33	p.1-289	2019
--------------	-------	------	---------	------

© 2019-2020 Copyright Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte.

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



Missão

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

Conselho Editorial – Comissão de Jurisprudência:

Presidente: Juiz Ricardo Tinoco de Goes

Membro: Juiz Carlos Wagner Dias Ferreira

Membro: Juíza Adriana Cavalcanti Magalhães Fasutino Ferreira

Membro substituto: Juiz Daniel Cabral Mariz Maia

Diretoria-Geral

Simone Maria de Oliveira Soares Mello

Secretaria Judiciária

Lígia Regina Carlos Limeira

Coordenadoria de Gestão da Informação

Liliane Priscila Bezerra da Silva Miranda Gomes

Preparação de conteúdo

Janaína Helena Ataíde Targino, Joana D'arc Crispim dos Santos

Seleção de acórdãos

Membros da Corte Eleitoral

Revisão dos artigos doutrinários

Joana D'arc Crispim dos Santos

Revisão geral

Janaína Helena Ataíde Targino, Liliane Priscila Bezerra da Silva Miranda Gomes

Normalização

Carlos José Tavares da Silva

Projeto gráfico, diagramação e capa

João Raimundo Leite Neto

Endereço para correspondência e contatos

Publicação anual do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte

Seção de Jurisprudência, Legislação e Dados Partidários (SJDP). Av. Rui Barbosa, 215 – Tirol – CEP: 59.015-290 Natal-RN - Telefone: (84) 3654-5420 e-mail: sjdp@tre-rn.jus.br e revistaeleitoral@tre-rn.jus.br

Revista Eleitoral/Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte. –

v.1, n.1 (1949 –). – Natal : TRE-RN, 1949 – v.33, n. 1 (jan/dez. 2019)

Anual

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

ISSN : 1982-2855

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

CDD 342.0705

CDDir. 341.2805

SUMÁRIO

Apresentação, 7

Editorial, 9

Artigos

O aplicativo WhatsApp e a "anonimização" da autoria do fake news na propaganda eleitoral, **13**

A justiça eleitoral em face do coronavírus (COVID-19), **31**

A distribuição das sobras eleitorais nas eleições proporcionais: um exame do julgamento da ADI 5947/DF pelo Supremo Tribunal Federal, **39**

Crise de representatividade e candidatura avulsa no Brasil, **53**

Reflexões sobre as eleições 2020 em tempos de pandemia, **67**

Inabilitação de prefeitos para o exercício de cargo ou função pública: natureza da pena e prazo prescricional, **77**

Do cabimento da garantia constitucional do habeas corpus & sua competência na justiça eleitoral, **89**

COVID-19, proteção de dados e eleições, **105**

A emenda constitucional n.º 97 de 2017 e os efeitos da cláusula de desempenho após as eleições de 2018 para a câmara dos deputados, **119**

A lei de anistia de 1979 e suas repercussões nacionais e internacionais, **137**

Justa causa "amigável": análise jurisprudencial acerca dos potenciais casos de infidelidade partidária, **149**

O voto distrital no Brasil: lições que devem ser aprendidas a partir da experiência norte-americana com o Gerrymandering, **159**

Acórdãos TRE/RN

Representação n.º 0601627-96.2018.6.20.0000, **175**

Ação de Investigação Judicial Eleitoral n.º 0601455-57.2018.6.20.0000, **187**

Recurso Eleitoral n.º 70-83.2015.6.20.0015 - Classe 30^a, **196**

Petição (1338) n.º 0600119-81.2019.6.20.0000, **203**

Representação n.º 0601366-34.2018.6.20.0000, **211**

Prestação de Contas n.º 48-02.2017.6.20.0000 - Classe 25^a, **221**

Recurso eleitoral n.º 71-60.2018.6.20.0016, **246**

Petição n.º 0600377-28.2018.6.20.0000, **254**

Recurso Eleitoral n.º 85-52.2019.6.20.0002 - Classe 30^a, **259**

Recurso eleitoral n.º 29-38.2018.6.20.0007 - Classe 30^a, **266**

Pareceres do Ministério Público Eleitoral

Recurso Eleitoral n.º 110-15.2018.6.20.0030, **277**

Recurso Eleitoral n.º 2-91.2019.6.20.0016, **283**

Apresentação

No ano de 2020, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, para além de sua vocação institucional preponderante, a de bem guardar valores dos mais caros da nossa construção democrática, também nos franqueia, com igual esmero, renovada Edição de sua Revista Eleitoral, a qual já se integra, com singela naturalidade, ao calendário e expectativas daqueles que fazem a cultura jurídica do nosso Estado.

Nessa perspectiva, e sem perder de vista a necessidade de qualificar o pensamento acadêmico e a atuação dos profissionais do Direito, este periódico bem se revela como indutor da aproximação da sociedade com o Tribunal, seja no aspecto de alavancar o benfazendo chamaamento da comunidade jurídica para a produção científica, seja no de divulgar os atos da própria Corte, especialmente de seus julgados mais emblemáticos, marcadores do dinamismo tão próprio desta Justiça Especializada, a qual tem se mostrado reativa aos anseios e desafios de uma sociedade em vertiginosa transformação.

Com esse alvitre, alguns dos acórdãos selecionados denotam, à evidência, o sentido de correção dogmática que tanto rigor merece, em especial ao propósito de bem assegurar o nível de fundamentação normativa que lhes deu guarida, mas, sobretudo, apontam, em razão de alguns casos postos à mesa colegiada, para o sentido garantidor do sempre necessário prestígio à fundamentalidade ínsita de muitos direitos, cujas aplicações, contemporaneamente, foram lançadas ao debate público e, assim, muito careciam de obter da Jurisdição Eleitoral o peso do reconhecimento e a efetivação de suas tutelas.

Noutro passo, cumpre especialmente mencionar a elevada, e já tradicionalmente reconhecida, qualidade dos Artigos adiante publicados, os quais, embora oriundos dos mais diversificados setores da cultura jurídica, convergem quanto à pertinência empírica das temáticas, em absoluta sintonia com os tempos atuais e sem olvidar do rigor científico que lhes confere insuspeito reconhecimento, a nível local e nacional.

Assim, cônscio de que a presente Edição encontra-se em linha com as já consagradas publicações anteriores, e também não destoa quando traz consigo pontos de inovação tão reveladores e próprios da inquietação acadêmica, é que a Justiça Eleitoral do Rio Grande do Norte oferta ao leitor um periódico do mais elevado quilate, cuja vocação não é outra senão o engrandecimento da sociedade e da vida em democracia, o que somente se mostra viável por meio do descortino teórico com vistas ao constante aperfeiçoamento das práticas, valores e instituições do Estado Democrático de Direito, o qual figura como desígnio maior da presente publicação, porque também o é da Justiça Eleitoral.

Por fim, louvando a Gestão atual da Corte, Magistrados e Membros do Ministério Públíco, Advogados, Servidores, e, em especial, aos que diretamente contribuíram para o qualificado conteúdo desta publicação, anseio que sua leitura e propagada divulgação venham, como sobreditos, agregar superlativo valor à nossa quadra civilizatória.

Natal(RN), 21.7.2020.

Ricardo Tinoco de Goes

Juiz de Direito

Membro do TRE-RN

Editorial

E-nos prazeroso, mais uma vez, subscrever estas linhas introdutórias, à guisa de Editorial, para Revista Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte. Publicação que, em seu trigésimo terceiro número, afirma-se como prestigioso veículo no segmento jurídico potiguar.

Neste número, como nos anteriores, a pluralidade de assuntos abordados alcança amplo espectro, na medida em que são discutidos temas atualizadíssimos, tais como: “A Justiça Eleitoral em Face do Coronavírus”, “COVID -19, Proteção de dados e eleições” ou “Reflexões sobre as Eleições 2020 em tempo de pandemia”; como, também, podemos visualizar abordagens históricas, cujos reflexos seguem merecendo análises, exemplificadas no artigo: “A lei da anistia de 1979 e suas repercussões nacionais e internacionais”.

Poderíamos criar uma “terceira coluna” onde abarcaríamos artigos que não se situam nas duas anteriormente citadas, porém discutem conteúdos doutrinários e jurisprudenciais que ultrapassam marcos temporais, considerando recortes que trazem à lume questionamentos reflexivos. No entanto, os trabalhos ganham similitude no que diz respeito aos padrões acadêmicos, resultantes do Edital 02/2020, fruto do esmerado labor da Comissão Permanente de Jurisprudência desta Corte.

Porém, ademais da diversidade temática, devemos ressaltar a pluralidade dos profissionais que acorreram ao referido Edital: magistrados, advogados, professores e mestrandos, que, ao disporem seus trabalhos nesta Revista, referendam a seriedade da publicação.

Glauber Antonio Nunes Rêgo
Desembargador Presidente do TRE/RN

Artigos

O APLICATIVO WHATSAPP E A “ANONIMIZAÇÃO” DA AUTORIA DO FAKE NEWS NA PROPAGANDA ELEITORAL

Carlos Wagner Dias Ferreira¹

RESUMO: Este ensaio monográfico busca analisar, à luz do princípio constitucional da liberdade de expressão que veda o anonimato, se plataforma digital do Aplicativo *WhatsApp*, em sua particular concepção de como se estrutura e se opera, enseja a progressiva “anonimização” dos usuários responsáveis pela divulgação do conteúdo mediante o espalhamento de mensagens ilícitas de propaganda eleitoral, inclusive de fake news, desafiando a interpretação do art. 57-D da Lei 9.504/1997 (incluído pela Lei 12.034/2009). O estudo meditará sobre a aplicação das Resoluções TSE n°s 23.551/2017 e 23.610/2019, no trato da propaganda eleitoral anônima, à hipótese de propaganda eleitoral divulgada por intermédio do *WhatsApp* em que se verifique suficientemente comprovada situação de viralização do conteúdo considerado como ilícito eleitoral, independentemente da realização de prévia adoção de medidas voltadas à identificação do infrator, previstas na Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), tais como, a quebra do sigilo das comunicações de dados e/ou outras medidas de natureza cautelar.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade de expressão eleitoral. Propaganda eleitoral anônima. Aplicativo *WhatsApp*. Mensagens ilícitas. Fake News. Viralização. Anonimização. Identificação do infrator. Quebra de sigilo das comunicações de dados ou outras medidas de natureza cautelar.

1 INTRODUÇÃO

As plataformas digitais das redes sociais nasceram com o propósito de conectar pessoas em quaisquer partes do mundo, aproximarem cidadãos que estivessem, fisicamente ou não, distantes. Tornarem a comunicação parte íntima da vida de indivíduos, compartilhando áudios, vídeos, textos, mensagens, sonhos, estilos de vida, em busca de uma interatividade jamais vista na civilização humana.

No entanto, o que se tem contemplado nas redes digitais nos últimos tempos, sobretudo na seara das disputas eleitorais em épocas de campanhas eleitorais ou mesmo pré-eleitorais, são divisões políticas entre pessoas ou grupos, distanciamentos cada vez mais radicais. Extremismos e agressividades de toda ordem, muitas vezes, sob a escuridão do anonimato. A agressividade das opiniões políticas entre integrantes de um mesmo grupo, como por exemplo se vê no Aplicativo WhatsApp, tem chamado a atenção e produzido efeitos nefastos ao processo democrático, que se baseia na busca do consenso a partir do dissenso do debate promovido entre várias correntes de pensamento político.

1. Membro do Tribunal Regional Eleitoral do RN. Juiz Federal no Rio Grande do Norte. Doutorando em Direito Público pela Universidade de Coimbra. Mestre em Direito Constitucional pela UFRN. Professor Adjunto da UFRN.

Diferente daquilo que se imaginava, as redes sociais digitais, longe de propiciarem a aproximação das pessoas, têm, na verdade, alcançado distanciamento, divisão, segregação, discriminação e, em particular, disseminação de medo e ódio. No campo eleitoral, degradação de reputações, honras e imagens de candidatos, partidos e coligações.

Na propaganda eleitoral, esse acirramento se potencializa em proporção geométrica, em razão da disputa feroz por cargos eletivos entre candidatos, partidos e coligações partidárias normalmente verificada no período de campanha eleitoral. Isso levou o legislador a proibir, por meio da Lei 12.034/2009, a propaganda eleitoral anônima, incluindo na Lei 9.504/1997 o art. 57-D, que assegurou a livre manifestação do pensamento durante a campanha eleitoral no ambiente web, sendo, porém, vedado o anonimato, na linha do que consagra a Constituição Política de 1988.

As Resoluções TSE nºs 23.551/2017 e 23.610/2019, por seu turno, somente consideram anônima a publicação caso não seja possível a identificação dos usuários após a adoção das providências previstas na Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), tais como, a quebra do sigilo das comunicações de dados e/ou outras medidas de natureza cautelar.

Mas, ao contrário da maioria esmagadora das redes sociais digitais, o Aplicativo *WhatsApp* em particular possui mecanismo de disseminação de mensagens que tende à “anonimização” da autoria de quem difunde propaganda eleitoral ilícita. O presente ensaio, portanto, pretende avaliar se as regras inscritas no § 2º do art. 33 da Resolução TSE nº 23.551/2017 e no § 3º do art. 38 da Resolução TSE nº 23.610/2019 se aplicam à hipótese de propaganda eleitoral divulgada por intermédio do *WhatsApp* em que se verifique suficientemente comprovada situação de viralização do conteúdo considerado como ilícito eleitoral, independentemente da realização de prévia adoção de medidas voltadas à identificação do infrator.

2 DO ALCANCE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO ELEITORAL NAS REDES SOCIAIS

Reza o inciso IV do art. 5º da Constituição Federal que: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. A Constituição, ao vedar o anonimato na expressão do pensamento, visa a impedir o abuso no exercício da liberdade de expressão.

Essa finalidade constitucional foi muito bem enaltecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do MS 24.369/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, que, em seu voto, ressaltou que:

“A proibição do anonimato tem um só propósito, qual seja, o de permitir que o autor do escrito ou da publicação possa expor-se às consequências jurídicas derivadas de seu comportamento abusivo. Quem manifesta o seu pensamento através da imprensa escrita ou falada, deve começar pela sua identificação. Se não o faz, a responsável por ele é a direção da empresa que o publicou ou transmitiu. Nisso consiste a *ratio* subjacente à norma, que, inscrita no inciso IV, do art. 5º, da Constituição da República, proclama ser livre a manifes-

tação do pensamento, sendo vedado o anonimato. Torna-se evidente, pois, que a cláusula que proíbe o anonimato – ao viabilizar, *a posteriori*, a responsabilidade penal e/ou civil do ofensor – traduz medida constitucional destinada a desestimular manifestações abusivas do pensamento, de que possa decorrer gravame ao patrimônio moral das pessoas injustamente desrespeitadas em sua esfera de dignidade, qualquer que seja o meio utilizado na veiculação das imputações contumeliosas. (...) O voto constitucional ao anonimato, como se sabe, busca impedir a consumação de abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento, pois, ao exigir-se a identificação de quem se vale dessa extraordinária prerrogativa político-jurídica, essencial à própria configuração do Estado democrático de direito, visa-se, em última análise, a possibilitar que eventuais excessos, derivados da prática do direito à livre expressão, sejam tornados passíveis de responsabilização, *a posteriori*, tanto na esfera civil, quanto no âmbito penal”².

Todo direito fundamental, à exceção da dignidade da pessoa humana para alguns³, é suscetível de restrição e de limitações e, no caso da liberdade de expressão, a própria Constituição, com o fim de evitar abusos no seu exercício, vedou o anonimato, o que o tornou um limite considerado imanente, intrínseco ao seu próprio conteúdo. E, com isso, dotar a liberdade de expressão do qualificativo da responsabilidade. Nesta linha, a liberdade de manifestação do pensar só seria validamente exercida à luz da Constituição, se também pressupusesse responsabilidade e, por que não dizer, possibilidade de responsabilizar eventuais agressores que, no anonimato, fossem estimulados a praticar ofensas na escuridão da impunidade.

No cenário das propagandas eleitorais, a liberdade de expressão ganha contornos particulares na busca incessante por fomentar o debate democrático de visões políticas plurais e inclusivas, não podendo as normas eleitorais exorbitarem de seus limites de modo a desidratar ou esvaziar por completo a livre manifestação do pensar de candidatos, partidos e coligações.

Por isso mesmo, José Jairo Gomes leciona que, no caso das redes sociais:

“[A] atuação da Justiça Eleitoral deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático, de sorte que as manifestações na *rede* somente devem ser limitadas quando ocorrer ofensa a direito ou a caracterização de ilícito. Afinal, a expressão e manifestação dos cidadãos na Internet e em redes sociais sobre temas político-eleitorais, candidatos e partidos – ainda que haja crítica

2. STF, MS 24.369/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 10/10/2002, DJU 16/10/2002, pág. 24.

3. Nesse sentido, cfr. SCHILLING, Theodor. Internationaler Menschenrechts-schutz. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010; ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004; NOVAIS, Jorge Reis. A dignidade da pessoa humana. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018. v. 1; PIOVESAN, Flávia. A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ou elogio – pode não caracterizar propaganda eleitoral, mas lídimo exercício da liberdade fundamental de expressão. É preciso cautela para não se confundir um discurso legítimo, abrigado pelo direito fundamental de expressão com um discurso espúrio.”⁴

Não foi à toa que o próprio art. 57-D da Lei 9.504/1997 (incluído pela Lei 12.034/2009) preconiza que a regra geral é a liberdade de expressão, ao estipular que: “É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores - internet, assegurado o direito de resposta, nos termos das alíneas a, b e c do inciso IV do § 3º do art. 58 e do 58-A, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica.” (grifos acrescidos).

Nesta mesma toada, o Tribunal Superior Eleitoral deu primazia, em julgamento de caso específico em que enfrentou a matéria referente à propaganda eleitoral extemporânea por meio de *WhatsApp*, à liberdade de expressão, diante da fragilidade da prova existente nos autos quanto à “viralização” de mensagens de pedido de voto, consoante se depreende do aresto a seguir transscrito:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. PROCEDÊNCIA PARCIAL NA ORIGEM. CONDENAÇÃO EM MULTA NO MÍNIMO LEGAL. VEICULAÇÃO DE MENSAGENS NO APLICATIVO WHATSAPP CONTENDO PEDIDO DE VOTOS. AMBIENTE RESTRITO. CONVERSA CIRCUNSCRITA AOS USUÁRIOS DO GRUPO. IGUALDADE DE OPORTUNIDADE ENTRE OS CANDIDATOS E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. CONFLITO ENTRE BENS JURÍDICOS. "VIRALIZAÇÃO". FRAGILIDADE DA TESE. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS. POSIÇÃO PREFERENCIAL DA LIBERDADE COMUNICATIVA OU DE EXPRESSÃO E OPINIÃO. PROVIMENTO.

Histórico da demanda

1. O Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe (TRE/SE) entendeu configurada a propaganda eleitoral extemporânea, incontroverso o pedido explícito de voto “em data anterior ao dia 15 de agosto de 2016”, quando a recorrente, “em diálogo travado no grupo de WhatsApp ‘Na Boca do Povo’, expressou, por mais de uma vez, o pedido de voto em favor do pré-candidato Danilo Alves de Carvalho”, filho do seu ex-marido, nos seguintes termos: “Nena vote em Danilo” e “vote em consideração ao velho”.

2. Interposto recurso especial eleitoral por Dayana Rodrigues Moreira dos Santos, aparelhado na afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aos arts. 5º, IV, da Constituição Federal; 36-A, V, da

4. Direito Eleitoral. 15ª Edição. São Paulo: Atlas, 2019, p. 606.

Lei nº 9.504/1997; e 21, §§ 1º e 2º, da Res.-TSE nº 23.457/2015, coligidos arestos a amparar o dissenso pretoriano.

Do recurso especial eleitoral

3. Existe na espécie certo conflito entre bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico de um lado, a igualdade de oportunidade entre os candidatos e, de outro, a liberdade de expressão e opinião do cidadão eleitor (liberdade comunicativa), de modo que a atividade hermenêutica exige, por meio da ponderação de valores, o reconhecimento de normas carregadas com maior peso abstrato, a ensejar, por consequência, a assunção por uma delas, de posição preferencial, como é o caso da liberdade de expressão.

4. Dada a sua relevância para a democracia e o pluralismo político, a liberdade de expressão assume uma espécie de posição preferencial (preferred position) quando da resolução de conflitos com outros princípios constitucionais e direitos fundamentais.

5. Quando o enfoque é o cidadão eleitor, como protagonista do processo eleitoral e verdadeiro detentor do poder democrático, não devem ser, a princípio, impostas limitações senão aquelas referentes à honra dos demais eleitores, dos próprios candidatos, dos Partidos Políticos e as relativas à veracidade das informações divulgadas (REspe nº 29-49, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 25.8.2014).

6. As mensagens enviadas por meio do aplicativo Whatsapp não são abertas ao público, a exemplo de redes sociais como o Facebook e o Instagram. A comunicação é de natureza privada e fica restrita aos interlocutores ou a um grupo limitado de pessoas, como ocorreu na hipótese dos autos, o que justifica, à luz da proporcionalidade em sentido estrito, a prevalência da liberdade comunicativa ou de expressão.

7. Considerada a posição preferencial da liberdade de expressão no Estado democrático brasileiro, não caracterizada a propaganda eleitoral extemporânea porquanto o pedido de votos realizado pela recorrente em ambiente restrito do aplicativo Whatsapp não objetivou o público em geral, a acaso macular a igualdade de oportunidade entre os candidatos, mas apenas os integrantes daquele grupo, enquanto conversa circunscrita aos seus usuários, alcançada, nesta medida, pelo exercício legítimo da liberdade de expressão.

8. Consignada pelo Tribunal de origem a possibilidade em abstrato de eventual "viralização" instantânea das mensagens veiculadas pela recorrente, ausente, contudo, informações concretas, com sólido embasamento probatório, resultando fragilizada a afirmação, que não pode se amparar em conjecturas e presunções. Recurso especial eleitoral a que se

dá provimento para julgar improcedente a representação por propaganda eleitoral extemporânea e, por conseguinte, afastar a sanção de multa aplicada na origem. (Recurso Especial Eleitoral nº 13351, rel. Min. Rosa Weber, DJE 15/08/2019, Página 51/52) (grifos acrescidos).

Considerou a Corte Superior Eleitoral que, como no caso concreto somente ficou comprovado que a propaganda extemporânea ocorreu em um único grupo, sem qualquer elemento probante a indicar a possível “viralização”, preponderaria a liberdade comunicativa ocorrida neste âmbito privado e restrito a um número limitado de pessoas. No caso julgado, assim, não houve prova da disseminação do ilícito eleitoral.

Em outro julgado mais antigo relativo à pesquisa eleitoral, o TSE fixou critérios para mitigar a liberdade de expressão diante da proteção da veracidade dos dados divulgados ao longo do pleito eleitoral, que interferissem no comportamento do eleitorado, alicerçando-se em alguns elementos ou sintomas denunciadores de que a divulgação dos dados extrapolou a esfera particular, tais como: i) uso institucional ou comercial da ferramenta digital; ii) propensão ao alastramento de informações; iii) interesses e número de participantes do grupo; iv) finalidade e nível de organização e/ou institucionalização da ferramenta; v) características dos participantes e, principalmente, do criador ou responsável pelo grupo, pela mídia ou rede social, uma vez que, a depender do seu grau de liderança ou da atuação como formador de opinião, aumenta a potencialidade da informação para atingir um público diversificado, em ambiente propício à manipulação dos interlocutores⁵.

As redes sociais, em seus formatos digitais (*WhatsApp, Facebook, Instagram, Snapchat, Twitter, Telegram, Viber, Hangouts, Skype, Chaton, Line, Wechat, Groupme*, entre tantos outros), têm adicionado à luz da liberdade de expressão alguns ingredientes ao tradicional debate democrático voltado à obtenção de consensos políticos necessários à tomada de decisões institucionais dos poderes políticos, como, por exemplo, a velocidade incrível de disseminação de conteúdos de mensagem (vídeos, áudios, textos), quando não se “viraliza”. Tudo hoje ostenta grande potencial de “viralização” nas redes sociais digitais.

Entrementes, critica Rafael Araújo que a utilização das redes sociais a caracterizar verdadeiras eleições digitais⁶ nem sempre se mostra saudável ao sistema político democrático,

5. Recurso Especial Eleitoral nº 41492, rel. Min. Tarçisio Vieira De Carvalho Neto, DJE 02/10/2018, Página 9-10.

6. É oportuno realçar, como acentuam Maurício Brusadin e Xico Graziano, que, ao logo do tempo no Brasil, nem sempre se pode asseverar que as eleições digitais apresentaram-se sob o mesmo formato, tanto que destacam a existência de três fases: “Chamamos de *Nascimento digital* a primeira fase das campanhas políticas que utilizavam a internet como instrumento de comunicação. Nos primórdios da web, a receita básica para qualquer candidato residia em montar um site, cujo maior objetivo era mostrar sua biografia e seu trabalho político ao eleitorado. Registre-se: os candidatos subiam um site no ar apenas no período eleitoral. Criava-se ainda, no endereço digital, um espaço para as pessoas oferecerem sugestões para o programa de governo. Era normalmente um e-mail de contato, que abria um canal de comunicação com os poucos eleitores interessados em colaborar com as propostas da candidatura. (...) Com o nascimento das redes sociais demarcamos a segunda fase da evolução das campanhas digitais no Brasil. Para fins didáticos, chamaremos esse período de *Conversas digitais*. Destacamos uma mudança substancial nesse novo momento: a internet começa a dar seus primeiros passos no sentido de as pessoas conversarem com seus candidatos. Assim, pela nascente rede social, pessoas distantes conectaram-se, formaram comunidades e tornaram-se ativistas políticas. A grande maioria dos candidatos não dava o devido valor a essas mudanças, que afetariam profundamente o mundo da comunicação política. Ainda prevalecia a busca pelo tempo de TV, sendo a maioria dos debates que aconteciam nas redes pautada exclusivamente por aquilo que a grande mídia publicava. (...) Entramos na terceira fase na eleição de 2018. Ela é um marco histórico não pelo resultado, mas pelo protagonismo

quando pondera que:

“as possibilidades políticas das redes sociais são inúmeras, mas o fato de as pessoas ocuparem a maior parte do seu tempo com gente que pensa da mesma forma prejudica a qualidade das argumentações e a busca por consensos, que deveria ser característica essencial da política. A resultante dos algoritmos que nos blindam do dissenso cria uma situação de conforto compatível com a lógica do consumo.

A fidelidade às redes ocorre à medida em que nos divertimos, reforçamos nossos pontos de vista e nossos gostos. Em princípio, não há nada errado com isso. No entanto, se quisermos pensar sob a ótica da política, a pluralidade é fundamental para o crescimento e a qualificação dos argumentos. Faz parte da política que os oponentes se enfrentem como meio de se buscar soluções ótimas. Então, ao adotarmos as redes sob a perspectiva da superficialidade e protegidos pela bolha que nos abarca, o que vemos é a ampliação da despolitização e o afastamento dos eleitores da vida cívica.”⁷

Esse quadro se agrava, como será demonstrado, a depender do tipo específico de aplicativo utilizado na propaganda eleitoral desencadeada em formato digital, notadamente porque o acirramento das disputas entre os candidatos, partidos e coligações também instiga depreciações e críticas, às vezes por demais ácidas, ou mesmo inverídicas ou pouco confiáveis, desferidas contra adversários e opositores políticos. Aliás, como chega a vaticinar Hannah Arendt, “Jamais alguém pôs em dúvida que verdade e política não se dão muito bem uma com a outra, e até hoje ninguém, que eu saiba, incluiu entre as virtudes políticas a sinceridade. Sempre se consideraram as mentiras como ferramentas necessárias e justificáveis ao ofício não só do político ou do demagogo, como também do estadista”⁸.

Victor De Martino identifica, no âmbito das redes sociais digitais, uma guerra depredatória de informações em época de campanha eleitoral, atacando, com especial destaque, o *WhatsApp*, ao pontificar que:

“Criticar o oponente, seja por sua trajetória, seja por suas ideias, é absolutamente legítimo e necessário. Desconstruir a imagem dos adversários e fortalecer a sua é parte do jogo democrático. A questão é quais armas e quais táticas devem ser usadas nessa disputa.

“As *fake News* tomaram conta do jogo e vêm interferindo nos resultados de pleitos em diversas grandes democracias do mundo, impulsionadas

das redes sociais no debate político. A televisão, apesar de sua relevância ainda significativa, deixou de ser o mais importante palco da política. Começamos, efetivamente, o reinado da democracia digital. Denominamos essa nova fase de *Darwinismo digital*. Charles Darwin, em seu livro *A origem das espécies* (1859), demonstrou que os organismos mais bem adaptados ao ambiente têm maiores chances de sobrevivência do que os menos adaptados. Os organismos mais bem adaptados são, portanto, selecionados geneticamente para aquele ecossistema.” (Marketing político e Darwinismo digital. In: Campanhas Políticas nas Redes Sociais. Org. Juliana Fratini. São Paulo: Matrix, 2020, pp. 46-48).

7. Comunicação política e eleições digitais. In: Campanhas Políticas nas Redes Sociais. Org. Juliana Fratini. São Paulo: Matrix, 2020, p. 43.

8. Verdade e Política. In: Entre o passado e o futuro. 5ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2003, p. 283.

pelos disparos massivos de *WhatsApp* – que, diga-se de passagem, sempre envolvem algum nível de ilegalidade.

(...) Se o ataque partir de perfis falsos nas redes sociais, ou mesmo disparos não registrados de WhatsApp – ambas as práticas muito comuns –, a verdade é que hoje o sistema ainda está distante de conseguir comprovar autoria e punir os responsáveis na maioria dos casos.”⁹

Como se verá nas linhas seguintes, existe nítida distinção entre as plataformas digitais existentes a repercutir na interpretação dos fatos relacionados à propaganda eleitoral anônima difundida nas redes sociais, malgrado a legislação não fazê-la.

3 DIFERENÇAS ENTRE OS APLICATIVOS WHATSAPP, FACEBOOK E INSTAGRAM

É uma regra comezinha de interpretação a afirmação de que onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo (*Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*)¹⁰. Contudo, esse postulado interpretativo, construído sob o império do positivismo puramente legalista, que preconizava a atuação judicial como um mero “boca da lei”, não se coaduna com o atual estágio metodológico do direito, hoje muito mais próximo da riqueza valortativa dos fatos. Não que se esteja a defender o reinado absolutista do realismo jurídico, mas que se homenageiem as particularidades que os fatos apresentam.

E, nesse ponto em particular, costuma-se – e isso não é algo simples de detectar – equiparar todas as plataformas digitais entre si, unicamente devido ao fato de se tratarem de espécies de redes sociais. E a legislação eleitoral, em especial as resoluções do TSE, seguiu essa trilha, sem estabelecer diferenciações entre os aplicativos existentes.

No entanto, um detalhe chama a atenção e que merece ser considerado na interpretação do art. 57-D da Lei 9.504/1997 (incluído pela Lei 12.034/2009): a diferença de como se estrutura e se opera cada um dos principais aplicativos digitais em relação à configuração do anonimato.

Em princípio, na esteira do pensar de Allana Gama, em estudo por ela realizado no Grupo de Pesquisa em Interações, Tecnologias Digitais e Sociedade, no que concerne à estrutura:

“O facebook é a maior plataforma de rede social do mundo, atingindo em 2017 a meta de 2,13 bilhões de usuários ativos. No Brasil, a plataforma chegou aos 127 milhões de usuários mensais. Através dela o usuário pode interagir com seus amigos através do compartilhamento de conteúdos em diferentes formatos como fotos, textos, vídeos, gifs e, a mais recente forma de interação são os Stories. Para além disso, também existe a possibilidade de comunicação via chat,

9. Campanhas eleitorais durante o eclipse na política. In: Campanhas Políticas nas Redes Sociais. Org. Juliana Fratini. São Paulo: Matrix, 2020, p. 77.

10. MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 247.

através do Messenger. Os conteúdos podem ser compartilhados de forma pública ou privada, quando só os amigos do usuário podem ver.

“O Instagram é uma plataforma de redes sociais que permite aos usuários o compartilhamento de fotos e vídeos (gravados ou transmissões ao vivo), além de também possuir atualmente a possibilidade de chat e Stories, vídeos de até 15 segundos e/ou fotos que podem ser personalizados com textos e emojis e ficam disponíveis apenas por 24h na plataforma do usuário.

“Já o WhatsApp, considerado a rede de *instant messenger* mais popular do Brasil, permite que usuário envie mensagens de texto, imagens, áudios, vídeos, documentos em PDF, além de fazer ligações grátis através da internet. Mais recentemente a plataforma permite também que seus usuários publiquem *stories*, no mesmo formato que das outras plataformas. Neste formato de arquitetura, a plataforma não oferece *feed* de mensagens e sua rede de relacionamento é formada a partir do contato de telefone entre os indivíduos que possuem o aplicativo no celular, que podem tanto enviar mensagens diretas a um contanto, quanto enviar e receber conteúdos de forma simultânea.

“As características da arquitetura de cada uma dessas plataformas moldam as possibilidades de sociabilidade dos usuários, fazendo com que em cada uma delas seja entendida como um tipo específico de ambiente, solicitando desta maneira, uma [forma] específica de comportamento e apresentação de si.”¹¹

Lembra Juliana Fratini que:

“a comunicação digital política teve o WhatsApp (empresa da qual o Facebook é proprietária) como protagonista para o envio de mensagens em 2018. O WhatsApp é a segunda maior rede do mundo, com 1,5 bilhão de usuários – menor apenas que o próprio Facebook, que possui 2,5 bilhões. É curioso que, apesar de todo o histórico das fraudes ocorridas em eleições ao redor do mundo, apenas em julho de 2018 uma medida tenha sido tomada para evitar a proliferação de notícias falsas no canal. A solução criada pelo WhatsApp foi limitar o envio/encaminhamento de mensagem para até 20 pessoas (até então o envio podia ser feito para 250 pessoas). Depois a empresa reduziu o envio para, no máximo cinco pessoas de cada vez. Contudo, nenhuma medida para o rastreamento da fonte foi tomada.”¹²

11. Reflexões sobre as diferentes ambiências entre Facebook, Instagram e WhatsApp. <http://gitsufba.net/reflexoes-sobre-as-diferentes-ambientes-entre-facebook-instagram-e-whatsapp/> Acesso em 2 de abril de 2020.

12. Introdução. In: Campanhas Políticas nas Redes Sociais. Org. Juliana Fratini. São Paulo: Matrix, 2020, pp.27-28.

Porém, em estudo realizado pela Universidade Federal de Minas Gerais, noticiado em matéria jornalística do Jornal “Estadão” do dia 29 de setembro de 2019, a restrição no limite de encaminhamentos no aplicativo *WhatsApp* não se afigura eficiente no combate à propagação de campanhas de desinformação virais, uma vez que não consegue impedir que uma mensagem atinja toda a rede de usuários rapidamente. A pesquisa ainda demonstra que o *WhatsApp* permite a transmissão de informação em larga escala, por meio de mensagens criptografadas, o que assegura o anonimato aos usuários¹³.

De fato, diferentemente do *Facebook* ou do *Instagram* em que se visualiza facilmente quem encaminha a mensagem, pois permanece o registro do autor do envio nos sucessivos encaminhamentos, no *WhatsApp*, ao contrário, a mensagem, à medida em que se intensifica rapidamente o compartilhamento entre grupos privados ou públicos¹⁴, termina por viralizar e, por conseguinte, “anonimizar” os sucessivos usuários responsáveis pela divulgação do conteúdo, dada a infestação que provoca em escala geométrica. Por mais que o Aplicativo WhatsApp promova seguidas restrições em seus mecanismos de compartilhamento, ainda assim não impedirá a “viralização”. Demorará mais tempo para que isso aconteça, mas não obstará, dificultando a identificação da cadeia de divulgadores.

A própria plataforma tecnológica do *WhatsApp*, em sua particular concepção, enseja o progressivo anonimato dos usuários responsáveis pela divulgação do conteúdo mediante o espalhamento de mensagens em poucas horas ou dias em dezenas e até centenas de grupos (e talvez, aos milhares), acarretando estragos, no mais das vezes, irreversíveis a reputações, a honras ou a imagens de pessoas que se apresentem como alvo. E evidentemente não se pode responsabilizar todos os usuários dos inúmeros grupos que compartilharam as mensagens, sobretudo quando forem fechados. O problema reside na impossibilidade de alcançar e de identificar todos os usuários responsáveis pela divulgação, devido à rapidez da disseminação própria do *WhatsApp*, o que conduz, por essa circunstância, à consequente “anonimalização” dos responsáveis em infinita potência.

A reprovabilidade da conduta ilícita no caso da propaganda eleitoral, por meio de *WhatsApp*, descansa, portanto, na potencialidade de disseminação de conteúdo falso ou que contenha desinformação, sem qualquer possibilidade de controle por parte da Justiça Eleitoral. O potencial de propagação de *fake news*, em sua ampla acepção, na plataforma do *WhatsApp* é tão devastador quanto um vírus que se espalha indiscriminadamente.

No *WhatsApp*, inclusive, há uma funcionalidade disponível na plataforma, consistente no simples repasse através do termo “encaminhado”, que dificulta a responsabilização da cadeia de usuários que divulgam o conteúdo.

Não resta a menor sombra de dúvida - inclusive até mesmo intuitivamente se chega a mesma ilação - de que, embora se tratem de redes sociais digitais, o *WhatsApp* se di-

13. Limite de encaminhamento no WhatsApp não consegue frear desinformação na plataforma, aponta pesquisa. <https://politica.estadao.com.br/blogs/estadao-verifica/limite-de-encaminhamento-no-whatsapp-nao-consegue-frear-desinformacao-na-plataforma-aponta-pesquisa/> acesso em 2 de abril de 2020.

14. Por definição, qualquer grupo criado no WhatsApp é privado, porém o administrador pode torná-lo público através de uma opção denominada “Convidar via link”. Nesse momento, os membros do grupo recebem uma notificação automática, que torna possível encaminhar para alguém de fora e, consequentemente, permitir que o acesse sem necessidade de aprovação do administrador.

ferencia do *Facebook* e do Instagram, consoante explica a literatura atinente à tecnologia da informação e da comunicação.

Rafael Bergamo, nesta mesma linha de ideia distintiva entre as plataformas digitais, registra, com precisão, que:

“Cada rede tem sua estratégia de atuação. WhatsApp passa a ser vital como meio de disseminar conteúdo. Todos estão no WhatsApp. Uma rede sem automatização, exigindo um grande trabalho manual, mas que alcança 100% dos contatos e viraliza como uma grande epidemia. A base de apoio ganha maior importância. Os mais ativos têm a missão de organizar grupos e listas de transmissões. É preciso estar atento e alimentar a rede sedenta por novidades, projetos e solicitações de todo tipo. Novos membros chegam todos os dias e devem aumentar a base. A organização fica em voga de novo.

“Instagram é a rede que cresce cada vez mais com a entrada da classe média e baixa. Entrega mais que o Facebook, mas restringe a comunicação com um apelo extremamente visual e baixa interação se comparada ao Facebook, que ainda lidera com a maior base de usuários ativos. A entrega da rede de forma orgânica (não paga), ou seja, quantos usuários recebem de fato o conteúdo publicado, virou uma pequena degustação. No Facebook, estamos falando de uma entrega orgânica de menos de 2% para a base de seguidores. Se você tem uma página com 100 mil seguidores e publica um conteúdo, efetivamente menos de 2 mil vão receber. É muito pouco e cada vez será menos. Isso por quê? Porque o Facebook, como qualquer outro produto, quer cobrar para você utilizá-lo.”¹⁵

André Torretta ainda complementa que:

“Nossa grande rede social é o WhatsApp, e nos Estados Unidos, o Facebook. Isso também influencia. No Facebook, há formatos comerciais para impulsionamento e segmentação de mensagens. No Brasil, o Facebook declara ter 127 milhões de usuários ativos mensais, mas se o cidadão não tem dinheiro para recarregar o seu pré-pago, ele não tem como usar o Facebook. O WhatsApp é predominante no Brasil e na Índia porque as operadoras dão uso ilimitado do aplicativo. O WhatsApp é uma plataforma fechada, pelo menos até agora. Ou seja, não é possível fazer propaganda paga, não tem como montar perfis psicográficos, não tem segmentação, não conseguimos obter dados.”¹⁶

15. Um palanque com milhões de pessoas. In: Campanhas Políticas nas Redes Sociais. Org. Juliana Fratini. São Paulo: Matrix, 2020, pp. 27-28.

16. O marketing político mundial, o marketing político nacional e essa coisa indecifrável chamada futuro. In: Campanhas Políticas nas Redes Sociais. Org. Juliana Fratini. São Paulo: Matrix, 2020, p. 113.

Como se vê, não remanesce qualquer dúvida de que o aplicativo *WhatsApp*, em decorrência da forma como se estrutura e opera, propicia a “anonimização” dos usuários responsáveis pela divulgação do conteúdo da mensagem veiculada, potencializada pelas corriqueiras e exponenciais viralizações que acabam ocorrendo em campanhas eleitorais acirradas. Assim sendo, inaplicável à presente situação os precedentes do TSE e desta Corte Regional que tratam especificamente do aplicativo *Facebook*, ainda que se tratem ambos de espécies de redes sociais digitais.

4 DA ADEQUADA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ELEITORAL ATINENTE À PROPAGANDA ELEITORAL ANÔNIMA NAS REDES SOCIAIS DIGITAIS OU NA INTERNET

É inegável que o art. 57-D da Lei 9.504/1997 (incluído pela Lei 12.034/2009) e, em particular, a multa prevista no § 2º do mesmo diploma legal, vedam a propaganda eleitoral anônima nas redes sociais digitais ou na internet.

A Resolução TSE n.º 23.457/2015, por sua vez, naquilo que atine à divulgação da propaganda eleitoral e à vedação ao anonimato, trouxe os seguintes regramentos:

Art. 24. É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores – Internet, assegurado o direito de resposta, nos termos dos arts. 58, § 3º, inciso IV, alíneas a, b e c, e 58-A da Lei nº 9.504/1997, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica (Lei nº 9.504/1997, art. 57-D, caput).

§ 1º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a R\$30.000,00 (trinta mil reais) (Lei nº 9.504/1997, art. 57-D, § 2º).

§ 2º Sem prejuízo das sanções civis e criminais aplicáveis ao responsável, a Justiça Eleitoral poderá determinar, por solicitação do ofendido, a retirada de publicações que contenham agressões ou ataques a candidatos em sítios da Internet, inclusive redes sociais (Lei nº 9.504/1997, art. 57-D, § 3º).

A norma ora compilada, embora tenha vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, não teceu detalhes acerca da caracterização de uma postagem como anônima.

A partir da Resolução TSE nº 23.551/2017, que regulamentou a propaganda eleitoral no pleito de 2018, houve uma evolução normativa da matéria, na medida em que trouxe parâmetros para a caracterização (ou não) do anonimato nos conteúdos divulgados na internet, nos seguintes termos:

Art. 33. A atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático (Lei nº 9.504/1997, art. 57-J).

§ 1º Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, as ordens judiciais de remoção de conteúdo divulgado na internet serão limitadas às hipóteses em que, mediante decisão fundamentada, sejam constatadas violações às regras eleitorais ou ofensas a direitos de pessoas que participam do processo eleitoral.

§ 2º A ausência de identificação imediata do usuário responsável pela divulgação do conteúdo não constitui circunstância suficiente para o deferimento do pedido de remoção de conteúdo da internet e somente será considerada anônima caso não seja possível a identificação dos usuários após a adoção das providências previstas nos arts. 10 e 22 da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet).

Nessa mesma linha, a Resolução TSE nº 23.610/2019, que regulamenta a propaganda eleitoral nas Eleições 2020, traz o seguinte disciplinamento:

Art. 38. A atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático (Lei nº 9.504/1997, art. 57-J).

§ 1º Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, as ordens judiciais de remoção de conteúdo divulgado na internet serão limitadas às hipóteses em que, mediante decisão fundamentada, sejam constatadas violações às regras eleitorais ou ofensas a direitos de pessoas que participam do processo eleitoral.

§ 2º A ausência de identificação imediata do usuário responsável pela divulgação do conteúdo não constitui circunstância suficiente para o deferimento do pedido de remoção de conteúdo da internet.

§ 3º A publicação somente será considerada anônima caso não seja possível a identificação dos usuários após a adoção das providências previstas no art. 40 desta Resolução.

(...)

Art. 40. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz eleitoral que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento dos dados constantes do art. 39 desta Resolução (Lei nº 12.965/2014, art. 22).

§ 1º Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade (Lei nº 12.965/2014, art. 22, parágrafo único):

I - fundados indícios da ocorrência do ilícito de natureza eleitoral;

II - justificativa motivada da utilidade dos dados solicitados para fins de investigação ou instrução probatória;

III - período ao qual se referem os registros.

§ 2º A ausência de identificação imediata do usuário responsável pela divulgação do conteúdo não constitui circunstância suficiente para o deferimento liminar do pedido de quebra de sigilo de dados.

§ 3º A ordem judicial que apreciar o pedido deverá conter, sob pena de nulidade, fundamentação específica quanto ao preenchimento de todos os requisitos legais previstos nos incisos I a III do § 1º deste artigo.

Ao que se percebe, a novel regulamentação prevê (art. 38, § 3º) que a postagem será considerada anônima apenas se restarem infrutíferas as medidas tendentes a identificar os responsáveis pela divulgação, na forma do art. 40.

No entanto, como foi dito, não se pode, para fins de reconhecimento do anonimato, equiparar o aplicativo *WhatsApp* às principais plataformas digitais, como, por exemplo, *Facebook* e *Instagram*, dada a diferença operacional-aplicativa de cada um deles.

Nas mensagens difundidas por meio do aplicativo *WhatsApp*, pouco importa se são utilizados os números pessoais de telefone celular, com a plena identificação dos emissores da propaganda eleitoral consideradas irregulares, o que tornaria dispensável por completo prévias investigações para a sua individualização e, assim, faleceria a possibilidade de aplicação da multa capitulada no § 2º do art. 57-D da 9.504/1997 (incluído pela Lei 12.034/2009).

Com efeito, não se pode confundir identificação dos responsáveis com ausência de anonimato. Nem mesmo somente se reconhecer a propaganda eleitoral anônima no caso de impossibilidade completa de identificação dos usuários responsáveis pela divulgação do conteúdo. O § 2º do art. 33 da Resolução TSE nº 23.551/2017, que somente considera anônima a publicação caso não seja possível a identificação dos usuários após a adoção das providências previstas nos arts. 10 e 22 da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), não pode ser aplicado na hipótese do *WhatsApp*, pelo efeito viralizante que o aplicativo proporciona, sendo impossível identificar todos os atingidos e usuários responsáveis pela divulgação.

Quando há inequívoca “viralização” da mensagem considerada ilícita, não se pode compelir a vítima agredida que ingresse com pedidos cautelares de quebra de sigilo de comunicação de dados em relação a todos os celulares de um determinado município ou região, para identificar os grupos eventualmente existentes e os autores da divulgação. Para coibir a propaganda eleitoral ilícita, seria uma exigência desproporcional e incompatível com a velocidade de disseminação de conteúdo deletério à reputação, à imagem ou à honra das pessoas. O anonimato surge justamente da disseminação irrefreada de mensagens com esse teor.

Daí por que se deve considerar inaplicável a regra inscrita no § 2º do art. 33 da Resolução TSE nº 23.551/2017 à hipótese de propaganda eleitoral divulgada por intermédio do *WhatsApp* em que se verifique suficientemente comprovada situação de viralização do conteúdo considerado como ilícito eleitoral, sendo desnecessária, para a incidência da

multa prevista no § 2º do art. 57-D da Lei 9.504/1997 (incluído pela Lei 12.034/2009), a realização de prévia adoção de medidas voltadas à identificação do infrator, tais como, a quebra do sigilo das comunicações de dados e/ou outras medidas de natureza cautelar desenhadas na Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As redes sociais, em seus formatos digitais, têm adicionado à luz da liberdade de expressão o fenômeno da “viralização” de conteúdos de mensagens (vídeos, áudios e vídeos) ao tradicional debate democrático voltado à obtenção de consensos políticos necessários à tomada de decisões institucionais dos poderes políticos, a caracterizar verdadeiras eleições digitais, nem sempre saudável ao sistema político.

Pela forma como se estrutura e se opera, o Aplicativo WhatsApp, promove, à medida em que se intensifica rapidamente o compartilhamento de mensagens entre grupos privados ou públicos, a “viralização” e, por conseguinte, “anonimização” dos sucessivos usuários responsáveis pela divulgação do conteúdo, dada a infestação que provoca em escala geométrica. Por mais que o Aplicativo WhatsApp promova seguidas restrições em seus mecanismos de compartilhamento, ainda assim não impedirá a “viralização”.

A reprovabilidade da conduta ilícita no caso da propaganda eleitoral, por meio de *WhatsApp*, descansa, portanto, na potencialidade de disseminação de conteúdo falso ou que contenha desinformação, sem qualquer possibilidade de controle por parte da Justiça Eleitoral.

Malgrado as Resoluções TSE nºs 23.551/2017 e 23.610/2019 no trato da propaganda eleitoral anônima não diferenciarem quanto ao meio de divulgação, se comprovada situação de viralização do conteúdo considerado como ilícito eleitoral, como ocorre com o *WhatsApp*, não há necessidade, para aplicar o art. 57-D da Lei 9.504/1997 (incluído pela Lei 12.034/2009), a prévia adoção de medidas voltadas à identificação do infrator, previstas na Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), tais como, a quebra do sigilo das comunicações de dados e/ou outras medidas de natureza cautelar.

THE WHATSAPP APP AND THE “ANONYMIZATION” OF THE AUTHORSHIP OF FAKE NEWS IN ELECTORAL PROPAGANDA

ABSTRACT: This monographic essay seeks to analyze, in the light of the constitutional principle of freedom of expression that prohibits anonymity, whether the WhatsApp app's digital platform, in its particular conception of how it is structured and operated, leads to the progressive “anonimization” of the users responsible for disclosure content through the spreading of illicit electoral propaganda messages, including fake news, challenging the interpretation of art. 57-D of Law 9.504 / 1997 (included by Law 12.034 / 2009). The study will meditate on the application of TSE Resolutions No. 23,551 / 2017 and 23,610 / 2019, in dealing with anonymous electoral propaganda, to the hypothesis of electoral advertising disseminated through WhatsApp in which there is a sufficiently proven situation of viralization of the content considered as electoral illicit , regardless of the prior adoption of measures

aimed at identifying the infringer, provided for in Law 12.965 / 2014 (Marco Civil da Internet), such as breaking the confidentiality of data communications and / or other precautionary measures.

KEYWORDS: Freedom of electoral expression. Anonymous electoral advertising. WhatsApp app. Illicit messages. Fake News. Viralization. Anonymization. Offender identification. Breach of confidentiality of data communications or other precautionary measures.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

ARAUJO, Rafael. Comunicação política e eleições digitais. In: *Campanhas Políticas nas Redes Sociais*. Org. Juliana Fratini. São Paulo: Matrix, 2020.

ARENDT, Hannah. Verdade e Política. In: *Entre o passado e o futuro*. 5^a Edição. São Paulo: Perspectiva, 2003.

BERGAMO, Rafael. Um palanque com milhões de pessoas. In: *Campanhas Políticas nas Redes Sociais*. Org. Juliana Fratini. São Paulo: Matrix, 2020.

BRUSADIN, Maurício, GRAZIANO, Xico. Marketing político e Darwinismo digital. In: *Campanhas Políticas nas Redes Sociais*. Org. Juliana Fratini. São Paulo: Matrix, 2020.

FRATINI, Juliana. Introdução. In: *Campanhas Políticas nas Redes Sociais*. Org. Juliana Fratini. São Paulo: Matrix, 2020.

GAMA, Allana. *Reflexões sobre as diferentes ambiências entre Facebook, Instagram e WhatsApp*. Disponível em: <<http://gitsufba.net/reflexoes-sobre-as-diferentes-ambientes-entre-facebook-instagram-e-whatsapp/>>. Acesso em 2 de abril de 2020.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 15^a Edição. São Paulo: Atlas, 2019.

JORNAL “ESTADÃO”, de 29 de setembro de 2019. *Limite de encaminhamento no WhatsApp não consegue frear desinformação na plataforma, aponta pesquisa*. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/estadao-verifica/limite-de-encaminhamento-no-whatsapp-nao-consegue-frear-desinformacao-na-plataforma-aponta-pesquisa/>>. Acesso em 2 de abril de 2020.

MARTINO, Victor De. Campanhas eleitorais durante o eclipse na política. In: *Campanhas Políticas nas Redes Sociais*. Org. Juliana Fratini. São Paulo: Matrix, 2020.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

NOVAIS, Jorge Reis. *A dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Vol. 1. Coimbra: Almedina, 2018.

PIOVESAN, Flávia. *A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos*. In: PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SCHILLING, Theodor. *Internationaler Menschenrechts-schutz*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010.

TORRETTA, André. O marketing político mundial, o marketing político nacional e essa coisa indecifrável chamada futuro. In: *Campanhas Políticas nas Redes Sociais*. Org. Juliana Fratini. São Paulo: Matrix, 2020.

Recebido: 30/04/2020

Aprovado: 08/05/2020

A JUSTIÇA ELEITORAL EM FACE DO CORONAVÍRUS (COVID-19)

Fátima Maria Costa Soares de Lima¹

RESUMO: Este trabalho busca levar o leitor a refletir sobre duas vertentes dos direitos fundamentais, quais sejam: O direito à vida e a garantia do alistamento eleitoral e a sua importância no exercício da cidadania, esclarecendo alguns pontos, às vezes óbvios, os quais, em regra, passam desapercebidos. Levou-se em consideração o contexto atual, onde se enfrenta a pandemia do coronavírus-COVID-19, ressaltando-se a posição da Justiça Eleitoral Potiguar, frente a esse trágico quadro que requer isolamento social nas atividades privadas e públicas.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça Eleitoral. Pandemia Coronavírus-COVID-19. Direito a Vida. Cidadania.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, enfrentamos o preocupante cenário de pandemia do novo coronavírus, anunciado pela Organização Mundial de Saúde (OMS), por registrar mais de 900.000 afetados no mundo e causando pelo menos 45.719 mortes em todo o mundo desde que apareceu em dezembro de 2019, de acordo com um balanço da AFP (Agence France – Press) com base em fontes oficiais, feito na quarta-feira, 1º de abril de 2020, por volta das 16h00. Tanto assim, que países optaram pelo fechamento de fronteiras, com cancelamento de aulas, voos, compromissos, eventos, reuniões e atividades públicas e privadas, envolvendo grupos de pessoas e determinando quarentena a milhões delas.

Diante dessa grave situação, todos os Poderes e Instituições públicas e privadas se irmanam no sentido de buscar uma solução garantidora da logística funcional de suas atividades em função do agravamento da crise gerada pelo novo coronavírus.

Seguindo as lições do professor Nelson Nery Junior, em palestra proferida no ano de 2017, no VII Congresso de Direito Médico do Conselho Federal de Medicina,

“o artigo 5.º da Constituição Federal baliza até onde o Estado pode ir e a partir de onde o Estado não pode intervir. Esses direitos e garantias fundamentais existem exatamente para que o cidadão possa se contrapor ao poder do Estado e de terceiros em relação a ele.”

Assim, preliminarmente, tem-se que os direitos e garantias fundamentais não podem

1. Juíza Eleitoral da 69ª Zona Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral do RN. Titular da 9º Vara de Família e Sucessões da Comarca de Natal/RN. Juíza Coordenadora Estadual da Comissão Permanente de Gestão Ambiental do TJRN. Representante do TJRN junto ao Conselho Estadual do Direito da Mulher no RN. Vice-Presidente Social da AMARN. Mestre em Direito Constitucional pela UFRN. Especialista em Direito Processual Civil e Penal pela Universidade Potiguar. Especialista em “Protección Jurisdiccional de Los Derechos de Niño para Jueces, Fiscales y Abogados de Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Paraguai e Uruguay” pela Universidade Diego Portales e UNICEF/Chile. Especialista em Aspectos Sociais e Jurídicos da Infância e Juventude pela UFRN.

ser interpretados em desfavor do próprio cidadão, porque isso acarretaria um contrassenso, ou seja, anularia a proteção a que o cidadão tem direito.

Por outro lado, surge um outro cenário que abrange os direitos políticos, dentre outros, o direito de votar e de ser votado, o direito de iniciativa popular no processo legislativo, o direito de propor ação popular, o direito de organizar e de participar de partidos políticos.

Trata-se do período determinado na legislação eleitoral para o alistamento e a faculdade para o domicílio eleitoral destinados aos eleitores habilitados as próximas eleições municipais neste ano eleitoral de 2020. Como se vê, tanto o alistamento quanto o domicílio eleitoral, constituem-se em verdadeiros pilares ao exercício da cidadania e da soberania popular, preconizados na nossa Carta Magna de 1988. São, pois, a garantia concedida a cada cidadão de poder contribuir para os destinos do seu município, elegendo democraticamente seus candidatos aos cargos de Prefeito e Vereadores.

A propósito, convém dizer acerca do entendimento de Celso Ribeiro Bastos (2002, p. 455) ao se referir ao direito fundamental do indivíduo, no Estado de Direito, que lhe são assegurados dentre outros interesses os relativos à propriedade, à liberdade e à igualdade, todos eles oponíveis ao Estado e caracterizando-se por seu conteúdo negativo, eis que visam a garantir a inibição da atuação estatal. E alerta também que, ao lado destes interesses

"... coexistem no Estado democrático direitos assecuratórios da participação do indivíduo na vida política e na estrutura do próprio Estado. Enquanto os primeiros visam a proteger o indivíduo enquanto mero súdito do Estado, os segundos almejam assegurar ao cidadão acesso à conduta da coisa pública ou, se se preferir, à participação na vida política. Daí serem chamados 'direitos políticos', por abrangarem o poder que qualquer cidadão tem na conduta dos destinos de sua coletividade, de uma forma direta ou indireta, vale dizer, sendo eleito ou elegendo representantes próprios junto aos poderes públicos."

Segundo essa mesma linha de raciocínio, Celso Bastos, (2002, pp. 455-456), comentando sobre os direitos políticos, os define como sendo

"prerrogativas, atributos, faculdades, ou poder de intervenção dos cidadãos ativos no governo de seu país, intervenção direta ou indireta, mais ou menos ampla, segundo a intensidade do gozo desses direitos. São o 'Jus Civitatis', os direitos cívicos, que se referem ao Poder Público, que autorizam o cidadão ativo a participar na formação ou exercício da autoridade nacional, a exercer o direito de vontade do eleitor, os direitos de deputados ou senador, a ocupar cargos políticos e a manifestar suas opiniões sobre o governo do Estado'. Constituem espécies de direitos políticos, por exemplo: o direito de votar, o de ser votado, o de prover cargo público, etc."

Não há dúvidas quanto a importância dos direitos políticos na vida do cidadão, afinal, falar neles é se referir à democracia, que se concretiza com o poder nascido do povo e pode ser exercido indiretamente por meio de representantes eleitos – democracia representativa – ou mesmo diretamente por meio de plebiscito, referendo e iniciativa popular – a famosa democracia direta.

A nossa Constituição Federal bem como as normas infraconstitucionais dispõem sobre os direitos políticos e seus diversos campos de incidência e limites.

Todavia, o núcleo dos direitos políticos pode ser concebido, sem dúvida, como o direito de votar e ser votado, pressupondo o direito-dever de alistamento eleitoral, que tem sua previsão expressa no texto constitucional.

2 DICOTOMIA ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: PROTEÇÃO À VIDA E EXERCÍCIO DA CIDADANIA

Como visto, o contexto brasileiro atual nos leva a uma dicotomia inserida na própria ordem jurídica em que o Estado terá que decidir entre a proteção à vida e as garantias aos direitos políticos do cidadão.

São inúmeras as situações em que o direito à vida costuma ser relativizado, sem maiores controvérsias, permitindo-se ao indivíduo fazer escolhas que colocam em risco a sua existência física para defender um valor, um mandado de consciência ou uma liberdade eticamente inviolável.

De fato, o exercício dos direitos políticos é uma condição indispensável para que o cidadão possa desenvolver sua personalidade em seu meio social. Em relação à não intromissão, há um espaço individual sobre o qual o Estado não pode interferir, na medida em que representa um sentido afirmativo da própria personalidade do indivíduo.

Assim, não há como refutar que a ordem jurídica permite que o indivíduo faça escolhas existenciais legítimas, relacionadas com seu projeto de vida, ainda que isso resulte em risco à sua integridade física.

O importante de tudo isso e preocupante é não deixar o indivíduo sem os cuidados necessários para minimizar a pandemia, sem deixar o eleitor desassistido no seu direito de votar e ser votado. O que se tem visto, para nossa satisfação como cidadão, é o comprometimento da Justiça Eleitoral brasileira, nesse momento de crise em buscar assegurar que ambos os institutos, integridade física dos magistrados, servidores e eleitores sejam preservadas, como também não venham ser violados os instrumentos que influenciam na estrutura política nacional, pilares da cidadania e soberania popular.

A partir da Corte Superior Eleitoral, por um ato louvável da Presidente Ministra Rosa Weber, por meio da Resolução Administrativa nº 1, de 12 de março de 2020, estabeleceu medidas temporárias de prevenção ao contágio pelo Novo Coronavírus (COVID-19) considerando a classificação de pandemia pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

Logo em seguida, a Ministra Rosa Weber instituiu no dia 19 de março do corrente ano, mediante Portaria nº 198/2020, o Gabinete de Crise com a finalidade de acompan-

nhar e articular ações relativas às medidas temporárias de prevenção ao contágio pelo novo coronavírus (Covid-19) no âmbito da Corte Eleitoral. Vê-se aí o cuidado do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) em adotar uma medida diante da classificação do Covid-19 como pandemia, o que significa risco potencial da doença infecciosa atingir a população mundial de forma simultânea.

Segundo a mencionada Portaria, o Gabinete de Crise será composto por representantes do Gabinete da Presidência do Tribunal, da Secretaria-Geral da Presidência, da Diretoria-Geral, da Coordenadoria de Atenção à Saúde, da Secretaria de Segurança e Transporte, da Assessoria de Comunicação e da Secretaria de Tecnologia da Informação, devendo funcionar durante todo período de quarentena para não deixar o serviço eleitoral sem comunicação com a sociedade.

Ademais, seguindo o exemplo do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), todos os Tribunais Regionais Eleitorais (TRE's) suspenderam, temporariamente, a prestação presencial de serviços não essenciais, determinando que a execução das atividades essenciais dos respectivos Tribunais deverão ser prestadas, prioritariamente, por meio remoto. Desse modo, a presença física dos servidores nas instalações dos Tribunais serão desenvolvidas, tão somente, para as atividades essenciais. Caso seja imprescindível, ocorrerão em sistema de rodízio, de forma que não haja interrupção das aludidas atividades.

De fato, nesse contexto, o maior interesse reside no enfrentamento da pandemia, tanto no que tange à proteção da saúde coletiva e individual, como nos seus efeitos na economia, política e, sobretudo, na paz e bem-estar social.

Por isso, os TREs emitiram Resoluções, especificando medidas preventivas para que suas Unidades possam ter um direcionamento no controle e mitigação dos efeitos decorrentes da crise da Covid 19, principalmente, em função das últimas medidas tomadas pelos demais Poderes e Órgãos Institucional, inclusive, com o fechamento de vários estabelecimentos.

3 ATUAÇÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL POTIGUAR NO ENFRENTAMENTO À COVID-19

O Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande Norte (TRE-RN), reconhecendo que a crise da Covid-19, não deve ser tratada de forma isolada, buscou associar-se aos outros serviços que já vem sendo desenvolvido com êxito na comunidade local e convocou seus representantes para juntos traçarem uma estratégia de ações de prevenção de contaminação do novo coronavírus (COVID-19). Participaram da reunião em data de 12 de março do corrente ano, os dirigentes do Serviço de Atendimento Médico, Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal do RN (SINTRAJURN) e da Associação dos Servidores da Justiça Eleitoral do RN (ASSEJERN).

Como resultado das medidas imediatas a serem adotadas, estabeleceram as seguintes: a aquisição de materiais como álcool em gel e álcool 70º, máscaras, luvas e dispensers, para incrementar o estoque do Tribunal; distribuição de kits com esses materiais para a higienização de equipamentos em cartórios eleitorais e pontos de atendimento pelo estado.

O Desembargador Presidente Glauber Rêgo determinou que a SAOF e a Diretoria Geral adotassem outras medidas de cunho administrativo, seguindo as orientações da Resolução Administrativa TSE nº 01, assinada pela Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Ministra Rosa Weber.

A Resolução Administrativa nº 03/2020, aprovada por unanimidade pelo Pleno do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte (TRE-RN), em sessão administrativa do dia 18/03/2020, referendou medidas temporárias de prevenção ao novo coronavírus (Covid-19). Os juízes eleitorais do TRE-RN também aprovaram as Resoluções nº 04/2020 e nº 05/2020, que estabelecem as realizações de sessões virtuais e por videoconferência.

São medidas que suspendem por trinta dias os serviços de atendimento ao eleitor e modificam a rotina dos servidores, magistrados, estagiários e colaboradores.

Como se vê, por meio de medidas de proteção, a Justiça Eleitoral demonstra sua preocupação com o bem-estar dos servidores e eleitores.

As principais mudanças abrangem ações envolvendo os atendimentos, regime de trabalho, processos e julgamentos.

Com relação aos atendimentos, a Resolução 03/2020 suspendeu, pelo prazo de 30 dias, os atendimentos presenciais na Justiça Eleitoral, podendo ser atendidas somente as situações de urgência e que demandem a regularização da situação do eleitor e de partidos políticos que visem evitar o perecimento de direitos.

As situações de urgência deverão ser solicitadas, por contato telefônico ou eletrônico, ao cartório ou à Secretaria, pelo eleitor ou advogados e representantes de partidos políticos, podendo ser agendado o atendimento pessoal se houver comprovação de necessidade.

Ficarão suspensas as atividades de capacitação, treinamento ou eventos coletivos, bem como a participação de servidores e magistrados em eventos ou viagens internacionais e interestaduais.

Quanto ao regime de trabalho, ficou autorizada a adoção de regime de jornada de trabalho em turnos alternados de revezamento ou trabalho remoto temporário para magistrados, servidores, estagiários e colaboradores. Tal autorização ficará a critério dos Membros da Corte, da Diretoria da Escola Judiciária Eleitoral, da Diretoria-Geral, dos Titulares das Secretarias e das Assessorias, no âmbito de suas respectivas unidades, bem como dos Juízes Eleitorais ou Chefes de Cartório, no caso das Zonas Eleitorais.

Diz-se de trabalho remoto temporário aquele no qual as atividades funcionais de magistrados, servidores, colaboradores e estagiários possam ser exercidas, ao máximo possível, sem comparecimento ao Tribunal e Zonas Eleitorais, desde que resguardada a correta prestação do serviço público.

A designação do trabalho remoto temporário deverá ser priorizada àqueles que se enquadrem no grupo de risco da Covid-19 (baixa imunidade, idade igual ou superior a 60 anos, gestantes, lactantes, portadores de doenças pré-existentes) e outros que surjam, definidos pelo Ministério da Saúde. Também será priorizado quem coabita com pessoas dentro do grupo de risco ou quem apresentar sintomas como febre, tosse seca, dor de garganta, dores no corpo e dificuldade para respirar.

Os servidores e colaboradores nas áreas de segurança, saúde e outras consideradas essenciais pela Diretoria-Geral do TRE-RN não serão contemplados pela medida.

Os magistrados, servidores, estagiários e colaboradores que tenham voltado, nos últimos sete dias, ou voltem, nos próximos 90 dias, de locais com registro de transmissão da Covid-19, deverão ser afastados pelo período mínimo de sete dias, caso não apresentem sintomas, ou de 14 dias, caso apresentem sintomas de contaminação.

Enfim, as pessoas que apresentarem febre e sintomas respiratórios, independente de viajem, devem evitar o comparecimento ao trabalho, com ciência à chefia imediata.

O registro biométrico da frequência dos servidores e estagiários, ficou suspenso, devendo ser atestado pelas chefias ao final dos 30 dias, estabelecidos pela Resolução.

Atrasos ainda não compensados no mês de março poderão ser compensados no prazo de 30 dias após o restabelecimento do sistema de registro de frequência.

No que se refere aos processos e julgamentos, a Resolução suspendeu os prazos processuais de processos e procedimentos físicos por 30 dias, ressalvados habeas corpus e expedição de alvarás, não sendo permitida a retirada de autos em cartórios/secretarias, salvo casos urgentes.

As sessões de julgamento do TRE-RN passaram a ser realizadas virtualmente. Nos julgamentos presenciais, apenas advogados de processos da pauta do dia terão acesso ao Plenário do Tribunal.

Também, no mesmo patamar, assegurou-se aos eleitores, a suspensão do prazo para aqueles que pretendem regularizar o seu alistamento e o seu *domicílio eleitoral*.

Sabe-se que as não poucas transferências realizadas de maneira indevida, muitas vezes fraudulentamente, prejudicam o pleito eleitoral. Ora, ambos os institutos – o alistamento e o domicílio eleitoral – consistem em instrumentos de grande influência na estrutura política nacional, verdadeiros pilares da cidadania e da soberania popular, e a falta de conhecimento sobre os mesmos traz significativo comprometimento na legitimidade do processo eleitoral e, consequentemente, nos destinos do nosso País.

4 CONCLUSÃO

Observou-se que os direitos fundamentais a serem guardados nesse contexto social (direito à vida e o exercício da cidadania) foram, na medida do possível, preservados pela Justiça Eleitoral brasileira.

Uma cidadania plena, que exprima liberdade, participação e igualdade para todos, é o sonho de cada eleitor, talvez irrealizável, todavia são anseios que servem de parâmetro para o julgamento da qualidade da cidadania em cada país na vivência do seu momento histórico, principalmente, quando se está diante de um ano eleitoral.

Em meio à pandemia do novo coronavírus (COVID-19) pelo mundo, os cuidados de proteção ao ambiente do trabalho foram assumidos pela Justiça Eleitoral, seguindo as recomendações específicas da Organização Mundial de Saúde (OMS) destinadas aos magistrados, servidores e eleitores.

Concluímos, assim, que tanto em nível nacional (TSE) quanto no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte (TRE-RN), por suas Presidências, não se me-

diram esforços na adoção de medidas temporárias para a prevenção ao contágio pelo novo coronavírus (COVID-19), além de assegurar a continuidade de atividades da Justiça Eleitoral no adequado enfrentamento à emergência de saúde pública de relevância internacional, reconhecida pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

"ELECTORAL JUSTICE FACING THE CORONAVIRUS (COVID-19)"

ABSTRACT: This work seeks to lead the reader to reflect on two aspects of fundamental rights, namely: the right to life and the guarantee of electoral enlistment and its importance in the exercise of citizenship, clarifying some points, sometimes obvious, on which, in as a rule, go unnoticed. The current context was taken into account, in which the coronavirus-COVID-19 pandemic is faced, emphasizing the position of the Potiguar Electoral Justice, facing this tragic situation that requires social isolation in private and public activities.

KEYWORDS: Electoral Justice. Pandemic Coronavirus-COVID-19. Right to Life. Citizenship.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANGGHER, Anne Joyce (Org.). **Constituição Federal de 1988 : Vade Mecum Acadêmico de Direito** Rideel. 27. ed. São Paulo: Rideel, 2018. (Vade Mecum).

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos. Editora, 2002.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte. **Resolução nº 03, de 18 de março de 2020**. Estabelece medidas temporárias de prevenção ao contágio pelo novo coronavírus (COVID-19), considerando a classificação de pandemias pela Organização mundial de Saúde-OMS.

_____. **Resolução nº 04, de 18 de março de 2020**. Institui as sessões de julgamento por meio eletrônico no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral do rio grande do Norte e disciplina o seu procedimento.

_____. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte. **Resolução nº 05, de 18 de março de 2020**. Disciplina a realização de sessões de julgamento por videoconferência no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral do rio grande do Norte.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução Administrativa nº 01, de 12 de março de 2020**.

_____. **Portaria nº 198/2020 – TSE, de 19 de março de 2020**.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.039, de 13 de março de 2020**. Estabelece medidas temporárias de prevenção ao contágio pelo novo Coronavírus (COVID-19), considerando a classificação de pandemia pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

<https://www.afp.com/pt/contato>, Informação retirada em data de 1º/04/2020, por volta das 16h.

Recebido: 14/04/2020

Aprovado: 08/05/2020

A DISTRIBUIÇÃO DAS SOBRAS ELEITORAIS NAS ELEIÇÕES PROPORCIONAIS: UM EXAME DO JULGAMENTO DA ADI 5947/DF PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Daniel Monteiro da Silva¹

Renan Rodrigues Pessoa²

RESUMO: Esta pesquisa examina o julgamento da ADI 5947/DF pelo STF, que decidiu acerca da regra que possibilitou que todas as legendas participassem da distribuição das sobras eleitorais. O objetivo do presente estudo é analisar de que forma a decisão impactou na discussão sobre a distribuição das sobras eleitorais nas eleições proporcionais e, sobretudo, se esta resguardou a representação das minorias nas Casas Legislativas brasileiras. O método de abordagem escolhido para a conduzir a pesquisa apresentada neste artigo é o hipotético-dedutivo, cujas técnicas escolhidas foram a pesquisa bibliográfica e o uso de decisões judiciais. Verificou-se acertada a decisão, visto que priorizou a representação dos grupos minoritários, prezando pela igualdade do voto e garantindo a possibilidade das legendas menores participarem de forma igualitária nas eleições frente aos grandes partidos. Conclui que o julgamento da ADI 5947/DF faz parte da judicialização da reforma política, em que o STF atuou em um posicionamento contra-majoritário de proteção às minorias frente às maiorias.

PALAVRAS-CHAVE: Quociente partidário; Sobras Eleitorais; Eleições Proporcionais; Legislativo brasileiro.

1 INTRODUÇÃO

A representação proporcional por lista aberta vem sendo utilizada desde 1945 para a eleição de deputados e vereadores em todo o Brasil. Tal sistema pode ser descrito da seguinte maneira: o cidadão-eleitor define quais candidatos serão eleitos, seja a partir do voto nominal, ou seja, o voto no deputado ou no vereador, seja pelo voto de legenda, isto é, o voto no partido.

De modo a possibilitar a distribuição das cadeiras do Parlamento entre os partidos, o Brasil adota a combinação do uso do quociente eleitoral com o de um sistema de divisores para distribuir as sobras das vagas restantes. Inicialmente, calcula-se o quociente eleitoral, que é a divisão dos votos totais pelo número de cadeiras. Após isso, exclui-se as legendas que não atingiram o quociente eleitoral. Depois, distribui-se o total de votos de

1. Graduando de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito Eleitoral (GPDE).

2. Professor em Direito Eleitoral da UFRN. Doutorando UFPR. Mestre em Direito Constitucional pela UFRN. Especialista em Direito Processual Civil (UnP). Coordenador do Grupo de Pesquisa em Direito Eleitoral da UFRN (GPDE). Membro fundador do Instituto Potiguar de Direito Eleitoral – IPDE. Procurador Municipal. Advogado Eleitoralista. Professor Sócio do Instituto Novo Eleitoral.

cada partido com o quociente eleitoral, efetuando-se a divisão das cadeiras. Por último, as cadeiras sobrantes são incluídas pelo sistema de divisores.

No Brasil, as modificações nos dispositivos que regulam o cálculo da distribuição das cadeiras não é nova. Inicialmente, a Lei 1164/1950 determinou que em seu art. 59³, os lugares não preenchidos pelos quocientes partidários serão distribuídos pelas maiores médias apresentadas pelas legendas. Já a segunda alteração veio com a Lei nº 9504/1997, reconhecida como a Lei das Eleições, que revogou o fato de que os votos em branco são contados como válidos para a determinação do quociente eleitoral.

Tal sistemática foi alvo nos últimos anos de duas reformas eleitorais bastante importantes na alteração das regras para a distribuição das cadeiras no Legislativo brasileiro: a Lei nº 13.165/2015 e a Lei nº 13.488/2017. De forma a evitar que candidatos com votação muito baixa sejam eleitos, a primeira regra alterou o art. 108 da Lei das Eleições, ao instituir que o candidato deveria alcançar um patamar mínimo de 10% do quociente eleitoral para ser eleito para as Câmaras de Vereadores, Assembleias Legislativas ou a Câmara dos Deputados.

O segundo diploma legal foi além: instituiu que todas as legendas poderiam participar da distribuição de cadeiras, mesmo que não tivessem alcançado o quociente partidário⁴. A nova regra, que passou despercebida por alguns estudiosos, foi objeto de grande polêmica tanto no Congresso Nacional, como no Supremo Tribunal Federal.

O dispositivo foi defendido como uma forma de compensar os pequenos partidos, devido ao fato de que a EC 97/2017 instituiu a partir de 2020 o fim das coligações nas eleições proporcionais. Entretanto, o partido Democratas (DEM) ingressou na Egrégia Corte com a ADI nº 5947/DF alegando que o novo dispositivo viola a lógica da representação do sistema proporcional.

Sendo assim, a participação das legendas que não alcançaram o quociente eleitoral na

3. Art. 59. Os lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários serão distribuídos mediante a observância das seguintes regras: 1. Dividir-se-á o número de votos válidos atribuídos a cada partido pelo número de lugares por ele obtidos, mais um, cabendo ao partido que apresentar a maior média um dos lugares a preencher. 2. Repetir-se-á a operação para a distribuição de cada um dos outros lugares.

4. De acordo com o autor Edson Resende de Castro, ao explicar a nova regra, observa-se o seguinte: "A reforma eleitoral de 2017 (Lei n. 13.488/2017) fez outra modificação no art. 109, do Código Eleitoral, desta vez para determinar que os partidos que não atingiram o quociente eleitoral na primeira rodada de distribuição das cadeiras participem da disputa pelas vagas remanescentes, ou seja, do cálculo das sobras. Isto se dá porque as frações são sempre arredondadas para baixo e muitos partidos sequer alcançam o quociente eleitoral. Então, no exemplo de uma eleição com 100.000 votos e dez cadeiras a preencher (em que, portanto, o quociente eleitoral é 10.000), aquele partido que conquistou apenas 9.000 votos, e que por isso não obteve nenhuma cadeira na primeira rodada, agora tem uma nova chance de fazer-se presente no parlamento, já que ele participa da distribuição das sobras. Quando os votos obtidos por cada partido forem divididos pelo número de cadeiras conquistadas, mais um, aquele que nada conquistou terá como divisor o número 1, do que resulta elevada chance de ser contemplado. Ainda no exemplo dado, um partido obteve 32.000 votos e outro 9.000 votos. Na primeira rodada, um conquistou 3 cadeiras (32.000 divididos por 10.000 = 3,2) e o outro nenhuma. Quando forem distribuídas as sobras, um terá os 32.000 votos divididos por 4 (3 cadeiras + 1), alcançando o resultado 8.000. E o outro terá os 9.000 votos divididos por 1 (0 cadeira + 1), alcançando o resultado 9.000, conquistando a cadeira em disputa, já que terá a maior média. Percebe-se facilmente que a alteração no art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, é positiva no sentido de uma maior participação das minorias nas casas legislativas, que é o objetivo do sistema proporcional".

distribuição das cadeiras coloca em choque duas visões distintas sobre a reforma política brasileira: se por um lado, é colocado no debate a exigência de se reduzir a alta fragmentação partidária nas Casas Legislativas, por outro, existe a necessidade de se proteger as minorias e grupos politicamente excluídos da representação política.

Nesse sentido, o objeto do presente artigo é analisar de que forma o julgamento da ADI n° 5947/DF impactou na discussão sobre a distribuição das sobras eleitorais nas eleições proporcionais e, sobretudo, de que forma a decisão impactou nas representação das minorias no Congresso Nacional.

Apresenta-se dessa forma duas hipóteses a serem analisadas pelo presente estudo: H1) A decisão da ADI analisada foi acertada, ao realçar a igualdade de chances no processo eleitoral e H2) A decisão da ADI 5947/DF resguardou a representação das minorias nas Casas Legislativas brasileiras e chama atenção sobre o papel contramajoritário do STF no resguardo do direito de representação das minorias.

Para analisar a problemática, o método de abordagem escolhido para conduzir a pesquisa apresentada neste artigo é o dedutivo, cujas técnicas escolhidas com o intuito de viabilizar o método foi a pesquisa bibliográfica e o uso de decisões judiciais. Assim, foram utilizados os seguintes instrumentos de consulta: a doutrina eleitoralista pátria; o uso das propostas de reforma política no Congresso Nacional; a Constituição e a legislação eleitoral vigente; o uso da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal referente à questão das sobras eleitorais.

Destaque-se que este trabalho quer aclarar entendimentos sobre quais consequências esta medida trouxe para o sistema eleitoral e partidário brasileiro, principalmente, das suas perspectivas para os pleitos futuros. Será avaliado também se a participação de todas as legendas na distribuição das cadeiras no Legislativo efetivará o principal escopo do sistema proporcional de lista aberta: a correspondência entre a soberania popular e a boa representação política no Parlamento.

2 O PREENCHIMENTO DAS SOBRAS ELEITORAIS NO STF: UM EXAME DAS DECISÕES ANTERIORES

O tema do preenchimento das sobras de vagas não é novidade dentre as questões controvertidas a serem discutidas pelo Supremo Tribunal Federal. Cabe ressaltar que o Partido da República protocolou em 2009, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n° 161, questionando o § 2º do art. 109 do Código Eleitoral, ao alegar que o descarte resultante das frações obtidas pelo quociente partidário, ofenderia o art. 45 da Constituição Federal, descumprindo o preceito fundamental da "igualdade de chances" e desnaturando o sistema proporcional (BRASIL, 2009, p. 01).

Saliente-se que em decisão prolatada em 4 de junho de 2018 pelo relator Min. Celso de Mello, assentou-se a perda de objeto da arguição, visto que a Lei n° 13.488/2017 consagrou a participação de todas as legendas na distribuição das cadeiras no Parlamento (BRASIL, 2018, p. 18).

Em 2015, a Procuradoria Geral da República propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) n° 5420, ao pedir a suspensão do art. 109, I da Código Eleitoral que

dispôs a divisão do número de votos válidos atribuídos pelo “número de lugares definido para o partido pelo cálculo do quociente partidário do art. 107”.

Assim, a Lei nº 13.165/2015 passou a adotar uma média fixa, em que na distribuição das cadeiras, o Partido ou a Coligação que obtivesse a maior média na primeira fase da distribuição das cadeiras do Parlamento, teria direito a participação das sobras nas demais fases, elegendo mais cadeiras. De acordo com a PGR, este dispositivo ofendia o regime representativo e o sistema de representação proporcional (BRASIL, 2015, p. 01).

Conforme afirma Edson Resende de Castro (2018, p. 06), o dispositivo objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade padecia de vícios de interpretação, dando força e representação excepcional às maioria, em contraponto aos segmentos minoritários que o sistema proporcional visa proteger:

Ademais, tivesse o legislador ordinário introduzido na fórmula de distribuição das sobras (novo art. 109) um divisor fixo, destinando para o Partido/Coligação de maior média todas as vagas remanescentes, a disposição seria flagrantemente inconstitucional, por mais uma vez violar a proporcional distribuição das cadeiras do parlamento, vinculada necessariamente à adesão popular, manifestada pelo voto nas urnas, às diversas correntes ideológicas em disputa. E, bom observar, a destinação das vagas remanescentes a um único Partido/Coligação, em rodada única, beneficiaria – dentre aqueles com sobras numericamente próximas – os de votação mais expressiva e que, por isso mesmo, já terão conquistado número maior de mandatos no cálculo do quociente partidário. Equivale dizer, a fórmula de divisor fixo, se admitida, conferiria força e representação excepcional às maioria, em detrimento das minorias que o sistema proporcional constitucional visa proteger.

O Ministro Relator do caso, Dias Toffoli suspendeu a eficácia da referida expressão afirmando que a mesma viola o sistema proporcional previsto no artigo 45 da Lei Maior, sendo, por isso, inconstitucional. Dentre as motivações da decisão, buscou comparar a regra antiga e a nova, representada pela Lei nº 13.165/2015.

A regra antiga ao adotar o critério da maior média, tinha como denominador, o número de lugares obtido pelo partido ou coligação mais um. Isso possibilitava que, na primeira distribuição das cadeiras, a legenda ou aliança de partidos que obtivesse a maior média, obtivesse menos chances de receber a segunda cadeira e aumentando as chances de outro partido/coligação recebesse as demais (GOMES, 2018, p. 187)

A Lei nº 13.165, ao contrário, quando estabeleceu a chamada média fixa concentrava a uma única sigla ou coligação a distribuição das sobras eleitorais. Pelo regramento, a legenda ou a aliança de partidos pelo fato de ter alcançado a maior média na primeira fase da distribuição das cadeiras do sistema proporcional e por ter alcançado a exigência da votação nominal mínima dos 10% exigidas pelo citado dispositivo, levava vantagem nesta fase da disputa pelas vagas do Parlamento (GOMES, 2018, p. 188).

Assim, a regra prevista pelo inciso I do art. 109 do Código Eleitoral seria inconstitucional, pois desconsidera que a distribuição das cadeiras no Parlamento deve ser pautada pela proporcionalidade e o respeito às minorias. Eis a conclusão da seguinte decisão:

[...] concedo parcialmente a medida cautelar pleiteada, ad referendum do Plenário, para suspender, com efeito ex nunc, a eficácia da expressão ‘número de lugares definido para o partido pelo cálculo do quociente partidário do art. 107’, constante do inc. I do art. 109 do Código Eleitoral (com redação dada pela Lei nº 13.165/2015), mantido – nesta parte – o critério de cálculo vigente antes da edição da Lei nº 13.165/2015 (BRASIL, 2015, p. 24).

Cabe ressaltar que a discussão acerca da Ação Direta de Inconstitucionalidade não escapou de comentários de alguns nomes da doutrina eleitoralista. Por exemplo, José Jairo Gomes (2018, p. 187), compreendeu a decisão monocrática como uma declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, visto que valia o texto antes da edição da Lei nº 13.165/2015:

Tem-se, pois, que a decisão monocrática enfocada expressamente restaura ou revigora a norma revogada pela Lei nº 13.165/2015. Para não se dizer que invade a competência do Congresso Nacional, deve-se compreendê-la como sendo declaratória da inconstitucionalidade sem redução de texto, ficando, portanto, autorizada apenas a interpretação anteriormente vigente. O revogado artigo 109, I, adotava um critério móvel para realizar a distribuição aos partidos de vagas remanescentes. Por esse critério, devia-se dividir “o número de votos válidos atribuídos a cada partido pelo número de lugares por ele obtido, mais um” – o lugar a preencher caberá ao partido que apresentar a maior média. Assim, para a distribuição de vagas remanescentes devia-se computar a vaga já obtida pelo partido no cálculo anterior.

Por outro prisma, Edson Resende de Castro (2018, p. 07) destacou que o ministro Toffoli procurou fazer uma interpretação conforme a Constituição, ao privilegiar a proporcionalidade da representação popular:

Não há, por conseguinte, outra forma de ver e interpretar o novel dispositivo senão sob a lente da interpretação conforme a Constituição, para manter-se a mesma sistemática de distribuição das sobras, desde sempre consagradas pelo Código Eleitoral, esta sim em sintonia com o ideário de proporcionalidade da representação popular, plural por natureza.

Quanto ao andamento da ADI nº 5420, em 04 de março do presente ano, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou por maioria dos votos a inconstitucionalidade do art. 109, I do Código Eleitoral, instituído pela minirreforma eleitoral de 2015, confirmado a decisão liminar do ministro Toffoli, em que suspendia a aplicação da citada

regra nas eleições municipais de 2016 e no pleito geral de 2018. Ressalve-se que o ministro Marco Aurélio Mello se manifestou contrário à declaração de inconstitucionalidade, alegando que a ação era improcedente⁵ (BRASIL, 2020, p. 01).

Portanto, pela análise das decisões apresentadas, o Supremo Tribunal Federal procurou preservar elementos fundamentais da democracia representativa, a exemplo do ideário da proporcionalidade da representação popular e do pluralismo político-ideológico presente na sociedade, que é materializado, a partir do voto dado na urna pelo eleitor.

3 A ADI 5947/DF E A DISCUSSÃO ACERCA DAS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DAS CADEIRAS NO LEGISLATIVO APÓS A APLICAÇÃO DOS QUOCIENTES ELEITORAIS

Como foi visto anteriormente, a mudança da regra pela Lei nº 13.488/2017, que permitiu com que todos os partidos que não alcançaram o quociente partidário participassem da distribuição das cadeiras no Legislativo não saiu imune as críticas. A possibilidade do aumento da fragmentação partidária no Congresso Nacional e a subversão do sistema proporcional, motivou que essa controvérsia fosse levada ao Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, em junho de 2018, o partido Democratas (DEM) ajuizou na Egrégia Corte, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 5947 para questionar a compatibilidade do art. 3º da Lei 13.488/2017 com a Constituição Federal. Ao fazer a análise de sua petição inicial, observa-se que a legenda explicou que ao afastar a exigência de que os partidos e coligações obtenham quociente eleitoral para participarem da distribuição dos lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários, a norma afronta a lógica do sistema proporcional concebido pela Constituição de 1988 e as regras estabelecidas pela EC nº 97/2017 (BRASIL, 2018, p. 03).

Da mesma forma, o partido alegou que a nova regra distorceria o sistema eleitoral proporcional ao facilitar o acesso de agremiações sem um mínimo razoável de representatividade democrática, privilegiando legendas com menor força política, provocando a pulverização partidária, com considerável perda de densidade das representações dos maiores partidos. Assim, o DEM pediu a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 13.488/2017 que deu nova redação ao § 2º do art. 109 do Código Eleitoral (BRASIL, 2018, p. 04).

Em contraponto ao que foi argumentado pelo DEM, a Presidência da República e a Câmara dos Deputados pediram a improcedência da ADIN, alegando que o dispositivo se encontra hígido e regular, observada as exigências regimentais e uma eventual decla-

5. Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucional a expressão "número de lugares definido para o partido pelo cálculo do quociente partidário do art. 107", constante do inc. I do art. 109 do Código Eleitoral (com redação dada pela Lei nº 13.165/2015), mantido, nesta parte, o critério de cálculo vigente antes da edição da Lei nº 13.165/2015, nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli (Presidente), vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava improcedente a ação. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 04.03.2020 (Sessão Ordinária). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5420. Relator: Min. Dias Toffoli. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 03 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 22 abr. 2020.

ração de constitucionalidade afrontaria os princípios da anualidade e da anterioridade eleitoral. Na mesma toada, a Advocacia Geral da União se manifestou pela improcedência do pedido do requerente, visto que a norma impugnada:

(...) foi editada validamente no âmbito de conformação do legislador não ofendendo o sistema proporcional delineado pela Constituição da República. Na verdade, a disposição hostilizada alinha-se aos princípios do pluralismo político, da igualdade do valor do voto e do pluripartidarismo, porquanto proporciona o acesso aos cargos remanescentes por partidos bem avaliados nas eleições, ainda que não tenham atingido o quociente eleitoral. Manifestação pela improcedência do pedido formulado pelo requerente. (BRASIL, 2018, p. 05).

Da mesma forma, a Procuradoria Geral da República se posicionou pela improcedência do pedido, face aos postulados do pluripartidarismo, do igual valor do voto e da igualdade de chances, como se pode observar pela ementa abaixo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 109-§2.º DO CÓDIGO ELEITORAL COM A REDAÇÃO DA LEI 13.488/2017 (MINIRREFORMA ELEITORAL DE 2017). DISPENSA DO QUOCIENTE ELEITORAL NA DISTRIBUIÇÃO DAS VAGAS RESULTANTES DAS SOBRAS ELEITORAIS. MEDIDA QUE CONFERE MAIOR GRAU DE REPRESENTATIVIDADE ÀS MINORIAS E ATENDE AOS POSTULADOS DO PLURIPARTIDARISMO, DO IGUAL VALOR DO VOTO E DA IGUALDADE DE CHANCES. MODIFICAÇÃO QUE NÃO DESNATURA O SISTEMA REPRESENTATIVO PROPORCIONAL. NÃO EXTRAPOLAÇÃO DO CAMPO DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR ORDINÁRIO (BRASIL, 2018, p. 05).

Como se pode ver pelo posicionamento dos órgãos ora citados, constata-se a defesa de que o dispositivo é uma medida compensatória aos pequenos partidos, valoriza a igualdade do voto e de chances em uma disputa eleitoral para o Parlamento. Ressalte-se ainda a defesa da representatividade das minorias, em contraponto ao que foi dito pela petição inicial do DEM, de que a citada medida conferiria perda de representação dos grandes partidos no Legislativo brasileiro.

Passando ao voto do Ministro Relator Marco Aurélio Mello observa-se que este pugnou pela improcedência da ação do Democratas, fazendo uma defesa enfática da representação das minorias na arena política e legislativa:

Ao flexibilizar a exigência de votação mínima para que os partidos possam concorrer à obtenção de assentos no Legislativo a partir das “sobras eleitorais”, cuidou o Congresso Nacional de optar por uma entre as várias fórmulas possíveis para disciplinar a distribuição das cadeiras não preenchidas após a aplicação dos divisores previstos na legislação de regência,

sem disperar do cerne do sistema de representação proporcional – especialmente porque pretendeu-se reforçar o principal traço distintivo desta fórmula eleitoral: a efetiva participação das minorias na arena político-institucional (BRASIL, 2018, p.13-14).

O Relator ainda citou a Justificativa da Emenda ao Plenário nº 01 da deputada Alice Portugal (PC do B-BA), mostrando que a medida na prática busca permitir com que legendas de menor porte, em regra vinculadas a grupos socialmente minoritários e as quais tenham obtido votações expressivas em função da atuação de um determinado candidato, tenham condições mínimas de disputar uma vaga no Legislativo, mesmo sem ter alcançado o quociente eleitoral (BRASIL, 2018, p. 14).

Ao rebater o argumento de que o dispositivo instituído pela Lei nº 13.488/2017 acabaria por anular os efeitos da Emenda Constitucional nº 97/2017, o Ministro Relator salientou a necessidade do equilíbrio de uma reforma do sistema partidário brasileiro: se a flexibilização dos critérios referente às sobras eleitorais não foi uma opção coerente do legislador em atenuar o grave problema da fragmentação partidária no Congresso Nacional, uma eventual discordância a este mecanismo não deve ser objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (BRASIL, 2018, p. 18).

Sendo assim, casos como estes não devem ser objeto de controle de constitucionalidade, mas sim, objeto de debate na arena político institucional. Dessa forma, decidiu o Relator:

(...) Ausente a plausibilidade jurídica da pretensão – não vislumbrada ofensa direta ao complexo normativo previsto nos artigos 17, 27, § 1º, 32, § 3º, e 45 da Constituição Federal –, o implemento da medida acauteladora no sentido de suspender a eficácia do preceito questionado implica indevida ingerência em legítima opção político-normativa do Parlamento – a menos que atue o Supremo como legislador positivo, contrariando, e não protegendo, a Constituição Federal. 3. Indefiro a liminar. 4. Submeto este ato ao referendo do Plenário, declarando-me habilitado a relatar e votar quando da abertura do primeiro Semestre Judiciário de 2019. 5. Publiquem (BRASIL, 2018, p. 20).

Ao passar para o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 04 de março do presente ano, na sessão extraordinária da manhã desta quarta-feira (4), julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5947, como se pode ver no Acórdão da Decisão⁶.

Da análise do julgamento, foi possível detectar o conflito entre dois posicionamentos que se chocam no debate sobre a reforma do sistema eleitoral e partidário no Brasil: de

6. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta, para declarar a constitucionalidade do art. 3º da Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017, ficando prejudicado o exame dos embargos declaratórios interpostos, nos termos do voto do Relator. Falaram: pelo amicus curiae Partido Republicano Brasileiro – PRB, o Dr. Israel Nonato da Silva Júnior; pelo amicus curiae Partido Novo, a Dra. Marilda Silveira; e, pelo amicus curiae Solidariedade, o Dr. Sidney Neves. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 04.03.2020.

um lado, a necessidade de se reduzir o considerado alto número de legendas no Brasil e de outro, a garantia da representatividade das minorias no Parlamento brasileiro. O art. 3º da Lei nº 13.488/2017 veio no escopo de compensar os pequenos partidos dada as alterações prejudiciais que o fim das coligações proporcionais em 2020 e a instituição de uma cláusula de desempenho viriam a trazer ao funcionamento destas agremiações.

O julgamento da ADI nº 5947/DF se enquadra completamente na efetividade do princípio da necessária participação das minorias no debate público e nas instituições políticas, destacado por Eneida Desiree Salgado (2011, p. 115-116), ao colocar como um dos elementos fundamentais deste princípio a necessidade de um sistema proporcional e da necessária distribuição das sobras, garantindo assim a representatividade dos segmentos minoritários:

Como fórmula que traduz a vontade do povo em representação política, o sistema eleitoral se mostra como uma das decisões constituintes fundamentais. No caso brasileiro, privilegia-se o princípio proporcional, com ampla liberdade do eleitor em face do monopólio partidário de apresentação de candidaturas, assegurando a escolha dos eleitos sem predeterminação da ordem dos candidatos. Talvez o mais sério argumento contrário ao sistema proporcional, em face de sua fórmula eleitoral de distribuição de cadeiras, menos compreensível ainda quando se trata da distribuição das sobras e da possibilidade de coligações com transferência de votos, seja sua incompreensibilidade pelo eleitor. Isso, no entanto, não afasta as qualidades de um sistema que permite a convivência institucional da heterogeneidade da sociedade brasileira e que proporciona não apenas a representação das minorias, mas sua efetiva influência nas decisões políticas.

Entretanto, chama atenção do voto do ministro, um aspecto importante da reforma do sistema político-partidário brasileiro: a judicialização da política. A tese aventada pelo ministro de que os conflitos relacionados a reforma política deveriam ser solucionados na arena político-institucional, faz parte de uma preocupação em que o Supremo Tribunal Federal tem sido costumeiramente um árbitro nas disputas políticas, institucionais ou sociais. Nesse contexto, ao interferir no processo da reforma política, o STF acaba por interferir fortemente no resultado do conflito político⁷.

7. Como afirma o cientista político Sérgio Abranches: “O papel acrescido da Suprema Corte nessa função intermediadora escapa do âmbito dos mecanismos de vigilância e fiscalização, os freios do sistema (checks). Enquadra-se no plano dos mecanismos de contrapeso democrático (balance), os fatores de equilíbrio entre os Poderes. Essa dimensão política da ação do Judiciário tem legitimidade restrita, alto potencial para controvérsias, e se dá no limite da democracia. Os ministros não são eleitos, podem agir monocraticamente, isto é, tomar decisões solitárias, com alto grau de subjetividade. Mas, embora eles tenham margem relativamente ampla de interpretação do texto legal, principalmente ao decidirem questões políticas, o fazem sob o mesmo rito de procedimentos e com a mesma lógica decisória que utilizam na função judicial, de controle de constitucionalidade. Numa situação de contencioso, decidem no mérito quem ganha e quem perde. É o que chamamos de solução de soma zero. Uma das partes ganha e a outra perde a disputa. Na política, o que se busca o mais das vezes é uma solução ganha-ganha, na qual cada uma das partes cede para se chegar a uma decisão em que todas tem seu interesse satisfeito em alguma medida. A busca da solução mediana não se enquadra nos procedimentos judiciais. Ao decidir quem ganha e quem perde em

Porém, no caso em tela, observou-se mais uma vez o uso do Supremo Tribunal Federal como um mecanismo contramajoritário de resguardo dos grupos minoritários contra os interesses das maiorias. Como afirma Theófilo Codeço Machado Rodrigues (2019, p. 153):

A hipótese aqui apresentada é a de que, ao menos no que tange à reforma política, o Judiciário de fato se apresenta na Nova República como recurso utilizado pelos agentes políticos que não lograram sucesso na defesa de suas agendas no Congresso. Ou seja, o Judiciário passa a ser um recurso das minorias frente às maiorias. Claro que esse mecanismo pode causar desencontros entre os poderes. Mas a relativa desarmonia entre poderes provocada pela entrada em cena dessa nova arena de luta política não deve ser confundida com uma crise institucional. A reforma política feita pelo Judiciário não gerou uma crise institucional no país.

Por isso, posicionou-se corretamente o Ministro Relator Marco Aurélio no sentido de priorizar a representação dos grupos minoritários, mantendo a regra da forma como está, tendo em vista que a participação das legendas que não alcançaram o quociente partidário na distribuição das cadeiras evita distorções no sistema proporcional, prioriza a igualdade do voto e, sobretudo, garante a possibilidade das legendas menores participarem de forma igualitária com os grandes partidos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentro de uma visão dedutiva, esta pesquisa trouxe contribuições científicas, acerca do dispositivo que instituiu que partidos que não alcançaram o quociente partidário pudessem participar da distribuição das cadeiras no Legislativo brasileiro. Aprofundou-se o exame das controvérsias pertinentes ao sistema de lista aberta e a representação de minorias e ainda, dos desafios da efetivação dos objetivos da representação proporcional a partir do exame das últimas decisões provindas do Supremo Tribunal Federal.

A princípio pela análise da ADI n° 5420, observou-se o objetivo do Supremo em preservar a representatividade política dada pelo sistema proporcional ao manter o regramento da maior média, ao invés da média fixa na distribuição das cadeiras no Parlamento. Tal decisão possibilita que mais partidos tenham direitos a distribuição das cadeiras, sem haver desigualdades entre as legendas durante o processo das eleições proporcionais.

Já a ADI n° 5947/DF protocolada pelo DEM no Supremo Tribunal Federal procurou arguir a constitucionalidade do art. 3º da Lei n° 13.488/2017, alegando que a citada medida violava o sistema proporcional e os desígnios da EC n° 97/2017.

Confirmado as duas hipóteses apontadas no início do presente estudo, a decisão revelou-se acertada, pois o Ministro Relator Marco Aurélio Mello ao declarar a improcedência da ação, possibilitou que o dispositivo venha a proteger a representatividade dos

questões estritamente políticas, o STF interfere no curso, na substância e, eventualmente, no resultado do conflito político. ABRANCHES, Sérgio. Presidencialismo de Coalizão: raízes e evolução do modelo político brasileiro. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 367-368.

grupos minoritários nas Casas Legislativas brasileiras, realçando a igualdade de chances no processo eleitoral.

Da mesma forma, a decisão serve para chamar a atenção do papel contramajoritário exercido pelo Supremo Tribunal Federal ao garantir o direito das minorias frente aos interesses das maiorias, principalmente referente ao sistema proporcional e a distribuição de vagas no Parlamento.

Porém, faz-se necessário uma importante reflexão no debate sobre a reforma política: a necessidade de que eventuais discordâncias acerca da forma que é realizada a reforma do sistema político-partidário no Brasil devem ser realizadas na arena político-institucional e não no Judiciário, como tem sido costumeiro nos tempos últimos. Embora seja importante a utilização do STF como um mecanismo de proteção a grupos minoritários, isso revela ao mesmo tempo que o sistema institucional não vem cumprindo bem essa função, principalmente na sua instância mais apropriada, que é a parlamentar.

A título de resultados, revela-se de grande importância a reflexão por parte dos juristas, dos cientistas políticos e mesmo da classe política acerca da judicialização da reforma política feita pelo STF, como no caso do presente estudo. Por fim, o uso do poder contramajoritário do STF foi importante no caso em tela, mas é importante lembrar que enquanto árbitro de uma lide política, o Judiciário acaba por fazer ingerência na processo e no resultado do conflito político.

THE DISTRIBUTION OF ELECTORAL NICKS IN PROPORTIONAL ELECTIONS: AN EXAMINATION OF THE TRIAL OF ADI 5947 / DF BY THE SUPREME FEDERAL COURT

ABSTRACT: This research examines the judgment of the ADI 5947 / DF by the STF, which decided on the rule that allowed all the subtitles to participate in the distribution of electoral surpluses. The aim of the present study is to analyze how the decision impacted the discussion on the distribution of electoral surpluses in proportional elections and, above all, whether this safeguarded the representation of minorities in the Brazilian Legislative Houses. The method of approach chosen to conduct the research presented in this article is hypothetical-deductive, whose techniques chosen were bibliographic research and the use of judicial decisions. The decision was correct, since it prioritized the representation of minority groups, valuing the equality of the vote and guaranteeing the possibility of the minorities to participate equally in the elections facing the big parties. It concludes that the judgment of ADI 5947 / DF is part of the judicialization of political reform, in which the STF acted in a counter-majoritarian position to protect minorities against the majorities.

KEYWORDS: Party quotient; Electoral Remains; Proportional Elections; Brazilian Legislative.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 jan. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 97, de 04 de Outubro de 2017.** Altera a Constituição Federal para vedar as coligações partidárias nas eleições proporcionais, estabelecer normas sobre acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuito no rádio e na televisão e dispor sobre regras de transição. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc97.htm>. Acesso em: 08 jan. 2020.

_____. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965.** Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 08 jan. 2020.

_____. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.** Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/pesquisa-a-legislacao-eleitoral>>. Acesso em 09 jan. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Emenda de Plenário nº 01.** Brasília, DF, 2017. Disponível em <www.camara.gov.br>. Acesso em: 10 dez. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 161. Relator: Min. Celso de Mello. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 01 jun. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

_____. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5420. Relator: Min. Dias Toffoli. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 03 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 22 abr. 2020.

_____. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5947. Relator: Marco Aurélio Mello. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 19 dez. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 22 abr. 2020.

_____. **STF mantém distribuição de vagas remanescentes entre todos os partidos que disputam eleição.** Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=438486&ori=1>>. Acesso em 22 abr. 2020.

CASTRO, Edson Resende de. **Curso de Direito Eleitoral.** 9. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

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

RODRIGUES, Theófilo Codeço Machado. **A reforma política pelo judiciário: notas sobre a judicialização da política na Nova República**. Rev. Bras. Ciênc. Polít. [online]. 2019, n.28, pp.123-160. Epub June 03, 2019. ISSN 0103-3352. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0103-335220192805>>. Acesso em 22 abr. 2020.

SALGADO, Eneida Desiree. Os princípios constitucionais eleitorais como critérios de fundamentação e aplicação das regras eleitorais: uma proposta. **Estudos Eleitorais**, Brasília, DF, v. 6, n. 3, p. 103-128, set./dez. 2011. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/1584>>. Acesso em 22 abr. 2020.

Recebido: 30/04/2020

Aprovado: 11/06/2020

CRISE DE REPRESENTATIVIDADE E CANDIDATURA AVULSA NO BRASIL

Elisianne Campos de Melo Soares¹

Leonardo Oliveira Freire²

RESUMO; A crise de representatividade que assola o país favorece o discurso da “antipolítica” e traz à tona o debate sobre alternativas ao regramento do sistema eleitoral posto. Nesse diapasão floresce a discussão acerca da possibilidade de candidaturas independentes, sem a necessidade de filiação a partidos políticos. Os críticos argumentam pela exigência expressa da filiação partidária, disposta no texto constitucional, o que impossibilitaria, de plano, a admissão da candidatura dita avulsa. Os defensores, por sua vez, afirmam que a Constituição já prevê essa possibilidade no caso do militar-candidato, e argumentam que a candidatura independente ajudaria a abrandar o mal aportado pela crise de representatividade. Da análise de nosso arcabouço legal, evidencia-se, por diversas perspectivas, seu descabimento e inviabilidade. O presente trabalho tem como finalidade propor a reflexão acerca das controvérsias que envolvem o tema, por meio de discussão histórica e doutrinária.

PALAVRAS-CHAVE: Candidaturas avulsas. Direito Constitucional. Direito Eleitoral. Filiação partidária.

INTRODUÇÃO

A sensação de colapso dos sistemas políticos do pós-guerra é uma realidade perceptível não apenas na América Latina, mas em todo o mundo. Uma profunda crise de representatividade política eclode da descrença da população nos eleitos e, ao que parece, as instituições políticas já não estão à altura das exigências dos cidadãos.

O clima geral de desconfiança dos brasileiros em relação a seus representantes fomenta um discurso antipolítico manejado até mesmo por quadros antigos das casas legislativas, com larga experiência de vida pública. As respostas das instituições políticas às demandas da população parecem chegar de forma tardia, na contramão da inquietude nacional, que requer soluções urgentes.

Um dos caminhos que despontam como alternativa à crise é a possibilidade de candidaturas ditas “avulsas”, ou seja, independentes de partidos políticos. Tal autonomia desenha uma alternativa plausível às dificuldades enfrentadas pelos partidos políticos, que lutam para agrupar demandas e interesses da cidadania, dificuldade que se agrava pela burocracia e falta de inovação institucional.

1. Jornalista (Unifor, 2010; JP 2460/CE) e advogada (UFRN, 2019; OAB/RN 17.502). Mestre em Comunicação e Cultura (Universidade de Lisboa, 2012). Mestranda em Direito Constitucional pela UFRN. Ex-estagiária do TRE-RN, com atuação na SAD e SPF. Contato: elisianne@campus.ul.pt

2. Mestre (UFRN) e Doutor (UFPE) em Filosofia. Pós-doutorando em Direito (UFRN). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRN. Contato: freiredireitos@gmail.com

No entanto, no Brasil, a possibilidade de candidaturas avulsas entra em choque com o texto constitucional, que põe a filiação partidária como umas das condições de elegibilidade. Nesse diapasão, impõe-se o questionamento: que fazer? Seria a possibilidade de candidaturas avulsas benéfica à democracia, na medida em que os políticos não mais se reuniriam em torno de interesses e identidades comuns e passariam a viver em “ilhas”? Como proceder às articulações políticas próprias do jogo democrático diante desse contexto?

Ademais, impõe-se o debate à luz do Pacto de San José da Costa Rica, diploma legal que não lista a filiação partidária como condição de elegibilidade, do qual o Brasil é signatário. Como conciliar essa aparente antinomia? São questionamentos que buscamos suscitar e debater aqui (sem, no entanto, esgotá-los), por meio de algumas reflexões acerca do contexto político de crise das instituições.

1 CONTEXTO HISTÓRICO E POLÍTICO

1.1 HISTÓRIA DO PLURIPARTIDARISMO NO BRASIL: UM BREVE PANORAMA

A democracia representativa é a forma hegemônica de regime nos países de maior renda e escolaridade do mundo. Mesmo em regiões onde sempre foram relativamente raras e instáveis, como na América Latina, no Leste Europeu e na Ásia, o número de democracias que contam com algum tipo de competição partidária e que possibilitam a transmissão de poder entre governo e oposição com alguma periodicidade aumentou significativamente entre 1950 e 1990 (Przeworski et al., 2000, p.39). Como afirma o clássico doutrinador Hans Kelsen em sua obra “A democracia”, sem partidos políticos não é possível fazer a democracia representativa (KELSEN, 2000).

A “corrida partidária” é fruto da carta cidadã embasada no pluralismo político e no pluripartidarismo - o primeiro, registrado na Constituição do Brasil como fundamento da República, e este último, inerente a qualquer sistema eleitoral democrático, para que se atenda à evidência de que as sociedades são pluralistas e ideologicamente múltiplas. Como afirma Erick Wilson Pereira (2004, p. 20), os partidos políticos mostram-se, por excelência, como instrumentos designadores de representantes do povo. Em outras palavras, os partidos viabilizam a obtenção do exercício individual e dos benefícios do poder. Não há, com efeito, representação popular e exercício do poder estatal sem a intermediação partidária.

Segundo Maurice Duverger (1978),

[...] as modernas democracias de certa forma secundarizam, em benefício dos partidos políticos, a participação popular direta; na verdade, ainda segundo esse autor, os partidos políticos adquiriram a qualidade de autênticos protagonistas da democracia representativa, não se encontrando, no mundo ocidental, nenhum sistema político que prescinde da sua intermediação, sendo excepcional e mesmo até exótica a candidatura individual a cargo eletivo fora do abrigo de um partido político.

No contexto atual, a força de uma agremiação partidária é medida conforme o número de filiados que consegue agregar: quanto maior o número de admissões, maior a possibilidade de representação no âmbito político, social e econômico.

A filiação associa-se a manifestações do ativismo político em organizações partidárias que compreendem, entre outras atividades, o engajamento em campanhas eleitorais, a participação em mobilizações do partido ou a disputa de cargos em nome do partido. Esta última é a mais presente no cenário jurídico eleitoral atual – a possibilidade de disputa de cargos.

A chamada Lei Agamenon, assim intitulado o Decreto-Lei nº 7.586, de 28 de maio de 1945, foi a primeira aparição no ordenamento jurídico brasileiro da previsão de condição de elegibilidade – a filiação partidária. O finado art. 39 do mesmo decreto previa que somente poderiam concorrer às eleições candidatos registrados por partidos ou por alianças de partidos. Conforme preleciona Sávio Chalita (2014, p.44), a filiação estabelece o vínculo entre o cidadão e o partido político, teoricamente, por razões de afeição de ideias e bandeiras defendidas.

No âmbito constitucional, ao longo da história, nenhuma Constituição havia consagrado a filiação partidária como requisito de elegibilidade – salvo a de 1988, no art. 14 –, o qual o Brasil adota como condição de elegibilidade visando ao exercício da capacidade eleitoral passiva. Desse modo, para o cidadão pleitear um cargo eletivo, é necessário que um partido político seja intermediário dessa relação.

Afasta-se, assim, do cenário brasileiro a possibilidade da chamada “candidatura avulsa” ou “independente” (terminologia adotada nos Estados Unidos da América). Exige-se do indivíduo que esteja filiado a um partido há no mínimo seis meses antes das eleições, prazo este alterado pela Lei nº 13.165/2015.

Da instalação da República até os dias atuais, a história dos partidos políticos brasileiros tem sido tumultuada e repleta de acidentes. Lembra Motta (2008) que, desde a independência (durante cerca de dois séculos), houve seis diferentes sistemas partidários no Brasil. As diversas alterações sofridas pelos partidos, com extinção e formação de novas organizações, sempre coincidiram com grandes mudanças nas estruturas do Estado, geradas por revoluções e golpes políticos. E arremata: “Comparado a outros países, principalmente EUA e nações da Europa ocidental, onde os sistemas partidários invariavelmente duram muitas décadas, o Brasil tem tido uma trajetória de marcante instabilidade” (MOTA, 2008, p. 116).

Nunca é demais lembrarmos que o ineditismo da filiação partidária como requisito de elegibilidade justifica-se em nosso contexto político em virtude da pouca idade de nossa democracia. Não se pode esquecer que, por muitos anos, o povo brasileiro foi privado do voto direto e viveu em um contexto de restrição de direitos que cassou e perseguiu partidos políticos e seus correligionários pelo simples fato de irem de encontro às ideias impostas por uma ditadura de cunho militar.

Note-se que, após a instituição do Golpe de 1964, mais precisamente na época do regime militar, em 1966, foi implantado o bipartidarismo no Brasil, devido às muitas exigências legais para se criarem partidos políticos. Assim, de 1966 até 1979,

existiram somente a ARENA (Aliança Renovadora Nacional) e o PMDB (Partido do Movimento Democrático Brasileiro).

Atualmente vigora no Brasil o pluripartidarismo, isto é, a coexistência de várias instituições representativas de ideologias; vários partidos políticos. Nesse passo, a atual Constituição Brasileira prevê, em seu artigo 17, ampla liberdade partidária, mas há limitações legais, como, por exemplo, a vedação à manutenção de organização paramilitar.

Frise-se que, se fosse permitido em nosso ordenamento político e jurídico a legalização dos partidos autoritários, fascistas ou nazistas, eles representariam uma ameaça à soberania nacional e ao regime democrático, violando previsão legal, conforme disposto, também, nos artigos 1º e 2º da Lei nº 9.096/1995.

Ainda somos como crianças quando o assunto é democracia, em comparação com boa parte dos regimes democráticos existentes na atualidade. Segundo o Index Democracy 2016 (THE ECONOMIST, 2016) – indexador das democracias em categorias como “plena”, “imperfeita”, “regime híbrido” e “regime autoritário” –, o Brasil ocupa a 51ª posição no ranking: é considerado uma democracia imperfeita.

No entanto, apesar de nossa incipiente e jovem democracia, desfrutamos, atualmente, de liberdade na criação de partidos políticos. A livre organização partidária é prevista no artigo 2º da Lei 9.096/95³. Em realidade, não se trata de liberdade partidária absoluta, já que se depreende da leitura dos incisos do artigo 17 da CF/88 que deverão ser observados alguns preceitos, tais como: caráter nacional, proibição de recebimento de recursos de procedência estrangeira, prestação de contas à Justiça Eleitoral, vedação da utilização de organização paramilitar, bem como funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

1.2 TENDÊNCIAS DA LEGITIMIDADE PARTIDÁRIA

Existe um certo consenso na literatura sobre cultura política no Brasil de que o apoio dos cidadãos às instituições representativas – partidos políticos e Congresso Nacional – encontra-se em um nível acentuadamente baixo quando comparado ao apoio manifestado pelo público de países de democracias consolidadas ou mesmo de outros países da América Latina. Uma visão rápida de alguns dados do Latinobarômetro de 1995 a 2011 revela que grande parte do público no Brasil confia ainda menos nos partidos políticos do que no Congresso Nacional ao longo dos anos.

Na América Latina, muitos autores têm associado as ondas recentes de neopopulismo à debilidade dos partidos políticos na região (Weyland, 1999; Roberts, 2003; Mainwaring e Torçal, 2005)⁴, indicando a existência de uma crise de legitimidade do sistema partidário nesses países. Segundo estes autores, em sistemas onde os partidos políticos

3. Artigo 2º, da Lei 9.096/1995: “É livre a criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos cujos programas respeitem a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana” (BRASIL, 1995).

4. WEYLAND, Kurt. Neoliberal Populism in Latin America and Eastern Europe. Comparative Politics 31(4): 379-401, 1999; ROBERTS, Kenneth M. Social Correlates of Party System Demise and Populist Resurgence in Venezuela. Latin American Politics and Society 45(3), p. 35-57, 2003; MAINWARING, Scott; TORÇAL, Mariano. Teoria e Institucionalização dos Sistemas Partidários Após a Terceira Onda de Democratização. Opinião Pública 11(2), p. 249-86, 2005.

não conseguem cumprir sua função representativa, existe uma grande propensão do público em apoiar líderes *outsiders*, que entram na política com um discurso antipolítico, de denúncia das instituições “corruptas” do *establishment*, incluindo aí os partidos políticos tradicionais. Soma-se à adoção dessa estratégia política, a qual pode ser caracterizada como populista, a presença de demandas eleitorais que muitas vezes não são carreadas pelos partidários tradicionais e que podem até mesmo se converter em fatores de desestabilização institucional (Carneiro, 2009).

No entanto, a despeito da crise, os partidos políticos ainda constituem canais legítimos de atuação política e social; captam e assimilam rapidamente a opinião pública; catalisam, organizam e transformam em bandeiras de luta as díspares aspirações surgidas no meio social sem que isso implique ruptura no funcionamento do governo legitimamente constituído.

Ressalta Caggiano (2004, p. 105) que, “no mundo atual, assume o partido posição fortalecida de mecanismo de comunicação e de participação do processo decisinal; mais até, de instrumento destinado ao recrutamento dos governantes e à socialização política”. Assim sendo, não é exagero supor que a normalidade democrática depende da existência de tais “mecanismos de comunicação e de participação”. A ausência deles pode induzir uma resposta violenta de setores da sociedade que se sentirem prejudicados e excluídos.

A gênese dos partidos políticos encontra-se associada aos países que adotaram formas de governo representativo e progressiva ampliação do sufrágio. Consoante salientam Bobbio, Matteucci e Pasquino (2009, p. 899), os processos civis e sociais que levaram a tal forma de governo tornavam necessária a gestão do poder por parte dos representantes do povo, o que teria conduzido a uma progressiva democratização da vida política e à integração de setores mais amplos da sociedade civil no sistema político.

1.3 TENTATIVAS PRETÉRITAS DE IMPLEMENTAÇÃO DE CANDIDATURAS INDEPENDENTES NO BRASIL

Cumpre ressaltar que propostas de emenda constitucional sobre a temática “candidatura avulsa” não são novidade no Brasil. Em 2011, o Senador Paulo Paim (PT/RS) apresentou proposta de emenda constitucional - PEC nº 21/2006 (BRASIL, 2006), que recebeu parecer contrário do relator na Comissão de Constituição e Justiça.

Poucos anos depois, o Senador Reguffe (PDT/DF), por meio da PEC nº 6/2015 (BRAZIL, 2015), propôs novamente a matéria, considerando que, para ser registrada pela Justiça Eleitoral, a candidatura avulsa deveria contar com o apoio e a assinatura de pelo menos 1% dos eleitores aptos a votar na região (município, estado ou país, conforme o caso) em que o concorrente disputará o pleito.

Em 2017 surgiu uma nova proposta, a PEC nº 350/2017, de autoria do deputado João Derly (REDE-RS). O objetivo era permitir as candidaturas avulsas desde que houvesse um apoio mínimo de eleitores na circunscrição (área em que um candidato concorre). A proposta também foi rejeitada pelo Congresso Nacional.

A PEC nº 41/11, conhecida como PEC da Reforma Política, derrubada pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal em 01/06/2011, exemplifica outra tentativa frus-

trada de implementação de candidaturas independentes em nosso país. Ela tinha dentre seus objetos a previsão de candidatura avulsa, mas foi repelida pela maioria dos Senadores presentes naquela reunião.

Dispunha a emenda que a candidatura avulsa seria possível no âmbito municipal, para o Executivo e o Legislativo. Serviria como uma espécie de laboratório, para vivenciar a experiência e amadurecer a ideia, passível de generalização posterior. Esse projeto não vingou, assim como toda a reforma política que ele propunha.

Vê-se, portanto, que nenhuma tentativa anterior de mudança foi próspera.

O TSE (Tribunal Superior Eleitoral) tem entendimento consolidado de que as candidaturas avulsas ferem a Constituição Federal, e em várias oportunidades se manifestou sobre o assunto, afastando a possibilidade de candidaturas desvinculadas de agremiações eleitorais, afirmindo: “O sistema eleitoral vigente não prevê candidaturas avulsas desvinculadas de partido, sendo possível concorrer aos cargos somente os filiados que tiverem sido escolhidos em convenção partidária, nos termos dos arts. 7º ao 9º da Lei n. 9.504/97” (Ag Reg no Resp 2243-58.2010.6.18.0000, Rel. Ministra Carmen Lúcia).

1.4 OUTROS PAÍSES QUE, À SEMELHANÇA DO BRASIL, NÃO ADOTAM O MODELO DE CANDIDATURA AVULSA

Em estudo apresentado por Oliveira (2018, pg. 62), que originou o Index Democracy 2016, já apontado acima, vemos que, além do Brasil, Suécia e Noruega optam pelo modelo de filiação partidária obrigatória para candidatos – e estas sólidas democracias ocidentais figuram, respectivamente, nas posições 1 e 3 do ranking das melhores democracias do planeta.

Podemos citar, ainda, Argentina, Uruguai, Peru, África do Sul e México como exemplos de democracias que não adotam o modelo de candidaturas avulsas (ACE PROJECT, 2016).

2 ANÁLISE NORMATIVA

2.1 A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE FILIAÇÃO PARTIDÁRIA

A Constituição Federal de 1988 impõe, em seu art. 14, condições de elegibilidade (CF, art. 14, § 3º) e estabelece as causas de inelegibilidade (CF, art. 14, §§ 4º, 5º, *in fine*, 6º, 7º e 9º). Preleciona a carta magna, em seu art. 14, § 3º, o seguinte: “§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: V - a filiação partidária;”.

Por filiação compreende-se o vínculo jurídico estabelecido entre um cidadão e a entidade partidária. É regulada nos artigos 16 a 22-A da Lei nº 9.096/1995, bem como no estatuto da agremiação política.

As condições de elegibilidade são “pressupostos” ou “requisitos positivos” que, portanto, devem ser preenchidos, de ordem a autorizar o exercício da capacidade política passiva (Cantilhó, Mendes, Sarlet e Streck, 2013, pg. 250). Os pré-requisitos da condição de elegibilidade devem ser atendidos, ou seja, estar preenchidos, para que o cidadão possa se candidatar.

O partido político no Brasil, nas disputas eleitorais, detém o monopólio das candidaturas (CF, art. 14, § 3º, V, c/c art. 17). Não há, pois, em nosso País, atualmente, a possibilidade de

candidaturas avulsas ou independentes da filiação partidária. É essa realidade normativa, de fundo constitucional, que permitiu ao TSE, em decisão confirmada pelo colendo STF (Supremo Tribunal Federal), concluir que os mandatos eventualmente alcançados pelos candidatos são, na verdade, patrimônio político do partido ao qual estejam filiados à época da eleição, de tal sorte que o candidato eleito que, sem justa causa, desfiliar-se do seu partido, manifestando com isso infidelidade partidária, pode sofrer a sanção da perda do mandato político (BRASIL, 2007).

Adquirida a personalidade jurídica, na forma da lei civil, o estatuto do partido deve igualmente ser registrado no Tribunal Superior Eleitoral. Só é admitido o registro do estatuto de partido que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove, no período de dois anos, o apoio de eleitores não filiados a partido político, correspondente a, pelo menos, 0,5% dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com um mínimo de 0,1% do eleitorado que haja votado em cada um deles (CF/88, art. 17, I, e Lei nº 9.096/1995 - Lei dos Partidos Políticos, art. 7º, § 1º, com a redação da Lei nº 13.165/2015).

A exigência de expressão nacional visa afastar a estruturação de agremiações com caráter meramente local ou regional. Historicamente, como afirma José Jairo Gomes (2016, pg. 121), trata-se de reação às oligarquias estaduais e ao regionalismo político imperantes na República Velha.

Rememorando o fato de ser livre a organização partidária, prevista no artigo 2º da Lei nº 9.096/1995, o registro no TSE não significa interferência do Estado na organização e no funcionamento do partido. Já faz parte da história o tempo em que essas entidades eram convenientemente mantidas como apêndices do Estado. É esse registro que permite, por exemplo, que o partido participe do processo eleitoral, receba recursos do fundo partidário, tenha acesso gratuito ao rádio e à televisão. É também ele que assegura a exclusividade de sua denominação e sigla, bem como de seus símbolos, vedando a utilização, por outras agremiações, de variações que venham a induzir a erro ou confusão. Outrossim, só o partido registrado no TSE pode credenciar delegados perante os órgãos da Justiça Eleitoral (Lei dos Partidos Políticos, art. 7º, §§ 2º e 3º, e art. 11).

Cumpre salientar, ainda, que a filiação partidária, em tese, se presta ao objetivo de que o candidato eleito defenda um claro programa, ligado à ideologia do partido, o que não ocorre em contextos de permissibilidade da candidatura avulsa. Embora, em termos práticos, isto nem sempre ocorra, foi esse o desígnio do legislador constituinte.

A Constituição Federal é explícita quanto à exigência da filiação partidária aos que desejam ser eleitos. Diz o texto do art. 14, § 3º da CF/88: “§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: V - a filiação partidária;”. Condição é critério indispensável, característica ou aspecto essencial que determina algo ou alguém. Qualquer interpretação em sentido distinto gera, de pronto, debate acerca da constitucionalidade.

A mesma clareza está expressa no texto da Lei nº 4.737/1965, que instituiu nosso Código Eleitoral, que dispõe em seu art. 87: “Art. 87. Somente podem concorrer às eleições candidatos registrados por partidos”.

2.2 O ARGUMENTO A FAVOR DA CANDIDATURA AVULSA NO CASO DOS MILITARES COM MAIS DE DEZ ANOS DE SERVIÇO

No mês de outubro de 2017, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 13.488, lei esta que vedou expressamente a candidatura avulsa através da inclusão do §14 ao art. 11 na Lei 9.504 de 30 de setembro de 1997, popularmente conhecida como Lei das Eleições. Vejamos:

Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições.

[...]

§ 14. É vedado o registro de candidatura avulsa, ainda que o requerente tenha filiação partidária (BRASIL, 1997).

Em nosso país o ordenamento pátrio acolhe uma hipótese de candidatura avulsa, no caso da possibilidade de militares com mais de 10 (dez) anos de serviço se candidatarem, independentemente de filiação partidária. Até o resultado das eleições, o militar-candidato não é filiado a nenhum partido – o seu nome é apenas escolhido pela agremiação partidária. Sendo eleito, será agregado pela autoridade superior e passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade, conforme disposto no art. 14, § 8º, inciso II da CF/88. Assim, a candidatura é feita sem a filiação – expressando um caso de possibilidade de candidatura independente em nosso contexto legal.

Observe-se, porém, que tal hipótese constitui uma situação atípica dos militares, inclusive descrita como um tópico autônomo, sob uma série de outras condições a serem atendidas. No caso supra, a filiação partidária não é condição obrigatória a princípio, no momento de registro de candidatura perante a Justiça Eleitoral; no entanto, é indispensável a escolha e aprovação do nome do militar-candidato pela agremiação partidária, e a filiação torna-se indispensável se o mesmo for eleito – com a vitória no pleito, deverá ser agregado e passará, a partir da diplomação, à reserva.

A não filiação em período de campanha garante que o militar, se não eleito, possa retornar às atividades nas Forças Armadas. Esse preceito viabiliza o exercício da capacidade eleitoral passiva para um maior número de titulares. Mas é importante notar que o militar-candidato não faz uma campanha solitária, isolada, independente. Está intimamente associado a um partido político; inclusive, tem que ter seu nome aprovado em convenção partidária, e necessariamente ser agregado quando eleito. Evidencia-se, assim, que essa candidatura a princípio atípica acaba por resvalar no caminho da tradição do sistema político-partidário.

Entre os argumentos favoráveis a esse modelo alternativo, há o que diz que a restrição à candidatura avulsa mitiga a efetividade do direito à liberdade de associação e ao pluralismo político. No entanto, faz-se necessário observar que o ato em si de criação de partidos políticos no Brasil envolve diretamente a participação popular. Só é admitido pelo TSE o registro do estatuto de partido que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove, no período de dois anos, o apoio de eleitores não filiados a partido político, correspondente a, pelo menos, 0,5% dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por um terço,

ou mais, dos Estados, com um mínimo de 0,1% do eleitorado que haja votado em cada um deles (CF/88, art. 17, I, e Lei dos Partidos Políticos, art. 7º, § 1º – com a redação da Lei nº 13.165/2015). Assim, a gênese dos partidos políticos no Brasil obrigatoriamente envolve o livre apoio de cidadãos não filiados.

Outro aspecto a ser considerado é que as entidades partidárias submetem-se aos financiamentos público e privado, feitos sob regras e controle do TSE e TCU (Tribunal de Contas da União), o que favorece a transparência no uso e gestão de recursos, e dá aos cidadãos ferramentas de acompanhamento do destino desses fundos por meio das prestações de contas obrigatórias. Os partidos têm também acesso aos meios de comunicação social na proporção de sua representação nas casas legislativas e executivas. Como essas questões seriam resolvidas diante da existência de candidaturas avulsas? Tais temas serão expostos mais detalhadamente nos tópicos seguintes.

2.3 FUNDO PARTIDÁRIO E PROPAGANDA EM TELEVISÃO E RÁDIO

Os partidos políticos constituídos e com registro no TSE têm direito a recursos do fundo partidário e, assim, são obrigados a prestar contas ao TCU. O Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos, denominado Fundo Partidário, é constituído por dotações orçamentárias da União, multas, penalidades, doações e outros recursos financeiros que lhes forem atribuídos por lei e sua forma de recolhimento e cobrança é regulada pela Resolução nº 21.975/2004 – DF.

São publicados mensalmente no Diário de Justiça Eletrônico os valores repassados aos partidos políticos referentes aos duodécimos e multas, discriminados por partido e relativos ao mês de distribuição. O acesso dá-se por meio do sítio eletrônico do TSE na internet.

Os valores do fundo partidário são recebidos pelos partidos políticos, sendo impositivo que os mesmos prestem contas à Justiça Eleitoral, na forma do § 6º do artigo 28 da Lei nº 9.096/1995). No entanto, de acordo com o § 3º do artigo 28 da Lei nº 9.096/1995, tal recebimento poderá vir a ser suspenso, mediante ausência de prestação de contas de órgão nacional.

Convém destacar que os partidos políticos estão obrigados a prestar contas e não podem receber recurso de procedência estrangeira, os quais comprometeriam a atuação voltada ao interesse do regime democrático e resguardo da soberania nacional. Ademais, mesmo que recebessem recursos exclusivamente privados, sem a prestação de contas não se poderia verificar se foi respeitada esta vedação de percepção de recursos de origem estrangeira.

Vale salientar que vige no Brasil um sistema misto de financiamento partidário. Os partidos recebem recursos tanto do Estado quanto de particulares. Atualmente, é vedado o financiamento partidário por pessoa jurídica. A vedação decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4.650/DF, julgada pelo Plenário em 19 de setembro de 2015. As doações privadas efetuadas diretamente ao partido por pessoas físicas (e não ao fundo partidário, como previsto no artigo 38, III, da LPP) são contempladas no artigo 39 da Lei dos Partidos Políticos.

Os partidos políticos constituídos têm, ainda, acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei⁵, sendo beneficiados pela imunidade tributária, prevista no artigo 150, VI, “c”

5. Artigo 17, parágrafo 3º, CF/88: “Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei” (BRASIL, 1988).

da CF/88⁶, bem como estão obrigados a prestar contas mesmo que recebam exclusivamente recursos privados, uma vez que, sem a prestação de contas, não se poderia verificar se foi respeitada a vedação de percepção de recursos de origem estrangeira.

Este é o popularmente conhecido por “direito de antena”, previsto no artigo 17, § 3º, da Constituição Federal e regulado nos artigos 45 a 49 da Lei dos Partidos Políticos. Por ele, aos partidos é assegurado o acesso gratuito ao rádio e à televisão. Em verdade, a gratuidade é apenas para as agremiações, pois a propaganda partidária é custeada pela União, já que às emissoras é assegurado direito à compensação fiscal pela cessão do horário (Lei dos Partidos Políticos, art. 45 c.c. 52, parágrafo único).

O tempo da propaganda partidária varia em função da representação parlamentar do partido. Quanto maior o número de votos obtidos na eleição para a Câmara de Deputados, maior será o tempo disponibilizado. A frequência e duração das inserções de propagandas partidárias estão detalhadas no art. 49 da Lei nº 9.096/1995 (com a redação da Lei nº 13.165/2015).

Dante desse quadro, vislumbram-se algumas dificuldades que se impõem quando da possível adoção de candidaturas avulsas: algumas delas são referentes ao financiamento de campanha e demais atividades políticas, e aquelas concernentes à distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita. Ora, vale lembrar que a gratuidade é relativa. Nos termos do artigo 52, parágrafo único da Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/1995), o veículo emissor é sempre resarcido pelos cofres públicos por meio do mecanismo de compensação tributária. Como tais instrumentos funcionariam em um contexto que admite candidaturas independentes? Haveria a mesma transparência e obrigatoriedade da prestação de contas eleitorais, tais como há, atualmente, sob o rigoroso controle do TSE e Tribunais de Contas?

E ainda: como que, individualmente, os candidatos responderiam à exigência da destinação de parte dos recursos do fundo de financiamento para a promoção da participação da mulher na política (conforme preleciona a Lei nº 13.165/2015, art. 44, V, § 7º e art. 45, IV), ou, ainda, da porcentagem reservada para a formação e pesquisa política, como é feito pelas fundações dos partidos (disposta na Lei nº 9.096/1995, art. 44, IV)?

A discussão aqui proposta suscita muito mais questões do que, de início, poderia aparentar. Há que apreciá-la de forma muito detalhada, a fim de evitar um verdadeiro caos jurídico e total desmonte de um arcabouço democrático que tanto nos custou implantar e aperfeiçoar.

2.4 SISTEMA PROPORCIONAL

O sistema proporcional foi concebido para refletir os diversos pensamentos e tendências existentes no meio social. Visa distribuir entre as múltiplas entidades políticas as vagas existentes nas Casas Legislativas, tornando equânime a disputa pelo poder e, principalmente, ensejando a representação de grupos minoritários.

6. Artigo 150, VI, “c”, da CF/88: “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, instituir imposto sobre o patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive duas fundações” (BRASIL, 1988).

7. “Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados: IV - na criação e manutenção de instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política, sendo esta aplicação de, no mínimo, vinte por cento do total recebido” (BRASIL, 1995).

Nesse sistema, o voto pode ter caráter díplice ou binário, de modo que votar no candidato significa igualmente votar no partido; também é possível votar tão somente na agremiação (“voto de legenda”), caso em que apenas para ela o voto será computado. Assim, tal sistema não considera somente o número de votos atribuídos ao candidato, como no majoritário, mas sobretudo os endereçados à agremiação. Pretende, antes, assegurar a presença no Parlamento do maior número de grupos e correntes que integram o eleitorado. Prestigia a minoria e objetiva fazer do Parlamento um espelho tão fiel quanto possível do colorido partidário nacional.

Ainda hoje o sistema proporcional é adotado nas eleições para Casas Legislativas, a saber: Câmara de Deputados, Assembleias Legislativas e Câmaras de Vereadores, conforme dispõem os artigos 27, §1º, 29, IV, 32, § 3º, e 45, todos da Constituição Federal.

A distribuição de cadeiras entre as legendas é feita em função da votação que obtiverem. A racionalidade presente nesse sistema impõe que cada partido com representação na Casa Legislativa receba certo número de votos. O número de vagas conquistadas liga-se diretamente ao número de votos obtidos nas urnas. Assim, para que um candidato seja eleito, é preciso que seu partido seja contemplado com um número mínimo de votos. Esse número mínimo – também chamado de uniforme – é denominado “quociente eleitoral”. Havendo coligação partidária, os votos conferidos às agremiações que a integram devem ser somados, porque a coligação é considerada uma entidade única, ou seja, um só partido.

Evidencia-se, portanto, o problema na contagem dos votos recebidos e sua conversão em cadeiras: como distribuir assentos entre os candidatos independentes dentro da regra atual? Como definir a situação das candidaturas avulsas em nosso sistema proporcional? Outro ponto está no cumprimento das cotas expressas na Lei nº 12.034/2009: como assegurar um mínimo de 30% de candidaturas de mulheres, se não houver ninguém para ser responsabilizado por essa representação?

Todos esses fatores implicam em uma gigantesca reforma em nosso ordenamento, de forma a gerar condições de igualdade entre candidatos de partidos e independentes, reforma esta que, feita às pressas e sem atenção aos detalhes e implicações que pode ocasionar, causaria instabilidade e fragilização do universo jurídico de uma democracia ainda tão vulnerável como é a nossa.

2.5 OUTROS PROBLEMAS SUSCITADOS PELA ADMISSÃO DE CANDIDATURAS AVULSAS. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Acolher em nosso ordenamento a possibilidade de candidaturas avulsas geraria uma série de transtornos em toda estrutura legal de financiamento de partidos e campanhas políticas, causando um desmonte e caos sistêmicos, bem como nos modelos de acesso gratuito ao rádio e à televisão atualmente em vigor – com tempos já tão exíguos para algumas das legendas existentes.

Um outro problema que surge com a possibilidade de candidaturas avulsas é a acentuação de uma questão que já nos assola – o abuso do poder econômico nas eleições. Isso nos leva a recordar que, durante a República Velha, o poder era repartido sobretudo pelas oligarquias rurais regionais, também elas avessas a partidos políticos nacionais, e que também praticavam

uma política ligada ao patrimonialismo, ao coronelismo e ao clientelismo, de uma maneira geral - uma fase narrada com grande propriedade numa obra clássica de Victor Nunes Leal, “Coronelismo: enxada e voto” (1948). Durante todo o período da República Velha, as candidaturas avulsas eram admitidas. Em alguns casos, até eram a regra. Os candidatos independentes, obviamente, advinham de famílias ricas e tradicionais, detentoras de grande patrimônio, capaz de lhes financiar candidaturas independentes, sustentadas por meio do poder econômico, e não pelo apoio popular.

Ainda hoje não é diferente: custear de maneira independente uma candidatura pressupõe o acesso a meios econômicos somente disponíveis a pessoas muito abastadas. A ideia de democratização do acesso à política por meio da candidatura independente seria, assim, mera argumentação retórica, com pouca ou nenhuma consonância com a realidade fática, incapaz de gerar mudanças positivas em nosso contexto social.

Tal modificação provocaria, ainda, um problema de governabilidade. O Executivo teria de negociar com parlamentares individualmente, em um quadro de ausência de líderes partidários. Isso traria novas dificuldades ao diálogo institucional e à relação entre governo e Congresso, que já enfrenta inúmeros conflitos.

O antigo problema da representatividade não cessaria. Ao possibilitar a disputa baseada em concorrência exclusivamente individual, a candidatura avulsa tende a aumentar a já alta “hiperfragmentação” da representação. Há, ainda, uma forte tendência à personalização do poder: o candidato poderia apelar para o prestígio de sua imagem pública, e não de suas ideias, para atrair os eleitores.

Podemos apontar, ainda, outra dificuldade. Candidatos avulsos acabariam causando um problema nas eleições para Deputado e Vereador, como aponta a OSCIP Movimento Voto Consciente (MOVIMENTO VOTO CONSCIENTE, 2012). Como o sistema é proporcional e depende dos votos de cada partido, ele teria de ser totalmente reformulado para que os avulsos competissem em pé de igualdade com os candidatos filiados a partidos.

Não podemos deixar de mencionar o choque que as candidaturas avulsas teriam com o sistema de voto proporcional então vigente, considerando-se as eleições legislativas. Se implantadas, seria necessário adequar a distribuição de votos, pois os candidatos não teriam vínculo com agremiação partidária alguma.

Depreende-se, por todo o exposto até então, que o exame da viabilidade constitucional de candidaturas independentes (sem filiação partidária) parece ser uma das questões mais relevantes e de maior impacto político, social, econômico e jurídico para o país que se poderia examinar. Conclui-se, das situações apresentadas, que a adoção de candidaturas avulsas poderia ocasionar uma celeuma jurídica insuperável, trazendo sérios danos à ordem jurídica em vigor sobre a matéria.

É inegável a necessidade que temos de rediscutir nosso modelo democrático, no intuito de superar a crise de representatividade que vivemos. Tal rediscussão passará, inevitavelmente, pela realização de reformas legislativas. Mas é necessário, todavia, que a mesma prestigie formas que aprofundem nosso Estado democrático de Direito, e não recorra a respostas fáceis e desesperadas para uma crise profunda e antiga, sem repensar os mecanismos da representação em nosso sistema.

“CRISIS OF REPRESENTATIVITY AND INDEPENDENT CANDIDACY IN BRAZIL”

ABSTRACT: The crisis of representativeness that plagues the country favors the “anti-political” discourse and brings up the debate about alternatives to the regulation of the electoral system in place. In that pitch, the discussion about the possibility of independent candidacies flourishes, without the need for affiliation to political parties. Critics argue for the express requirement of party affiliation, set out in the constitutional text, which would make it impossible, to start off, the admission of the so-called candidacy. The defenders, on the other hand, claim that the Constitution already provides for this possibility in the case of the military candidate, and argue that the independent candidacy would help to alleviate the evil brought on by the crisis of representativeness. From the analysis of our legal framework, it is evident, from different perspectives, its misplacement and unfeasibility. This paper aims to propose a reflection on the controversies surrounding the theme, through historical and doctrinal discussion

KEYWORDS: Independent candidacy. Constitutional Law. Electoral Law. Party affiliation.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACE PROJECT. **Electoral Systems - Comparative Data**. 2016. Disponível em: <<http://aceproject.org/epic-en?question=PC008&f>>. Acesso em: 23 abr. 2020.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Vol. 2. 13^a Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 – Dispõe sobre partidos políticos**. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm>. Acesso em: 02 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 – Institui o Código Eleitoral**. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4737.htm>. Acesso em: 14 mar. 2020.

BRASIL. **PEC nº 6/2015**. 2015. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/119631>>. Acesso em: 17 abr. 2020.

BRASIL. **Tribunal Superior Eleitoral. PEC nº 21/2016**. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/77650>>. Acesso em: 17 abr. 2020.

BRASIL. **Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 22.610, de 25 de outubro de 2007**.

Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-22.610-de-25-de-outubro-de-2007-brasilia-2013-df>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

CAGGIANO, Mônica Herman Salem. **Direito parlamentar e direito eleitoral**. São Paulo: Manole, 2004.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CARNEIRO, Gabriela de O. Piquet. **A Nova Maioria: determinantes do apoio aolítico ao neopopulismo na América Latina**. Tese de Doutorado, São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009.

CHALITA, Sávio. **Manual completo de Direito Eleitoral**. Indaiatuba: Foco, 2014.

DUVERGER, Maurice. **As modernas tecnodemocracias**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 12^a Ed. São Paulo: Gen/Atlas, 2016.

KELSEN, Hans. **A democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**. São Paulo: Forense Editora, 1948.

MOTTA, Rodrigo Patto Sá. **Introdução à história dos partidos políticos brasileiros**. 2^a Ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

MOVIMENTO VOTO CONSCIENTE. **Candidaturas Avulsas**. 2012. Disponível em: <<http://www.votoconsciente.org.br/candidaturas-avulsas/>>. Acesso em: 25 jan. 2020.

OLIVEIRA, Bruno Ferreira de. **Candidatura independente no Brasil: uma proposta de aplicabilidade ao âmbito local para o cargo de vereador**. Revista Estudos Eleitorais. Volume 12, número 3, Setembro/Dezembro/2017. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2018.

PEREIRA, Erick Wilson. **Controle jurisdicional do abuso de poder no processo eleitoral**. São Paulo: LTr, 2004.

PRZWORSKI, Adam; ALVAREZ, Michael E.; CHEIBUB, José Antônio; LIMONGI, Fernando. **Democracy and Development: Political Institutions and Well-Being in the World, 1950-1990**. Nova Iorque e Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

THE ECONOMIST. **Index Democracy 2016**. Disponível em: <<http://www.eiu.com/Handlers/WhitepaperHandler.ashx?fi=Democracy-Index-2016.pdf&mode=wp&campaignid=DemocracyIndex>>. Acesso em: 17 jan. 2020.

Recebido: 30/04/2020

Aprovado: 29/05/2020

REFLEXÕES SOBRE AS ELEIÇÕES 2020 EM TEMPOS DE PANDEMIA

Diogo Licurgo Meireles Nunes¹

Raquel Rocha Maia²

RESUMO: O presente artigo aborda a realização das eleições 2020 em meio a uma pandemia. Considerando que o grave quadro sanitário pode se prolongar até o mês das eleições, é normal o surgimento de dúvidas e incertezas acerca do cumprimento do calendário eleitoral. O adiamento do dia da eleição desde que realizada no ano em curso, a prorrogação dos mandatos dos prefeitos e vereadores, o voto on-line e o voto por carta aparecem como soluções para que o vírus não seja disseminado e as determinações da Organização Mundial da Saúde sejam obedecidas. Abordou-se que o direito ao voto é uma cláusula pétrea insculpida na Constituição Federal de 1988 e que a Justiça Eleitoral pode utilizar novas alternativas tecnológicas, já utilizada em outros Países, para que seja garantido o direito ao sufrágio universal, evitando, assim, eventual falta de legitimidade eleitoral dos governantes. Em seguida, são apresentadas as conclusões obtidas.

PALAVRAS-CHAVE: Eleições. Pandemia. Democracia. Direito ao voto. Soberania Popular. Legitimidade eleitoral. Adiamento das eleições. Prorrogação dos mandatos. Abstenção eleitoral. Eleições on-line.

1 INTRODUÇÃO

A atual pandemia ocasionada pela COVID-19 deixou a população mundial em alerta. A adoção de medidas de prevenção ao vírus tem sido uma constante nos setores público e privado, e o distanciamento social³ se destaca como uma medida eficaz para impedir a disseminação do novo coronavírus.

Diante dessa realidade e levando em consideração a importância do distanciamento, grande parte das atividades jurídicas, empresariais, econômicas, esportivas e de lazer foram canceladas. Os prazos processuais foram suspensos, inúmeras audiências presenciais, perícias médicas, eventos culturais, encontros, congressos e, até as olímpíadas de 2020, foram canceladas, tudo no afã precípua de evitar o contato e a aproximação entre as pessoas.

A manutenção das medidas de prevenção, bem como as recomendações contra a propagação da pandemia podem acarretar em uma abstenção histórica nas próximas eleições, no Brasil. Atualmente, ainda não foi definido se haverá o adiamento das eleições 2020 ou a prorrogação dos mandatos dos prefeitos e vereadores.

1. Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Potiguar. Conselheiro Estadual da OAB/RN (tríenio 2019-2021). Especialista em Direito e Cidadania pela FESMP/RN e em Direito Previdenciário pela Uniderp/LFG. E-mail: diogolicurgo@hotmail.com

2. Advogada. Assessora de Conselheiro Estadual da OAB/RN. Formada no curso de Direito pelo Centro Universitário UNI-RN. E-mail: raqrmaia@gmail.com

3. Ministério da Saúde. Saúde anuncia orientações para evitar a disseminação do coronavírus. 2020

O Presidente eleito do Tribunal Superior Eleitoral - TSE, Ministro Luís Roberto Barroso⁴, já se pronunciou sobre o tema, afirmando que “não gostaria de adiar as eleições” e que a definição sobre o adiamento deve ocorrer no mês de junho/2020. O Ministro Barroso declarou, ainda, que é radicalmente contra o cancelamento das eleições e a sua realização apenas em 2022.

Já o Dr. Luiz Henrique Mandetta⁵, ainda quando era o titular do Ministério da Saúde, emitiu opinião defendendo a prorrogação dos atuais mandatos, afirmado que seria uma tragédia a realização de eleição em 2020, com base na evolução do vírus no nosso País. Imperioso salientar que ainda não houve pronunciamento oficial do novo detentor da pasta, Dr. Nelson Teich.

No Brasil, ainda não temos uma previsão certa de quando irá se acalmar essa situação acarretada pelo novo coronavírus, os dados sobre o pico da pandemia divergem. Porém, temos a certeza que as relações interpessoais não serão mais as mesmas, haverá cautela de muitos cidadãos com relação às saídas de suas casas, priorizando a higiene e evitando locais com aglomerações.

Nesse diapasão, faz-se mister ressaltar que o período eleitoral não é somente o dia da eleição, e sim o cumprimento de um extenso calendário eleitoral, com realização de convenções, reuniões, comícios, passeatas, além de diversas outras aglomerações que vão de encontro às atuais recomendações impostas pela Organização Mundial da Saúde - OMS⁶ e que precisam ser sopesadas.

Bem verdade que o nosso País sempre esteve na vanguarda da evolução tecnológica em matéria de realização de eleições seguras e honestas, chegando a ser exemplo mundial com a utilização de urnas eletrônicas, levando, com rapidez, o resultado final aos eleitores.

Essa não é a primeira e nem será a última pandemia enfrentada pela humanidade. É hora de se reinventar e buscar soluções e alternativas legais para que a democracia brasileira e o respeito a nossa Carta Magna sejam uma constante.

2 DADOS ESTATÍSTICOS SOBRE ABSTENÇÃO ELEITORAL

É evidente que o prolongamento dos efeitos da pandemia acarretará consequências nas eleições brasileiras do corrente ano. Frise-se que o sistema eleitoral da França foi golpeado ao realizar o 1º turno das eleições municipais, ocorridas em 15/03/2020, onde foi registrada uma abstenção histórica.

Primeiramente, vamos analisar os dados acerca das abstenções no Brasil, com relação às duas últimas eleições gerais, ou seja, 2014 e 2018, a partir de informações oficiais disponíveis no site do Tribunal Superior Eleitoral-TSE.

4. UOL. Barroso dá prazo até junho para definir eleição e recusa adiá-la para 2022.

5. O GLOBO. Ministro da Saúde sugere adiamento das eleições por conta do coronavírus: 'Vai ser uma tragédia'. 2020.

6. Organização Panamericana de Saúde Brasil. Organização Mundial de Saúde. Folha informativa – COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus). 2020.

No ano de 2018⁷, o Brasil registrou um total de 29.939.319 abstenções, ou seja, um equivalente à 20,32%, sendo considerado, para tanto, o número total de eleitores daquele ano; e, em 2014⁸, foi registrado um total de 27.697.319 abstenções, o equivalente à 19,39%, também considerado do número total de eleitores. Dessa forma, conclui-se que, em média, nas duas últimas eleições houve 19,85% de abstenção por eleição.

Em igual panorama, encontravam-se os percentuais de abstenção nos pleitos na França, no qual foram utilizados para a comparação as eleições de 2017 e 2012. Dessa forma, considerando o disposto no site do Ministère de L'Intérieur (Ministério do Interior), nas eleições de 2017⁹, a França registrou na primeira rodada um total de 22,23% de abstenção, e na segunda rodada 25,44%. Já em 2012¹⁰, tivemos na primeira rodada 20,52%, e na segunda rodada 19,65%, gerando uma média de 21,96 por rodada.

Contudo, no ano de 2020¹¹, conforme os dados divulgados pelo site do Ministère de L'Intérieur (Ministério do Interior), a França registrou um aumento exponencial no número de abstenções, mantendo uma média de 63,87% de abstenção, ou seja, um aumento de aproximadamente 296%.

Observa-se que um aumento de 296% é um dado alarmante, que poderá se repetir esse ano no Brasil, nas eleições, caso sejam mantidos o voto presencial, no formato padrão, e a proliferação do vírus ainda não tenha sido debelada, considerando que o eleitor evitará aglomeração nos locais de votação.

Então, pode-se concluir que, se forem mantidas as eleições, teremos um percentual histórico de abstenções e, consequentemente, será refletida na redução da legitimidade do pleito, considerando que os eleitos não representam a maioria da vontade do povo, conforme preleciona o art. 1º, parágrafo único, de nossa Constituição Federal de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Faz-se necessária, então, uma ponderação entre o direito à vida, não sendo o cidadão obrigado pelo Estado a se colocar em situação de risco, e o direito ao sufrágio universal, em que o indivíduo tem a liberdade para escolher os seus representantes.

3 AS ALTERNATIVAS CONSIDERANDO O PROLONGAMENTO DA PANDEMIA E A ÓTICA CONSTITUCIONAL

Estudos realizados na Universidade de Singapura¹², na Ásia, revelam que pandemia chegará ao fim, no Brasil, no início de julho. Contudo, tal perspectiva deve ser vista com

7. Tribunal Superior Eleitoral. Estatística Eleitorais.

8. Idem.

9. Ministère de L'Intérieur. Résultats de l'élection présidentielle 2017.

10. Ministère de L'Intérieur. Résultats de l'élection présidentielle 2012.

11. Ministère de L'Intérieur. Election métropole de Lyon 2020.

12. SCHELP, Diogo. UOL. Universidade prevê 'fim' da pandemia no Brasil no início de julho. 2020.

reserva, pois o cenário ainda é muito duvidoso, tendo em vista a ausência de uma vacina específica para a doença e que muitas pessoas não estão cumprindo as orientações da OMS.

De fato, caso ocorra o prolongamento da pandemia, algumas alternativas devem ser observadas. Passamos a analisar sob a ótica constitucional vigente.

3.1 DA MUDANÇA DA DATA DAS ELEIÇÕES

De acordo com KELSEN¹³, a Constituição Federal está posicionada hierarquicamente acima de todas as normas jurídicas vigentes, sendo ela a norma suprema que estipula diretrizes, princípios norteadores, bem como, normas procedimentais.

Acerca da possibilidade de mudança de datas, ainda que para uma data no ano em curso, entendemos como inconstitucional, considerando a norma disposta no artigo 29, inciso II, da Constituição Federal de 1988, vejamos:

Art. 29.[...]

I - eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, para **mandato de quatro anos**, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País;

II - eleição do Prefeito e do Vice-Prefeito **realizada no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término do mandato** dos que devam suceder, aplicadas as regras do art. 77, no caso de Municípios com mais de duzentos mil eleitores;

III - **posse do Prefeito e do Vice-Prefeito no dia 1º de janeiro do ano subsequente ao da eleição;** (grifos nossos)

Assim, depreende-se que a norma constitucional foi categórica ao afirmar que a eleição deverá ocorrer no “primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término do mandato”, ou seja, não é permitido de modo algum, na atual situação, a modificação de data, sendo inconstitucional qualquer medida infraconstitucional que mude a data das eleições.

Ademais, em virtude da norma constitucional vigente, apenas poderia ocorrer a modificação da data do pleito, se houver a modificação da própria Carta Constitucional, com respeito ao rito presente no art. 60 da Constituição Federal e sem abolir a cláusula pétreia da periodicidade das eleições, vejamos:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

13. KELSEN, Hans. Teoria pura do direito, 2^a versão. São Paulo: Martins Fontes, 3a ed., 1991 (1960).

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

3.2 DA PRORROGAÇÃO DOS MANDATOS

Outra alternativa que surge é a possibilidade de prorrogação dos mandatos até que a situação se normalize ou então até as próximas eleições, ou seja, realização de eleições únicas, para todos os cargos, em 2022.

A nossa Constituição Federal de 1988 trata do tema em seu artigo 29, inciso I. A partir da leitura do referido artigo, temos que, é vedada a prorrogação do mandato, uma vez que o período estipulado foi de 4 anos, sem haver exceções.

Outrossim, no inciso III, ainda temos normas que regulamentam que a posse do prefeito e do vice-prefeito eleitos deverá ocorrer no dia 1º de janeiro do ano subsequente ao das eleições, então, entende-se, que a partir desse prazo, se houver a prorrogação dos mandatos, estes serão absolutamente ilegítimos e inconstitucionais por vedação expressa.

Saliente-se que o prefeito, o vice-prefeito e o vereador com mandatos em vigor (eleições de 2016) foram eleitos como representantes do povo com um mandato fixo de 4 anos, não mais, nem menos. Assim, caso haja prorrogação é, em sua totalidade, ilegítimo, gerando uma situação de severa insegurança jurídica.

3.3 DAS ELEIÇÕES POR CARTA

Outra alternativa possível, seria o caso da votação por carta, como será nos Estados Unidos¹⁴ ainda esse ano.

O Estado americano do Oregon¹⁵ utiliza-se desse sistema desde 1998, no qual os eleitores recebem uma cédula e devem preenchê-la e depositá-la em uma das urnas espalhadas pelas ruas da cidade, que mais tarde serão recolhidas pelos correios.

14. O GLOBO. Biden diz que votação para a Presidência dos EUA deve ser feita por correio devido ao novo coronavírus. 2020.

15. SANCHES, mariana. BBC News Brasil. Coronavírus pode causar adiamento das eleições nos EUA e no Brasil. 2020.

Contudo, tendo em vista o modelo de votação brasileiro, entendemos ser um retrocesso, pois o atual sistema utilizado já é praticamente todo on-line.

Adotar esse sistema acarretaria em um dispêndio de muito dinheiro público, considerando que teria que ser contratada pessoas para fazer o escrutínio dos votos, além de que é facilmente corruptível e sujeito a falha humana.

Ademais, o tempo hábil para conhecer o resultado do pleito é inimaginável, sem contar que obrigaria as pessoas a se dirigirem aos postos dos correios, correndo o risco de aumentar a disseminação do vírus e o número de infectados, visto que um grande número de pessoas teria que se dirigir aos referidos postos para depositar seu voto.

3.4 DAS ELEIÇÕES ON-LINE

Vivemos em uma sociedade altamente digital, decorrente da forte exposição das tecnologias. Segundo dados obtidos pelo site do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, de 20 de dezembro de 2018, 74,9% dos domicílios do Brasil¹⁶ possuem internet, ou seja, praticamente ¾ da população.

Assim, a eleição on-line não se mostra impossível, já que a maioria da população brasileira possui acesso a internet.

Podemos tomar como exemplo a Estônia que, desde 2005, realiza suas eleições de forma online, através do sistema intitulado de i-voting¹⁷. O referido sistema consiste numa plataforma que permite o voto pelos eleitores, desde que estejam conectados à internet, em qualquer lugar do mundo.

Na Estônia existe um período pré-votação, onde o eleitor efetua login no sistema usando um cartão de identificação ou Mobile-ID e escolhe seu candidato. A identidade do eleitor é removida da votação antes de chegar à Comissão Nacional Eleitoral para contagem, garantindo assim o anonimato.

No Brasil, o Tribunal Superior Eleitoral já utiliza a sistema eletrônico presencial desde 1996¹⁸, e vem sendo aprimorado e servindo de parâmetro para diversos países em questão de avanços tecnológicos nessa seara.

Contudo, no panorama atual e com o prolongamento da pandemia, não podemos manter as eleições nos moldes anteriores. Urge a necessidade da implementação um sistema, de forma a possibilitar o voto on-line para quem possa fazê-lo. Claro que não devemos impor um sistema que não atende a todos, então, deve ser permitido o voto presencial apenas para aqueles que não possam realizar pela internet, de forma a reduzir o máximo possível as aglomerações. É o que chamamos de sistema híbrido de votação, como a possibilidade do voto on-line e do voto presencial na urna eletrônica.

Ademais, além de evitar as grandes aglomerações, será mais rápido e prático, podendo ser utilizados em todas as eleições posteriores, reduzindo os gastos da justiça eleitoral e o número de abstenções, preservando, assim, o direito ao sufrágio universal e o direito à saúde.

16. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas. PNAD Contínua TIC 2017: Internet chega a três em cada quatro domicílios do país. 2018.

17. Estônia. e-governance. i-voting.

18. Tribunal Superior Eleitoral. Urna eletrônica. História.

4 CONCLUSÃO

O novo coronavírus, além de causar uma crise na saúde pública, na economia, educação, está causando, também, uma crise política, pois impõe desafios de políticas públicas nunca antes vistas no Brasil e coloca em risco as eleições de 2020.

Em compasso de arremate, dignas de serem elencadas as seguintes conclusões:

- a) O momento vivenciado pela população mundial é único, porém essa não é a primeira, nem será a última pandemia que a humanidade terá que enfrentar.
- b) É preciso se reinventar para enfrentar as dificuldades inerentes de uma eleição em tempos de pandemia.
- c) A tecnologia deve ser uma aliada para evitar que a democracia se torne refém de um vírus.
- d) Caso a pandemia se prolongue e a eleição seja realizada nos moldes anteriores, o percentual de abstenção será histórico.
- e) Alternativas como a mudança da data das eleições e a prorrogação dos mandatos dos atuais prefeitos e vereadores são consideradas inconstitucionais.
- f) A democracia deve ser garantida com a realização das eleições em 2020.
- g) Urge a criação de um sistema brasileiro de votação on-line, a exemplo da Estônia, onde o eleitor pode votar sem sair de casa, no caso de prolongamento da pandemia.
- h) Consideramos as eleições por carta, utilizada nos Estados Unidos, um verdadeiro retrocesso para o Brasil, além de não evitar a aglomeração de pessoas.
- i) Levando em consideração que 74,9% dos domicílios brasileiros possuem internet, a melhor opção é a realização da eleição on-line e, para quem não tem acesso à internet, a opção tradicional através do voto presencial na urna eletrônica seria mantida, reduzindo, sobremaneira, a aglomeração de eleitores no dia da eleição.

REFLECTIONS ON THE 2020 ELECTIONS IN PANDEMIC TIMES

ABSTRACT: This article addresses the holding of the 2020 elections in the midst of a pandemic. Considering that the serious health situation can last until the month of the elections, it is normal for doubts and uncertainties to arise regarding the fulfillment of the electoral calendar. The postponement of election day since it was held this year, the extension of the terms of mayors and councilors, online voting and voting by letter appear as solutions to prevent the virus from being disseminated and the determinations of the World Health Organization Health are obeyed. It was discussed that the right to vote is a stone clause inscribed in the Federal Constitution of 1988 and that the Electoral Justice can use new technological alternatives, already used in other countries, so that the right to universal suffrage is guaranteed, thus avoiding eventual lack of electoral legitimacy of government officials. Then, the conclusions obtained are presented.

KEYWORDS: Elections. Pandemic. Democracy. Right to vote. Popular Sovereignty. Electoral legitimacy. Postponement of elections. Extension of mandates. Electoral abstention. Online elections.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nos 1/1992 a 105/2019, e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n°s 1 a 6/1994. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 abr. 2020.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas. PNAD Contínua TIC 2017: Internet chega a três em cada quatro domicílios do país. 2018. Disponível em <<https://agenciade-noticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23445-pnad-continua-tic-2017-internet-chega-a-tres-em-cada-quatro-domicilios-do-pais>>. Acesso em 29 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Saúde anuncia orientações para evitar a disseminação do coronavírus. 2020. Disponível em <<https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saudes/46540-saude-anuncia-orientacoes-para-evitar-a-disseminacao-do-coronavirus>>. Acesso em 29 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Estatística Eleitorais. Disponível em <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>>. Acesso em: 27 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Urna eletrônica. História. Disponível em <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/urna-eletronica/urna-eletronica>>. Acesso em 29 abr. 2020.

ESTÔNIA. e-governance. i-voting. Disponível em <<https://e-estonia.com/solutions/e-governance/i-voting/>>. Acesso em 29 abr. 2020.

FRANÇA. Ministère de L'Intérieur. Election métropole de Lyon 2020. Disponível em <<https://elections.interieur.gouv.fr/metropole-de-Lyon-2020/index.html>>. Acesso em: 27 abr. 2020.

FRANÇA. Ministère de L'Intérieur. Résultats de l'élection présidentielle 2012. Disponível em <[https://www.interieur.gouv.fr/Elections/Les-resultats/Presidentielles/elecresult__PR2012/\(path\)/PR2012/FE.html](https://www.interieur.gouv.fr/Elections/Les-resultats/Presidentielles/elecresult__PR2012/(path)/PR2012/FE.html)>. Acesso em: 27 abr. 2020.

FRANÇA. Ministère de L'Intérieur. Résultats de l'élection présidentielle 2017. Disponível em: <[https://www.interieur.gouv.fr/Elections/Les-resultats/Presidentielles/elecresult_presidentielle-2017/\(path\)/presidentielle-2017//FE.html](https://www.interieur.gouv.fr/Elections/Les-resultats/Presidentielles/elecresult_presidentielle-2017/(path)/presidentielle-2017//FE.html)>. Acesso em: 27 abr. 2020.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito, 2^a versão. São Paulo: Martins Fontes, 3a ed., 1991 (1960).

O GLOBO. Biden diz que votação para a Presidência dos EUA deve ser feita por correio devido ao novo coronavírus. 2020. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/mundo/biden-diz-que-votacao-para-presidencia-dos-eua-deve-ser-feita-por-correio-devido-ao-novo-coronavirus-24353907>>. Acesso em: 29 abr. 2020.

O GLOBO. Ministro da Saúde sugere adiamento das eleições por conta do coronavírus: "Vai ser uma tragédia". 2020. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/brasil/ministro-da-saude-sugere-adiamento-das-eleicoes-por-conta-do-coronavirus-vai-ser-uma-tragedia-24321385>>. Acesso em: 29 abr. 2020.

OPAS/OMS. Organização Panamericana de Saúde Brasil. Organização Mundial de Saúde. Folha informativa – COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus). 2020. Disponível em <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:coronavirus&Itemid=875>. Acesso em: 29 abr. 2020.

SANCHES, Mariana. BBC News Brasil. Coronavírus pode causar adiamento das eleições nos EUA e no Brasil?. 2020. Disponível em <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52029791>>. Acesso em: 29 abr. 2020.

SCHELP, Diogo. UOL. Universidade prevê 'fim' da pandemia no Brasil no início de julho. 2020. Disponível em <<https://noticias.uol.com.br/colunas/diogo-schelp/2020/04/28/universidade-preve-fim-da-pandemia-no-brasil-no-inicio-de-julho.htm>>. Acesso em: 29 abr. 2020.

UOL. Barroso dá prazo até junho para definir eleição e recusa adiá-la para 2022. 2020. Disponível em <<https://noticias.uol.com.br/videos/2020/04/06/barroso-da-prazo-ate-junho-para-definir-eleicao-e-recusa-adia-la-para-2022.htm>>. Acesso em : 29 abr. 2020.

Recebido: 30/04/2020

Aprovado: 08/05/2020

INABILITAÇÃO DE PREFEITOS PARA O EXERCÍCIO DE CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA: NATUREZA DA PENA E PRAZO PRESCRICIONAL

Sildilon Maia Thomaz do Nascimento¹

RESUMO: O presente trabalho versa sobre a natureza jurídica e o prazo prescricional da pena de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública aplicável aos prefeitos por força do art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 201/67. Discute a sua relação com a pena de inabilitação aplicável ao presidente da República nos processos de *impeachment*. Aborda a classificação dos crimes de responsabilidade ou infrações político-administrativas em contraposição aos crimes comuns. Expõe as diversas interpretações dadas ao instituto pelos tribunais brasileiros a partir de ampla pesquisa documental. Defende a natureza da inabilitação aplicável aos prefeitos enquanto consequência da condenação definitiva e não como pena autônoma, bem como a vinculação do seu prazo prescricional ao prazo aplicável à pena restritiva de liberdade combinada para o mesmo fato típico.

PALAVRAS CHAVE: Crimes praticados por prefeitos; pena de inabilitação; prescrição.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve início a partir da interpretação que os tribunais brasileiros deram à pena de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública prevista no § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 após o trâmite do primeiro processo de *impeachment* com julgamento concluído na vigência da Constituição Federal de 1988.

O referido diploma legal trata dos “crimes de responsabilidade” dos prefeitos, tipificando-os em vinte e três condutas distintas descritas nos incisos do *caput*, as quais são punidas de acordo com o disposto nos seus §§ 1º e 2º. As penas combinadas são de duas espécies: 1ª) privativa de liberdade, prevista no § 1º, que pode variar de dois a doze anos de reclusão para as duas primeiras condutas tipificadas, e de três meses a três anos de detenção para as demais condutas; e 2ª) restritiva de direitos, consistente na perda do cargo e na inabilitação para o exercício de cargo ou função pública no prazo fixo de cinco anos (§ 2º).

O questionamento levantado diz respeito à interpretação conjunta dada aos dois parágrafos que tratam das penas. A pena restritiva de direitos é autônoma ou acessória em relação à pena privativa de liberdade? Extinta a pena privativa de liberdade, poderá o processo penal prosseguir apenas para a aplicação da pena restritiva de direitos? O prazo prescricional aplicável à pena restritiva de direitos é o mesmo aplicado à pena privativa de liberdade ou tal pena prescreve de acordo com prazo próprio?

1. Advogado. Membro da Comissão Especial de Advocacia Municipalista da OAB Nacional. Conselheiro Estadual da OAB/RN. Especialista em Direito e Processo Eleitoral e em Direito Processual Civil. sildilon_maia@msn.com

*Artigo científico apresentado originalmente no ano de 2014 à Universidade Potiguar (UnP), como requisito para obtenção do título de especialista em Direito e Processo Eleitoral.

A partir da análise de julgados de tribunais de 2º e 3º graus de jurisdição constatou-se que duas respostas eram possíveis para cada uma das perguntas formuladas. Tal pena restritiva de direitos tanto já foi considerada autônoma como acessória da pena privativa de liberdade. Extinta a pena privativa de liberdade, tanto já se admitiu a extinção feita de forma vinculada da pena restritiva de direitos quanto o seguimento do processo para a aplicação exclusiva desta pena. E, finalmente, o prazo prescricional considerado para a pena restritiva de direitos tanto já foi calculado de forma autônoma como de forma vinculada à pena privativa de liberdade.

Visando sanar o conflito, desenvolveu-se uma pesquisa documental em torno da origem de tais interpretações divergentes, tendo sido identificados dois julgados do Supremo Tribunal Federal possivelmente geradores da controvérsia: 1º) o acórdão proferido em 25 de junho de 2002, pela 1ª Turma, relatado pelo ministro Ilmar Galvão, no agravo de instrumento nº 379.392-2, cujo processo ainda se encontra em trâmite até os dias atuais; e 2º) o acórdão proferido pelo Plenário no mandado de segurança nº 21.689-1, que teve como objeto a pena de inabilitação aplicada ao ex-presidente Fernando Affonso Collor de Mello em decorrência do seu processo de *impeachment*.

A partir de tais julgados, passou-se a considerar as semelhanças e diferenças entre a pena de inabilitação aplicável ao presidente da República e a pena de inabilitação aplicável aos prefeitos, assim como a forma que o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região e o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte trataram da matéria para ao final buscar-se a correta definição jurídica do instituto e do seu prazo prescricional.

2 A INABILITAÇÃO ENQUANTO PENA AUTÔNOMA

Em julgamento realizado em questão de ordem suscitada no agravo de instrumento nº 379.392-2, em 25 de junho de 2002, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em acórdão unânime relatado pelo ministro Ilmar Galvão, firmou o entendimento de que a pena de inabilitação prevista no § 2º do Decreto-Lei nº 201/67 seria independente e autônoma em relação à pena privativa de liberdade prevista no § 1º do mesmo dispositivo legal (STF, 2002, p. 363).

O fundamento apresentado para tal interpretação da norma foi de que no mandado de segurança nº 21.689 a maioria do Plenário daquela corte constitucional acolheu o entendimento do relator, ministro Carlos Veloso (*idem*, p. 367), no sentido de que as penas aplicáveis no processo de *impeachment*, consistentes na “perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis” (art. 52, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988), são autônomas e independentes entre si.

O caso analisado em tal mandado de segurança se referia ao célebre julgamento do impeachment do ex-presidente Fernando Affonso Collor de Mello, que renunciou ao seu mandato quando já iniciada a sessão de julgamento pelo Senado Federal, no dia 29 de dezembro de 1992.

Os senadores presentes àquela sessão decidiram que a renúncia do presidente da

República não obsta o seguimento do processo de *impeachment* e, apesar da parcial perda de objeto provocada pela renúncia, poderia o julgamento seguir para que se decidisse a respeito da aplicação da pena de inabilitação. Na madrugada do dia 30 de dezembro de 1992 foi o ex-presidente condenado exclusivamente à pena de inabilitação para o exercício de função pública pelo prazo de oito anos.

No referido mandado de segurança foi impugnada a possibilidade de se aplicar a pena de inabilitação de forma autônoma, após a extinção do mandato de presidente e consequente impossibilidade de aplicação da pena de perda do cargo. O Plenário do Supremo Tribunal Federal dividiu-se em duas teses: a primeira, liderada pelo relator, ministro Carlos Velloso, entendia que a pena de inabilitação era de aplicação autônoma e independente, bem como que a renúncia somente impediria o processo de *impeachment* se apresentada antes do recebimento da denúncia, dando-se interpretação restritiva ao art. 15 da Lei nº 1.079/50 (Lei do *Impeachment*); a segunda, liderada pelo ministro Ilmar Galvão, dava uma interpretação mais abrangente ao mesmo dispositivo legal e defendia que a renúncia era causa superveniente de extinção anômala do processo de *impeachment*, mesmo sendo apresentada após o recebimento da denúncia, bem como que, nos termos do art. 33 da mesma lei, somente seria analisada a aplicação da pena de inabilitação se o presidente fosse condenado à perda do cargo, razão pela qual tal pena seria meramente acessória e condicionada à condenação pela primeira pena (STF, 1993).

A tese do relator foi acompanhada por três ministros (Supúlveda Pertence, Paulo Brossard e Néri da Silveira), enquanto a divergência foi acompanhada por mais três (Celso de Mello, Moreira Alves e Octavio Gallotti). Três ministros deixaram de participar do julgamento, sendo Sydnei Sanches por impedimento, por ter presidido a sessão do Senado Federal que julgou o *impeachment* e, por esta razão, figurar no mandado de segurança como litisconorte, além de Francisco Rezek e Marco Aurélio, que se averbaram suspeitos. O julgamento terminou empatado em quatro votos pela denegação da segurança contra quatro votos pela sua concessão. Com o empate, a Suprema Corte adotou uma solução inédita: convocou três ministros do Superior Tribunal de Justiça para participarem do julgamento em substituição aos três ministros titulares da corte que deixaram de fazê-lo. Os três ministros convocados acompanharam o relator e o mandado de segurança foi denegado (*idem*).

Outro argumento adotado pela maioria que denegou o mandado de segurança, que foi inclusive destacado na ementa do acórdão, foi de que nos “crimes de responsabilidade” dos prefeitos, tratados pelo Decreto-Lei nº 201/67, apresentada a denúncia, deveria o processo penal seguir até o final, independentemente do término do mandato por qualquer motivo (*idem*, p. 194). Somente a extinção do mandato pela morte do acusado é que obstaría o seguimento do processo de *impeachment*.

Quando do julgamento da questão de ordem no agravo de instrumento nº 379.392-2, decidiu-se por aplicar à pena de inabilitação dos prefeitos, prevista no § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67, as mesmas características admitidas no citado mandado de segurança para a pena de inabilitação do presidente da República e tratada pelo parágrafo único do art. 52 da Constituição Federal de 1988. Considerou-se, portanto, que a pena

de inabilitação do prefeito para o exercício de cargo ou função era independente em relação à pena privativa de liberdade e que, por tal motivo, possuía prazo prescricional próprio. Determinou-se, na oportunidade, que o processo deveria prosseguir apenas em relação à pena restritiva de direitos (STF, 2002-a, p. 369).

Um registro que merece ser feito é que, embora tal questão de ordem tenha sido apreciada em 25 de junho de 2002, o seu acórdão não fez coisa julgada até os dias atuais, visto que, após sucessivos recursos, acabou o Supremo Tribunal Federal por admitir o processamento de embargos infringentes interposto contra o mesmo. Tal admissibilidade recursal se deu por decisão plenária de 02 de abril de 2009 (STF, 2009, p. 1.208). O acórdão, da relatoria do ministro Marco Aurélio, destacou divergência do julgado embargado com outros julgados da 1^a Turma e do Plenário do próprio Supremo Tribunal Federal. Tal processo chegou a ser pautado para julgamento definitivo que ocorreria no segundo semestre de 2019, mas foi retirado de pauta em dezembro daquele ano.

O fato é que, mesmo sem ter chegado a fazer coisa julgada, a questão de ordem relatada pelo ministro Ilmar Galvão acabou servindo como paradigma para diversos julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e por tribunais de segundo grau de jurisdição nos quais restou adotado o entendimento de que a pena de inabilitação aplicável aos prefeitos seria autônoma em relação à pena privativa de liberdade e contava com prazo prescricional próprio. Cita-se, exemplificativamente, os julgados unâimes do recurso especial de número 1.182.397-RS (relatado pelo ministro Gilson Dipp), julgado em 13 de março de 2012, pela 5^a Turma; e do agravo regimental no recurso especial de número 401.723-CE (relatado pelo ministro Sebastião Reis Júnior), julgado em 27 de março de 2012, pela 6^a Turma.

O Tribunal Regional Federal da 5^a Região, apreciando embargo de declaração na apelação criminal de número 6.946-RN, relatada pelo desembargador Lázaro Guimarães (4^a Turma), também consignou que o art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 “prevê duas penas concomitantes, mas independentes, não influindo a ocorrência da prescrição de uma delas sobre a outra” (TRF-5, 2010).

3 CRIME DE RESPONSABILIDADE, CRIME COMUM E INFRAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA: UMA DISTINÇÃO NECESSÁRIA

Como já relatado, todos os julgados ocorridos até o ano de 2012 que consideraram a inabilitação de prefeitos para o exercício cargo ou função pública como pena autônoma e que conta com prazo prescricional independente tiveram seu fundamento remoto na questão de ordem no agravo de instrumento 379.392-2 (STF, 2002) que, por sua vez, fundamentou-se no mandado de segurança 21.689 (STF, 1993).

Ocorre que tal mandado de segurança tratava de inabilitação decorrente de *impeachment* julgado pelo Senado Federal, ao passo que a questão de ordem versava sobre inabilitação decorrente de condenação imposta a prefeito pela prática de “crime de responsabilidade”, julgado pela justiça comum. Os diversos julgados que aplicaram o entendimento da inabilitação de prefeitos como sendo pena autônoma jamais enfrentaram a diferença entre os dois institutos, limitando-se a repetir a orientação firmada na questão de ordem que, repita-se, jamais fez sequer coisa julgada.

A diferença entre tais institutos, entretanto, é tão marcante que o próprio relator da questão de ordem, apreciando embargos de declaração opostos contra o julgado, fez inserir como fundamentação do seu voto trecho da manifestação da Procuradoria-Geral da República em que se defendeu que a Suprema Corte, quando fez relação entre o *impeachment* e os crimes de responsabilidade praticados pelos prefeitos, “apenas pretendeu imprimir efeito didático (!) ao arresto (...), cujo objetivo maior e único foi justamente o de demonstrar a absoluta distinção entre pena acessória e pena autônoma” (STF, 2002, p. 4.291).

O art. 52 da Constituição Federal de 1988 trata da competência do Senado Federal para julgar o presidente da República e outras autoridades nos chamados crimes de responsabilidade, cujo parágrafo único estabelece como penas concomitantes a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de cargo público no prazo fixo de oito anos. Não se tratam de crimes, na verdade, mas de infrações político-administrativas assim definidas pelo glossário do Senado Federal:

A rigor, não é crime, e sim a conduta ou comportamento de inteiro conteúdo político, apenas tipificado e nomeado como crime, sem que tenha essa natureza. A sanção nesse caso é substancialmente política: perda do cargo ou, eventualmente, inabilitação para exercício de cargo público e inelegibilidade para cargo político. A Lei nº 1.079/50 regula o crime de responsabilidade cometido por presidente da República, ministros de Estado e do Supremo Tribunal Federal, governadores e secretários de Estado. O crime de responsabilidade dos prefeitos e vereadores é regido pelo Decreto-Lei nº 201/67. A Constituição elenca como crimes de responsabilidade os atos do presidente da República que atentam contra: a própria Constituição, a existência da União; o livre exercício dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e dos estados; o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; a segurança interna do país; a probidade administrativa; a lei orçamentária; o cumprimento da lei e das decisões judiciais. (SENADO FEDERAL, 2013)

As infrações político-administrativas, chamadas impropriamente de crimes de responsabilidade pela Constituição Federal de 1988, são infrações de natureza política, julgadas em regra por órgão político (normalmente o Poder Legislativo, havendo hipóteses de julgamento pelo Poder Judiciário – confira-se a competência do STF, STJ, TJ's e TRF's) e punidas com sanção política (a perda do cargo em regra, e, eventualmente, a inabilitação para o exercício de cargo público). Tecnicamente, não são crimes. Constituem, por exemplo, as condutas que podem ensejar o *impeachment* do presidente da República (art. 85 da CF/88). Encerrado o mandato do presidente da República por qualquer motivo, a denúncia pelo crime de responsabilidade não poderá ser sequer recebida (art. 15 da Lei nº 1.079/50).

O Decreto-Lei nº 201/67 trata dos crimes de responsabilidade dos prefeitos, mas o faz em seu art. 4º, e não no seu art. 1º. É que o art. 4º elenca, sob o rótulo de infrações

político-administrativas, diversas condutas de natureza política, que se submetem a um julgamento político (pela câmara de vereadores) e que têm cominada uma única pena de natureza política (a perda do mandato). O art. 1º trata de condutas propriamente criminais, que se submetem a julgamento pela justiça comum (estadual ou federal) e que são punidas com penas privativas de liberdade e restritivas de direitos. As infrações político-administrativas dos prefeitos (que são equivalentes aos crimes de responsabilidade do presidente da República) somente são processadas e julgadas pelas câmaras de vereadores enquanto perdurar o mandato, e isto se dá por uma razão óbvia: é impossível determinar a perda de um mandato que já terminou. Os crimes previstos no art. 1º, erroneamente denominados de “crimes de responsabilidade”, são processados e julgados independentemente do término do mandato. São, na verdade, meros crimes comuns, conforme lição extraída da obra “A Constituição e o Supremo”:

A expressão crime comum, na linguagem constitucional, é usada em contraposição aos impropriamente chamados crimes de responsabilidade, cuja sanção é política, e abrange, por conseguinte, todo e qualquer delito, entre outros, os crimes eleitorais. Jurisprudência antiga e harmônica do STF. (STF, 2011, p. 1.428)

Diferenciadas as infrações político-administrativas (erroneamente denominadas de crimes de responsabilidade pela Constituição Federal de 1988) dos crimes comuns, dentre estes os praticados por prefeitos e previstos no art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 (erroneamente denominados de crimes de responsabilidade por tal norma), percebe-se claramente que a relação feita entre ambas as infrações (a primeira de natureza política, a segunda de natureza criminal), seja para justificar a inabilitação do ex-presidente Fernando Collor no mandado de segurança nº 21.689, seja para negar a declaração de prescrição no agravo de instrumento nº 379.392-2, foram totalmente equivocadas, visto que confundiram dois institutos completamente diversos.

O próprio Supremo Tribunal Federal já afirmou que o julgamento político realizado nos processos de *impeachment* não possui natureza criminal, conforme questão de ordem apresentada na petição nº 1.365 (STF, 1997, p. 180).

4 A INABILITAÇÃO APLICÁVEL AOS PREFEITOS ENQUANTO CONSEQUÊNCIA DA CONDENAÇÃO DEFINITIVA

No julgamento do *impeachment* pela condenação, o Senado Federal aplicará a pena de “perda do cargo, com inabilitação (...) para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis” (cf. art. 52, parágrafo único, da CF/88, sem destaque no texto original). Do preceito, pode-se concluir inicialmente que a jurisdição política do Senado não exclui e nem condiciona a jurisdição comum, de natureza penal, se o mesmo fato configurar crime comum, nem a jurisdição de natureza cível, se o mesmo fato configurar ato de improbidade administrativa. O acusado absolvido na jurisdição política poderá ser condenado na jurisdição comum; o condenado na jurisdição política poderá ser absolvido na jurisdição comum, pelos mesmos fatos, seja qual for o motivo da condenação ou da absolvição na jurisdição política.

A literal redação do dispositivo constitucional que liga as duas penas através do conectivo “com” implica na aparente conclusão de que não cabe ao Senado Federal optar entre uma pena ou outra, mas sim aplicar as duas simultaneamente. Daí a conclusão de que as duas penas são concomitantes (STF, 1993). Entretanto, no segundo julgamento de *impeachment* após a vigência da Constituição Federal de 1988, envolvendo a ex-presidente Dilma Vana Rousseff, o Senado Federal, embora a tenha condenado à pena de perda do mandato eletivo, deixou de aplicar-lhe a pena de inabilitação, situação que encontra respaldo na interpretação literal do art. 33 da Lei nº 1.079/50.

Sendo impossível a aplicação da pena de perda do cargo em razão do encerramento do mandato após o recebimento da denúncia (impossibilidade esta decorrente de qualquer motivo que não a morte do acusado), caberá ao Senado Federal prosseguir no julgamento do *impeachment* para a aplicação tão somente da pena de inabilitação para o exercício de função pública. Esta, pelo menos, foi a interpretação da maioria dos ministros do STF no julgamento do mandado de segurança nº 21.689 (idem). Prevaleceu o entendimento de que o art. 33 da Lei nº 1.079/50, ao estabelecer que a inabilitação será aplicada no caso de “condenação”, refere-se tanto à condenação pela perda do cargo, quando à condenação exclusivamente à pena de inabilitação quando impossível a aplicação da outra pena. O entendimento de que tal dispositivo legal condicionava a inabilitação à prévia condenação na pena de perda do cargo, numa relação acessória, restou vencido. Daí a compreensão de que ambas as penas seriam independentes entre si e autônomas.

Portanto, perda do cargo e inabilitação para o exercício de cargo público, tratadas pelo parágrafo único do art. 52 da CF/88, foram consideradas penas concomitantes, porém autônomas e independentes no mandado de segurança nº 21.689-STF.

As mesmas características podem ser atribuídas na relação entre as penas aplicáveis aos prefeitos por infringir o art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67? A resposta negativa se impõe.

Em primeiro lugar, cabe destacar que a jurisdição penal da justiça comum (estadual ou federal), a quem cabe o julgamento dos crimes ali previstos, tanto pode condicionar a jurisdição política, nas hipóteses de ser acolhida a negativa do fato ou a negativa da autoria, nos termos do art. 66 do Código de Processo Penal (no julgamento político, não poderá a câmara de vereadores condenar o prefeito por fato cuja inexistência foi declarada ou cuja autoria foi negada por sentença penal passada em julgado); como poderá excluir a jurisdição política, na hipótese de condenação definitiva na perda do cargo (como a única pena aplicável pela câmara de vereadores é justamente esta, haveria inequívoca perda do objeto).

Por outro lado, a redação do § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 estabelece que “a condenação definitiva em qualquer dos crimes definidos neste artigo, acarreta a perda de cargo e a inabilitação (...) para o exercício de cargo ou função pública” (sem destaque no texto original). A literal interpretação de tal dispositivo legal remete à conclusão de que tal inabilitação somente existirá quando houver condenação pelo crime, havendo ainda a necessidade de que tal condenação se torne definitiva (alcance o status de coisa julgada).

Daí o pensamento de que a inabilitação está condicionada a uma condenação definitiva em qualquer das penas privativas de liberdade previstas no § 1º do mesmo dispositivo legal. E se houver a decretação da prescrição da pretensão punitiva, seja com base na

pena máxima abstratamente cominada, seja com base na pena concreta fixada para o caso (hipótese de aplicação da prescrição retroativa ou da prescrição da pretensão executória), restará impossível a aplicação da pena de inabilitação, visto que, apesar da existência da condenação, tal condenação não se fez definitiva, já que fulminada pela prescrição.

Esta linha de raciocínio exclui a pretensa independência da pena de inabilitação aplicável aos prefeitos em relação às penas privativas de liberdade, estabelecendo uma relação condicional da primeira atrelada à segunda. Seria a pena de inabilitação mera consequência da condenação definitiva pela prática do crime e não pena autônoma.

A 6^a Turma do Superior Tribunal de Justiça reajustou o seu anterior posicionamento neste exato sentido, ao acolher a tese de que a prescrição da pena privativa de liberdade afasta a condenação definitiva e que, sem condenação definitiva, faz-se impossível a aplicação da pena de inabilitação, que seria mera consequência daquela, sendo tal decisão tomada de forma unânime em 04 de setembro de 2012, no julgamento do agravo regimental no recurso especial nº 814.145/PE (relatado pela ministra Maria Thereza de Assis Moura). Tal entendimento foi reiterado pelo mesmo órgão fracionário em 02 de abril de 2013, no julgamento do agravo regimental no recurso especial com agravo nº 89.330-CE, relatado pela mesma ministra.

Por sua vez, em parecer datado de 14 de setembro de 2011 e lançado nos autos do habeas corpus nº 213.058-RN, que tramitou no Superior Tribunal de Justiça, o Subprocurador-Geral da República Henrique Fagundes Filho, emitiu opinião no sentido de que a “inabilitação para o exercício de cargo público é consequência da condenação definitiva em qualquer dos crimes previstos no art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67. Não se trata, portanto, de pena autônoma, mas de mera consequência da condenação definitiva” (MPF, 2011, p. 83).

5 A PRESCRIÇÃO DA PENA DE INABILITAÇÃO DOS PREFEITOS

No que pesem os reiterados julgados do Superior Tribunal de Justiça e de demais tribunais brasileiros ocorridos até o ano de 2012 no sentido de que a inabilitação aplicável aos prefeitos e prevista no § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 se tratava de pena autônoma e independente e que, portanto, possuía prazo prescricional próprio, diversos outros argumentos acodem no sentido contrário.

Primeiro, há que se registrar o fato de que embora tal norma seja especial, a mesma não possui absolutamente nenhuma regra especial quanto à prescrição, devendo ser esta regulamentada pela norma geral (Código Penal).

Segundo, porque estabelecer regra prescricional específica com base em precedente que versou sobre o julgamento de ex-presidente da República em processo de *impeachment* equivale a realizar analogia inadequada entre institutos diversos (infração político-administrativa e crime comum) e em prejuízo do réu no processo penal.

Em terceiro lugar, estaria o Poder Judiciário, ao estabelecer tal prazo prescricional distinto, a pretexto de interpretar a norma, invadindo a competência privativa da União Federal para legislar sobre direito penal (art. 22, I, da CF/88), bem como ferindo o

princípio da reserva legal absoluta para fins de definição do tipo penal incriminador e da cominação de penas (art. 5º, XXXIX, da CF/88).

Por fim, independentemente de ser tal inabilitação uma pena acessória ou autônoma, independente ou vinculada à pena privativa de liberdade, uma circunstância é inegável: o art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 comina duas penas para o mesmo crime. E tal circunstância tem a sua prescrição expressamente regulamentada pelo art. 118 do Código Penal que estabelece que “as penas mais leves prescrevem com as mais graves”.

Portanto, havendo a cominação de mais de uma pena como reprimenda para o mesmo delito, jamais haverá mais de um prazo prescricional, sendo irrelevante o fato de tais penas serem autônomas e independentes ou uma delas ser acessória e vinculada à outra. A solução será sempre ter como referência o prazo prescricional da pena mais grave. Atingida a prescrição desta, outra sorte não restará às penas mais leves.

E, na hipótese em debate, não há a menor dúvida de que as penas privativas de liberdade são mais graves do que as penas restritivas de direitos, de modo que o prazo prescricional a ser considerado será sempre o que se refere àquelas e não a estas.

Desta forma, fulminada a pena privativa de liberdade pela prescrição, seja na modalidade da prescrição da pretensão punitiva, seja na modalidade da prescrição da pretensão executória, atingida também pela prescrição estará a pena de inabilitação para o exercício de cargo público ou mesmo a pena de perda do cargo.

Este posicionamento já foi adotado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte na apelação criminal nº 2010.004382-9, relatado pela desembargadora Maria Zeneide Bezerra (julgamento unânime em 08 de maio de 2012), e, em caso análogo (versando sobre a inabilitação no crime de tortura), pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no agravo regimental no recurso especial nº 982.271-RN (julgado em 31 de maio de 2011 e relatado pela ministra Laurita Vaz).

Ademais, em parecer lançado nos autos do habeas corpus nº 213.058-RN (STJ), já mencionado neste trabalho, o representante do Ministério Público Federal atuante no feito consignou o seguinte:

In casu foram aplicadas concomitantemente duas punições: a pena privativa de liberdade, 1 (um) ano de detenção, e a pena restritiva de direitos, a inabilitação para exercer cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação no prazo de 05 (cinco) anos. Ambas as penas foram combinadas de forma cumulativa para um mesmo fato típico, resta evidente que, prescrita a pena privativa de liberdade, prescrita estará também a pena restritiva de direito.

Dessa forma, não há dúvida que a pena mais rigorosa é a de detenção (...) (MPF, 2011, p. 87)

Portanto, por força do art. 118 do Código Penal, a prescrição da pena de inabilitação deverá ser sempre regulamentada pelo mesmo prazo prescricional da pena privativa de liberdade combinada para o mesmo fato típico, sendo irrelevante a relação de independência ou de acessoria entre ambas as penas.

6 CONCLUSÃO

O art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 versa sobre crimes comuns e não sobre os chamados “crimes de responsabilidade” tratados pela CF/88. Estes, por sua vez, não são propriamente crimes, mas sim de infrações político-administrativas.

Não cabe relacionar crimes comuns com infrações político-administrativas, visto se tratarem de institutos completamente diversos e submetidos a jurisdições diversas (os primeiros, à jurisdição criminal; os últimos, à jurisdição política).

A interpretação que associa a infração política à infração criminal realiza analogia inadequada, por relacionar institutos diversos, além de interpretação analógica em prejuízo do réu quando aplicada ao direito e ao processo penal.

A literal redação do § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 trata da inabilitação para o exercício de cargo ou função pública como consequência da condenação definitiva e não como pena autônoma. Considerada como consequência, tal pena jamais poderá ser aplicada de forma autônoma e independente da pena privativa de liberdade, restando prejudicada quando esta pena for declarada prescrita.

Não cabe ao Poder Judiciário considerar como pena autônoma aquilo que a lei regulamenta como simples consequência da condenação, sob pena de ofensa à reserva absoluta da lei para fins de descrição do tipo penal incriminador e para fins de cominação de penas (art. 5º, XXXIX, da CF/88).

O Decreto-Lei nº 201/67, mesmo se tratando de norma penal especial, não estabelece nenhuma regra especial quanto à prescrição, não cabendo ao Poder Judiciário estabelecer regra especial sob o pretexto de interpretar a norma, visto que assim procedendo estará invadindo a competência exclusiva da União Federal para legislar sobre direito penal.

O art. 118 do Código Penal estabelece que, quando cominada mais de uma pena como reprimendas aplicáveis ao mesmo fato típico, a prescrição terá como referência a pena mais grave, sendo impossível a coexistência de mais de um prazo prescricional para o mesmo crime.

Sendo a pena de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública uma pena restritiva de direitos e, portanto, menos grave que qualquer pena privativa de liberdade, a sua prescrição sempre será regulada pela prescrição da pena privativa de liberdade cominada para o mesmo fato típico.

BARRING OF MAYORS FROM TAKING PUBLIC OFFICE: LEGAL NATURE AND TERM OF APPLICABILITY

ABSTRACT: This work analyzes the legal nature of barring mayors from taking public office positions, applicable with basis on art. 1º, § 2º, from the Decree-Law nº 201/67, as well as the length of time before such barring becomes active. It discusses its relation with a similar form of barring applicable to an impeached president. It addresses the classification of crimes of responsibility or political-administrative infringements relative to ordinary crimes. It exposes its various interpretations by Brazil's courts gathered through an extensive research. It defends its applicability to convicted mayors, instead of its use while awaiting a verdict, as

well as binding the conviction's jail time with the length of time before the barring becomes applicable.

KEYWORDS: crimes committed by mayors; barring from taking public office; term of applicability.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Código de Processo Penal, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>, acessado em 15.09.2013.

_____. Código Penal, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>, acessado em 15.09.2013.

_____. Constituição Federal de 1988, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>, acessado em 15.09.2013.

_____. Decreto-Lei n° 201/67, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0201.htm>, acessado em 15.09.2013.

_____. Lei n° 1.079/50, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1079.htm>, acessado em 15.09.2013.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Parecer emitido no habeas corpus n° 213.058-RN (STJ), datado de 14.09.2011, disponível em <www.stj.jus.br>, acessado em 15.09.2013.

SENADO FEDERAL. Glossário legislativo, disponível em <<http://www12.senado.gov.br/noticias/glossario-legislativo/crime-de-responsabilidade>>, acessado em 15.09.2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo regimental no recurso especial n° 401.723-CE, julgado em 27.03.2012, disponível em <www.stj.jus.br>, acessado em 15.09.2013.

_____. Agravo regimental no recurso especial n° 814.145-PE, julgado em 04.09.2012, disponível em <www.stj.jus.br>, acessado em 15.09.2013.

_____. Agravo regimental no recurso especial com agravo n° 89.330-CE, julgado em 02.04.2013, disponível em <www.stj.jus.br>, acessado em 15.09.2013.

_____. Agravo regimental no recurso especial com agravo n° 982.271-RN, julgado em 31.05.2011, disponível em <www.stj.jus.br>, acessado em 15.09.2013.

_____. Recurso especial n° 1.182.397-RS, julgado em 13.03.2012, disponível em <www.stj.jus.br>, acessado em 15.09.2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A Constituição e o Supremo, 4^a Ed., Brasília: 2011, disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoLegislacaoAnotada/anexo/Completo.pdf>>, acessado em 15.09.2013.

_____. Embargo de declaração na questão de ordem no agravo de instrumento nº 379.392-2, julgado em 12.11.2002, disponível em <www.stf.jus.br>, acessado em 15.09.2013.

_____. Embargo de declaração no agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração na questão de ordem no agravo de instrumento nº 379.392-2, julgado em 02.04.2009, disponível em <www.stf.jus.br>, acessado em 15.09.2013.

_____. Mandado de segurança nº 21.689-1, julgado em 16.12.1993, disponível em <www.stf.jus.br>, acessado em 15.09.2013.

_____. Questão de ordem na petição nº 1.365, julgada em 03.12.1997, disponível em <www.stf.jus.br>, acessado em 15.09.2013.

_____. Questão de ordem no agravo de instrumento nº 379.392-2, julgada em 25.06.2002, disponível em <www.stf.jus.br>, acessado em 15.09.2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE. Apelação criminal nº 2010.004382-9, julgada em 08.05.2012, disponível em <www.tjrn.jus.br>, acessado em 15.09.2013.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. Embargo de declaração na apelação criminal nº 6.946-RN, julgado em 24.08.2010, disponível em <www.trf5.jus.br>, acessado em 15.09.2013.

Recebido: 30/04/2020

Aprovado: 08/05/2020

DO CABIMENTO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO HABEAS CORPUS & SUA COMPETÊNCIA NA JUSTIÇA ELEITORAL

Dirceu Lopes da Costa¹

RESUMO: O artigo ora em comento falará do cabimento da garantia constitucional do *habeas corpus* e sua competência na justiça eleitoral. Abordará outrossim a origem do remédio heroico por excelência, de sua garantia constitucional, assim como, para impetrar esta ordem junto a esta respectiva justiça democrática.

PALAVRAS-CHAVE: *Habeas Corpus*. Constituição Federal. Soberania Popular.

INTRODUÇÃO

Este artigo buscar-se-á estudar a garantia constitucional do *habeas corpus*, com seu cabimento e competência no âmbito da justiça eleitoral. Sim, uma ação constitucional de caráter penal reverberando nessa justiça especializada de competência privativa da União.

Falar-se-á especificamente sobre o primeiro remédio constitucional conhecido, o *writ* do *habeas corpus*, que tem por função tutelar a liberdade de locomoção do ser humano contra ato ilegal ou abuso do poder estatal ou particular. Por se tratar de um direito de 1^a dimensão ou direitos negativos (obrigação de não fazer) ou individuais.

Nesse sentido, mostrar-se-á detalhadamente o contexto histórico do *writ* com suas evoluções ao longo da história, tais como: do período imperial ao momento republicano atual; igualmente, sobre o cabimento deste remédio e a competência, quer seja, o Órgão julgador que analisará o rito do *mandamus*.

É sabido que o impetrante é qualquer pessoa humana, seja física ou jurídica, nacional ou estrangeira, capaz ou incapaz, em benefício próprio ou de terceiros, contudo, a pessoa jurídica não figura como paciente; já em relação à autoridade coatora, pessoa responsável pela coação ilegal, pode vir a ser autoridade pública ou particular. E outro, a saber, para impetrá-lo não há necessidade de advogado.

Sendo assim, este artigo versará sobre o *habeas corpus* (*writ*), um dos remédios constitucionais mais relevantes do Estado Democrático de Direito e sinônimo de Constituição Republicana. Já que a sociedade é mutável, quer seja, está em constante evolução, por isso a Carta-Mor necessita de oxigênio para levar ao jurisdicionado um melhor desempenho jurídico.

Nesse sentido, passa-se a analisar o objeto deste trabalho.

1. O autor é Pós-Graduado Lato Sensu (Especialização em Ciências Criminais) pela Pontifícia Universidade Católica do Estado de Goiás (PUC/GO) e advogado inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional Rio Grande do Norte. E um DISCÍPULO de Deus. dirceulopesadv@hotmail.com

A ORIGEM DO HABEAS CORPUS

Ao falar da origem do *Habeas Corpus*, torna-se necessário, antes, enunciar o significado desse remédio constitucional de caráter penal, conforme preleciona Temer²: “Toma (literalmente: tome no subjuntivo, habeas, de habeo, habere, ter, exhibir, tomar, trazer, etc.) o corpo deste detido e vem submeter ao Tribunal o homem e o caso”.

Dessa forma, o significado completo é “*Habeas Corpus ad subjiciendum*” do latim que significa ‘tenhas o teu corpo para submetê-lo (à Corte de Justiça)’, expõe a pessoa que está sofrendo ilegalidade/ constrangimento em sua liberdade³ de locomoção.

Observa-se o conceito de *Habeas Corpus* conforme alguns doutrinadores prelecionam⁴:

[...] *Habeas corpus* é uma garantia individual ao direito de locomoção, consubstanciada em uma ordem dada pelo Juiz ou Tribunal ao coator, fazendo cessar a ameaça ou coação à liberdade de locomoção em sentido amplo - o direito do indivíduo de ir, vir e ficar. (MORAES, Alexandre).

[...] O *habeas corpus* protege um direito líquido e certo: a liberdade de locomoção. (TEMER, Michel).

Entende-se por *Habeas Corpus* como uma garantia individual ao direito de locomoção do ser humano, pode ser entendido, também, como direito líquido e certo ou por uma ordem judicial a fim de cessar a coação do coator.

Habeas corpus pode ser considerado como uma garantia processual de liberdade, que existe há vários séculos, conforme analisado acima.

É importante observar a lição de *Trentin*⁵, quanto à data mais remota da origem desse remédio heroico: “é datada do direito romano, garantia ao povo romano a liberdade de se locomover. Os *habeas corpus* ressurgiram destinados a proteger a liberdade, no reinado de Henrique II (1133 -1189), na Inglaterra”.

O *habeas corpus* é uma proteção do ser humano, que teve início no Direito Romano, para tutelar a liberdade de seu povo e mais tarde ressuscitou na Inglaterra, contudo, só se prestava para amparar os barões e os nobres.

É importante observar o entendimento de Siqueira Júnior⁶, que diz: “[...] O interdito era a ordem que o pretor dava para apresentar o cidadão livre de qualquer constrangimento, com o intuito de verificar a legalidade da prisão”⁷.

Entende-se que o interdito do direito romano garantia o direito de locomoção.
2. (TEMER, 2008, p. 202).

3. “A liberdade jamais é dada pelo opressor, tem que ser conquistada pelo oprimido” Martin Luther King.

4. TRENTIN, Beatriz. Resumo de Direito Processual Penal- *Habeas Corpus*. Disponível em: <http://intervox. nce.ufrrj.br/.../pp-Processual_Penal_H.Corpus_Trentin.doc>, acessado em: 07/03/2011.

5. TRENTIN, Beatriz. Resumo de Direito Processual Penal- *Habeas Corpus*. Disponível em: <http://intervox. nce.ufrrj.br/.../pp-Processual_Penal_H.Corpus_Trentin.doc>, acessado em: 07/03/2011.

6. (JUNIOR SIQUEIRA, 2009, p. 315)

7. “O interdictum de homine libero exhibendo, ou hominis libero exhibiendo, ou ainda interdictum de liberis exhibindis.”

Quanto à ideia, do *habeas corpus* se originado no direito romano, Alexandre de Moraes⁸ preleciona a respeito do assunto:

[...] o instituto do habeas corpus tem sua origem remota no Direito romano, pelo qual todo cidadão podia reclamar a exibição do homem livre detido ilegalmente por meio de uma ação privilegiada que se chamava *interdictum de libero homine exhibendo*.

Na época do direito romano, o *habeas corpus* era usado como medida de proteção para todo cidadão, por meio do *interdictum de libero homine exhibendo*; já muitos doutrinadores entendem que este remédio heróico, de natureza constitucional ou garantista, teve sua origem datada em 1215, no direito inglês, a partir da primeira constituição histórica, a Carta do Rei João Sem Terra, imposta pelos barões.

É necessário observar a ideia do insigne Ministro do STF, Alexandre de Moraes⁹, em relação à Magna Carta de 1215:

[...] a Magna Carta, em seu capítulo XXIX, onde, por pressão dos barões, foi outorgada pelo Rei João Sem Terra em 19 de junho de 1215, nos campos de Runnymed, na Inglaterra. Por fim, outros autores apontam a origem do habeas corpus no reinado de Carlos II, sendo editada a Petition of Rights, que culmou com o Habeas Corpus Act de 1679. Mas a configuração plena do Habeas Corpus não havia, ainda, terminado, pois até então somente era utilizado quando se tratasse de pessoa acusada de crime, não sendo utilizável em outras hipóteses. Em 1816, o novo Habeas Corpus Act inglês ampliou o campo de atuação e incidência do instituto, para colher a defesa rápida e eficaz da liberdade individual.

Existe divergência quanto à origem do *habeas corpus* em face da Magna Carta de 1215, outorgada pelo Rei João Sem Terra, entretanto, diante do momento histórico de 1679, o *habeas corpus act*, pois, foi a partir do mesmo que ampliou o campo de atuação da liberdade individual dos seres humanos.

Dessa mesma forma, em riquezas de detalhes, acerca da Magna Carta de 1215, é importante observar segundo Foppel e Santana¹⁰ retomando o entendimento de Pontes de Miranda, assevera que:

“A carência de garantias sérias, de remédios irretocáveis, permitiu que a magna Carta fosse desrespeitada a cada passo, sendo as ordens de habeas corpus denegadas a cada momento e, o que era pior, muitas vezes desobedecidas”.

Do entendimento acima, observa-se que o *habeas corpus* tipificado, na Carta Magna de 1215, foi desrespeitado, pois não tinha o objetivo de tutelar à liberdade do povo e, sim, era um remédio para amparar os barões da época.

8. (MORAES, 2007, p. 118).

9. Idem, ibidem, p. 118.

10. Miranda 1990 (apud FOPPEL; SANTANA. In DIDIER JUNIOR, Freddie (Org.), 2009, p. 32)

As arbitrariedades levaram o povo inglês a clamar por efetivas garantias pessoais. Em 1679, foi editado o *Habeas Corpus Act* que, estabeleceu regramento procedural do remédio jurídico.

Essa lei significou um grande passo para a liberdade, chegando a ser chamada “Segunda Magna Carta”. Segundo *Foppel e Santana*¹¹, retomando o pensamento de *Pontes de Miranda* que preleciona:

[...] os seus princípios já estavam nos pactos dos barões de 1215; e o próprio nome habeas corpus já era usado havia séculos. Mas os direitos firmam-se quando têm garantias e o velho sistema processual do século XIII não lhes dava.

O *habeas corpus* é garantia de liberdade para o ser humano, entretanto perante a Carta Magna de 1215, essa garantia era observada de forma restrita, por causa do pacto dos barões, que tomavam para si a proteção do *writ*.

O *habeas corpus Act* de 1816 veio corrigir tais falhas, passando a tutelar a pessoa presa ou detida por motivos diversos da acusação criminal.

Com a declaração de direitos da Carta Magna de 1215, a prisão injusta foi proibida e determinou que as pessoas livres só fossem julgadas por seus pares, segundo as leis do país, a partir desse momento o princípio do devido processo legal se originou, assim como a luta pela liberdade, todavia, ainda, de forma restrita.

A respeito da Magna Carta de 1215, é importante observar o entendimento de *Michel Temer*¹²:

[...] A Magna Charta Libertatum, outorgada por João Sem Terra, em 15.06.1215, por força das constantes pressões dos nobres e do clero, norteou os princípios fundamentais do *habeas corpus*. Diz o seu art. 48: “Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamento de seus pares, de acordo com as leis do país”.

Acentua-se que a Magna Carta de 1215, fora outorgada por pressão dos barões, dos nobres e clero, não para o povo em geral, portanto, a partir da manifestação desses grupos de pessoas deu-se o *habeas corpus* de forma restrita em sua liberdade.

Observa-se, também, que ao longo da história da Inglaterra surgiram diversos *Writs*, com a finalidade de proteger a liberdade. Salienta *Siqueira Júnior*¹³, retomando o pensamento de *Almeida Júnior*, ensina em sua obra que:

[...] naquela época haviam 04 mandados, que o inglês denomina *Writ*, para se liberar uma pessoa que fora presa indevidamente. [...] o *habeas corpus ad satisfaciendum* era utilizado após a prolação da sentença, sendo que o preso era transferido para uma corte superior, perante a qual devia seguir a execução; o *habeas corpus ad deliberan-*

11. Idem, ibidem, p. 97.

12. (TEMER, 2008, p. 202).

13. ALMEIDA JÚNIOR, 1911 (apud SIQUEIRA JUNIOR, 2009, p.316-317).

dum, que era expedido quando necessária a transferência do preso para acompanhar a ação, ou seja, para depor como testemunha ou para o exame do seu processo na jurisdição onde o fato teve lugar. O habeas corpus ad respondendum, que tinha a finalidade de transferir o preso para responder a uma nova ação perante a corte superior e o habeas corpus ad subjiciendum, que significava: todo aquele que detivesse alguém era intimado a apresentar o preso e dizer a causa e o local em que a pessoa se encontrava.

Analisa-se que o *habeas corpus* à época tinha quatro sentidos para tutelar a liberdade do homem, esses foram de grande importância. *Habeas corpus*, no direito inglês foi formalizado expressamente, com a expressão latina que o consagrou, conforme o entendimento do professor Dantas¹⁴, que:

[...] através do habeas corpus act, de 1679. Do direito inglês, o habeas corpus foi transmitido ao direito das Colônias Norte-Americanas, que não o abandonaram com a proclamação da independência, tendo sido incorporado à Constituição Federal, no artigo (art.) 1º, Seção 9º.

Encontra-se na figura do *habeas corpus*, as Treze Colônias Norte-Americanas herdeiras da tradição jurídica inglesa, que reclamavam, ante as opressões exercidas pelo reino, à tutela de suas liberdades. Na carta de 1787, foi instituída a proibição de suspensão do *habeas corpus*, ressalvados tão somente os casos de rebelião e invasão externa.

O HISTÓRICO DO HABEAS CORPUS NO BRASIL EM FACE DAS CONSTITUIÇÕES

“Onde não há remédio do rito do habeas corpus, não há, não pode haver garantia segura da liberdade física. Errar é humano, coagir é vulgar, abusar do poder é universal e irremediável. A contemporaneidade confirma-o a cada passo” (Pontes de Miranda).

Do Período Imperial no Brasil

A primeira notícia do *habeas corpus* no Brasil, no período pré-colonial, foi por meio do decreto de 23 de maio de 1821, conforme elucida Siqueira Júnior¹⁵ retomando o pensamento de Pontes de Miranda, este instituto previa:

[...] 1º. Que desde sua data em diante nenhuma pessoa livre no Brasil possa jamais ser presa sem ordem por escrito do Juiz ou magistrado criminal de território, exceto somente o caso de flagrante delito, em que qualquer do povo deve prender o delinquente. 2º Que nenhum juiz ou magistrado criminal possa expedir ordem de prisão sem preceder culpa formada.

14. (DANTAS, 2009, p. 307).

15. MIRANDA, 1990,(apud FOPPEL; SANTANA. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.), 2009, p. 34)

Destaca-se que foi uma inovação trazida pelo decreto de 1821, em que assegurou às pessoas livres a segurança da liberdade e que só poderia ser presa por ordem do Juiz criminal, salvo em casos de flagrante delito.

Após 1821, foi promulgada a primeira constituição do império datada em 1824, que não trouxe o instituto do *habeas corpus*, no rol do art. 179, incisos VIII, IX e X¹⁶, que conforme elucida Siqueira Junior¹⁷, ficava:

[...] o disposto acerca da prisão antes da culpa formada não compreende as ordenações militares, estabelecidas como necessárias à disciplina e recrutamento do exército, nem os casos que não são puramente criminais, e em que a lei determina, todavia a prisão de alguma pessoa, por desobedecer aos mandados da justiça, ou não cumprir alguma obrigação dentro de determinado prazo.

Interpreta-se a respeito da primeira constituição do império, que esta não trouxe o instituto do *habeas corpus*, contudo compreendia que a lei determinava a prisão de alguma pessoa por desobedecer à justiça.

A constituição do império não fez menção ao *writ*, mas, vedou qualquer hipótese de prisão arbitrária embora reconhecesse o direito, cuja tutela sempre se prestou; todavia, o mandado de *Habeas Corpus* foi trazido com o Código Criminal de 1832 com o nome de liberatório, em seu artigo 340, com a seguinte redação: “Todo cidadão que entender, que elle ou outrem soffre uma prisão ou constrangimento ilegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de – Habeas-corpus – em seu favor”.¹⁸

Após 1832, foi promulgada em 1871, a Lei nº 2.033, em seu artigo 18, § 1º, que modificou o Código Criminal do Império, fazendo surgir o *habeas corpus* preventivo, cabível quando o indivíduo estivesse na iminência de sofrer violência ou constrangimento ao seu direito de liberdade. Por meio dessa Lei, verificou-se a existência de duas espécies de *Habeas Corpus*, ampliando a impetração para os estrangeiros, inclusive: O liberatório (quando a lesão ao direito de locomoção já se concretizou), desde 1832 e o preventivo (quando há ameaça e este direito).

Em relação ao *Habeas Corpus*¹⁹, é, por conseguinte enunciado:

[...] a) A constituição do Império, na esteira do Decreto de 23 de maio de 1821, deu-nos o direito subjetivo constitucional à liberdade.

16. “Art. 179, VIII. Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados na Lei; e nestes, dentro de 24 horas, contadas da entrada na prisão, sendo em cidades, vilas ou outras povoações próximas aos lugares da residência do juiz e nos lugares remotos, dentro de um prazo razoável, que a lei marcará, atenta a extensão do território, o juiz, por uma nota por ele assinada, fará constar ao réu o motivo da prisão, o nome do seu acusador, e os das testemunhas, havendo-as. IX – Ainda com culpa formada, ninguém será conduzido à prisão, ou nela conservado estando já preso, se prestar fiança idônea, nos casos que a lei a admite, e em geral, nos crimes que não tiverem maior pena do que a de seis meses de prisão ou desterro para fora da comarca, poderá o réu livrar-se solto. X – À execução do flagrante delito, a prisão não pode ser executada senão por ordem escrita da autoridade legítima. Se esta for arbitrária, o juiz, que a deu, e quem a tiver requerido serão punidos com as penas que a lei determinar.

17. (SIQUEIRA JUNIOR, 2009, p.319).

18. PIERANGELI, 1983, (apud SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton, 2009, p. 318).

19. MIRANDA, 1990, (apud FOPPEL; SANTANA. In: DIDIER JUNIOR, Freddie (Org.), 2009, p.35).

b) O Código Criminal, arts. 183-188, aludiu ao Habeas Corpus, que se não regulou desde logo; mas os arts. 183-188 foram, evidentemente, o foco criador do instituto: digamos, da pretensão. Pensamos mesmo que os juízes não podiam negá-lo, em 1831, isto é, poderia ter sido provocada a criação jurisprudencial da ação e do remédio. Não no foi. c) O Código de Processo Criminal criou o remédio jurídico processual com o nome de Habeas Corpus.

Ressalta-se que a constituição do império, por meio do decreto de 1821, trouxe a liberdade e a partir do código criminal de 1832 trouxe o *habeas corpus*.

Do Período Constitucional Republicano

Observa-se, com o advento da República em 1889, foi necessária uma nova Constituição, que se originou em 1891, aonde consagrou o instituto do *Habeas Corpus*, que até então de natureza processual, passou a integrar o texto constitucional no artigo 72, §22, com os seguintes dizeres: “Dar-se-á o habeas corpus, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder”.

Nesse sentido, o *habeas corpus* assegurou ao indivíduo a proteção, sempre que se achasse em iminente perigo de sofrer violência por ilegalidade ou abuso de poder; observa-se²⁰ que esse remédio foi utilizado para a proteção de outros direitos e garantias constitucionais, senão vejamos:

[...] não se fazia qualquer menção expressa ao direito de locomoção, o que acabou por permitir que o habeas corpus pudesse ser utilizado para a proteção de outros direitos e garantias constitucionais, que sofressem ou se achassem na iminência de sofrer violência ou coação. Essa particularidade fez surgir à doutrina brasileira do habeas corpus. [...] destinava-se à proteção não só do direito de locomoção, como também de quaisquer outros direitos e garantias fundamentais, desde que certos e incontestáveis, que tivessem por pressuposto o direito de locomoção.

Elucida-se que não se fazia menção ao direito de locomoção, em que permitiu o habeas a ser utilizado para proteção de outros direitos em face de iminência ou coação.

O texto constitucional de 1891 mencionava somente o direito de liberdade e contemplavam o *habeas corpus* liberatório e preventivo.

Segundo Siqueira Júnior²¹, retomando o pensamento de Rui Barbosa a respeito do texto de 1891, a interpretação do instituto do *Habeas Corpus*, através da proteção dos direitos pessoais e não somente da liberdade física, entendia que: “O remédio heroico era o meio para tutelar a violência a qualquer tipo de liberdade, não só de ir e vir, e não violência a doutras liberdades”.

20. (DANTAS, 2010, p. 307-308).

21. (SIQUEIRA JUNIOR, 2009, p. 320).

Entende-se que o *writ* visou tutelar qualquer tipo de liberdade.

Entretanto, a interpretação que prevaleceu no ordenamento jurídico da época foi a de *Pedro Lessa*, então Min. do STF e de *Pontes de Miranda*, ambos entendiam que *Habeas Corpus*, era o remédio que tutela não só qualquer violência ao direito de ir e vir, porém, também, todos os demais decorrentes dessa garantia.

A partir do posicionamento acima, surgiu a chamada ‘Teoria brasileira do habeas corpus’, criada a partir da primeira carta republicana, congregava as mencionadas proposições de extensão da aplicação do remédio constitucional.

Em um julgado do STF da época, no acórdão de 16.12.1914, assegurou a teoria brasileira do habeas corpus, conforme *Siqueira Júnior*²², retomando o pensamento de *Tourinho Filho*:

[...] sustentou-se: 1) a expressão do artigo 72, §22, da Constituição, compreende qualquer coação e não somente a violência do encarceramento; 2) não há, em nosso direito, outra medida capaz de amparar eficazmente o livre exercício dos direitos à liberdade de ação e a prática dos atos não proibidos por lei; 3) o habeas corpus não deve limitar-se a impedir a prisão injusta e a garantir a livre locomoção.

Ao mencionar o acórdão do STF, da teoria brasileira do *habeas corpus* fora interpretada no art. 72, §22 da constituição que o referido mandado assegurava a tutela para o encarcerado e era a única medida para proteger a liberdade de ação, não obstante, não se limitava a impedir a prisão injusta.

No referido acórdão²³ ficou estabelecido que “a liberdade individual é um direito fundamental, condição indispensável para o exercício de um sem-número de direitos. (...) o habeas corpus, é exclusivamente destinado a assegurar liberdade individual”. Dessa forma, se protegia a liberdade individual de qualquer pessoa.

Após o advento da reforma de 1926, o *habeas corpus* ganhou nova interpretação a fim de proteger o ser humano em sua liberdade de locomoção.

É importante que se observe a citação do Min. do STF, *Gilmar Mendes*²⁴, acerca do *habeas corpus*: “A partir de 1926 o instituto do habeas corpus teve seu âmbito de proteção reduzido, ficando vedada à sua proteção para proteção de outros direitos que não a liberdade de ir e vir”.

Foi por meio da reforma constitucional de 1926 que se extinguiu a possibilidade de interpretação que marcou a *doutrina brasileira do habeas corpus*; nesse teor, o *habeas corpus* foi primordial para a criação do Mandado de Segurança, na Constituição de 1934.

Esse *Writ* é considerado como “herdeiro direto do heroico remédio, mas exclusivo para a proteção de direitos líquidos e certos não amparados por Habeas Corpus, esse sim, a partir da constituição de 1934, restrito ao direito de ir e vir”.

22. TOURINHO FILHO, 1996, (apud SIQUEIRA JUNIOR, 2009, p. 320-321).

23. STF, HC 3.697, Rel. Min. Pedro Lessa, Rel. para o acórdão Min. Enéas Galvão, j. 16-12-14, (apud SIQUEIRA JUNIOR, 2009, p. 321).

24. (BRANCO; COELHO; MENDES, 2009, p. 566).

Urge salientar que *Habeas Corpus* originou o Mandado de Segurança, esse tem por finalidade a proteção de direitos líquidos e certos não amparados pelo mandado em estudo.

Na constituição de 1934, foi suprimido o termo locomoção no *habeas corpus*, para a seguinte redação, no artigo 113, XXIII “Dar-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares, não cabe o habeas corpus”.

A interpretação trazida acima suprimiu a palavra *locomoção* e trouxe a denominação transgressões disciplinares, sendo incabível o *habeas corpus*; por conseguinte, a liberdade de locomoção foi restrita, conquanto não expressa.

Em 1937, sob a égide de uma constituição outorgada por Getúlio Vargas - então Presidente do Brasil -, o instituto do *Habeas Corpus* foi redigido em seu artigo 122, XVI,²⁵ com a seguinte redação: “Dar-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal, na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar”.

Perante essa constituinte, o *habeas corpus* foi defeso nos casos de punição disciplinar.

No tocante a Carta Magna de 1946, evidencia-se a volta da palavra “*locomoção*”, ao mencionar no seu texto da época, no entanto, houve um acréscimo no que diz respeito às transgressões disciplinares, não cabendo o remédio heroico.

Todavia, em algumas hipóteses, excepcionalmente, era cabível *habeas corpus*, mesmo nas punições disciplinares, conforme previa o artigo 141, §23 da referida Carta, nos dizeres de *Pedro Lenza*²⁶, que assevera:

“Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares, não cabe o habeas corpus”.

Já na Constituição de 1967, em seu artigo 150, §20 e pela EC nº 1 de 1969, artigo 153, §20, manteve a redação do artigo 141, §23 da Carta de 1946²⁷.

Nesse segmento, a única restrição ao cabimento do *habeas corpus* foi estabelecida pelo Ato Institucional nº 5 (AI-5), de 1968, que suspendeu a garantia nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional e social, assim contra a economia popular.

A respeito do Ato Institucional (AI-5), observa-se a redação do art. 10 com a seguinte redação: “Fica suspensa a garantia de *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular”.

Em suma, entendeu-se que durante o regime militar, o *habeas corpus* uma garantia trazida desde o código criminal de 1832 no Brasil, foi retirada ilegalmente pelo Ato Institucional nº 5 (AI-5).

25. (LENZA, 2009, p. 807)

26. (Idem, ibidem, p. 807)

27. “CF/46, art.141,§23: Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares, não cabe o habeas corpus.”

Porquanto à época do Golpe ou movimento militar de 1964, o *Writ* aplicava-se à proteção daquele que “sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”. Excepcionando-se sua incidência em relação às transgressões disciplinares.

Sua manutenção durante os primeiros anos de regime ditatorial não significou a permanência do remédio constitucional com todo vigor pretérito. Contrastando com a valorização conferida ao *writ* nas primeiras décadas do período republicano, esse (HC) fora gradativamente enfraquecido e, finalmente, suspenso pelo Ato Institucional n. 5, de 1968, conforme elucida *Rosa Juliana Cavalcante & Rosangela Souza*²⁸.

A Constituição atual, promulgada em 05 de outubro de 1988, estabelece o *habeas corpus*, como remédio constitucional, em seu art. 5º, LXVIII, com a seguinte redação: “Conceder-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Identifica-se, também, o *habeas corpus* na legislação infraconstitucional vigente, com a seguinte redação: “sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar”, vide artigo 647 do CPP.

O *habeas corpus* como garantia constitucional está ligada a outra garantia a de liberdade de locomoção, logo a CRFB dispõe em seu artigo 5º, XV a seguinte redação: “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”.

Hoje, *habeas corpus* é uma garantia processual, cabível a todos os seres humanos que venham sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, apesar disso, ainda, existem vedações a este remédio heroico, quando se refere às transgressões disciplinares, no Código de Processo Penal Militar (CPPM). Mas ressalta-se que não há vedação ao judiciário nos aspectos relativos à legalidade do ato punitivo, excluindo a apreciação de questões referentes ao mérito.

Dessa forma, é importante observar a Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgada em 10 de dezembro de 1948, em seu art. 8º, conforme assevera a doutrina de *Alexandre de Moraes*²⁹: “Toda pessoa tem direito a um recurso efetivo ante os tribunais competentes que a ampare contra atos violatórios de seus direitos fundamentais, reconhecidos pela Constituição e pelas leis”.

O *habeas corpus* é uma garantia concedida às pessoas e trata-se de ação autônoma de impugnação, voltada à proteção da liberdade de locomoção.

O *writ* visa prevenir qualquer restrição ilegal ou abusiva à liberdade de locomoção e é um meio de impugnação de quaisquer atos administrativos, judiciais e de particulares, quer seja, é uma ação constitucional para tutelar o *jus libertatis* do paciente/agente.

28. http://tmp.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/Editorial-02-2014/2-Rosa-Juliana-Cavalcante-Costa_RosangelaSouza-Bernardo.pdf

29. (MORAES, 2007, p. 119).

DO HABEAS CORPUS COMO GARANTIA PROCESSUAL DO SER HUMANO

Enuncia-se que *habeas corpus* tem como significado “corpo livre, corpo solto, corpo aberto”³⁰ ou ainda “ordem de libertação”³¹. Refere-se à liberdade de locomoção, do direito de ir, vir e ficar.

Portanto, é uma cláusula pétreia irredutível que não pode ser suprimido por emenda constitucional.

Utiliza-se o *Habeas Corpus* diante do surgimento ou possibilidade iminente de lesão, em face de qualquer ser humano que venha sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação; funciona como instrumento destinado à impugnação de decisões judiciais.

A respeito da liberdade de locomoção, a doutrina e a jurisprudência do Supremo³², que é dominante em relação ao *habeas corpus*, assim entendem: “não terá seguimento o *habeas corpus* que não afete diretamente a liberdade de locomoção do paciente”.

Nesse sentido, constata-se que o *habeas corpus* é o meio adequado para proteger tão somente o direito de ir e vir do cidadão em face de violência, coação e abuso de poder da autoridade coatora. Afere-se que é uma tutela jurisdicional específica.

Frisa-se que o *Habeas Corpus* visa proteger a emanipação do ser humano diante do abuso do Estado, por isso é uma garantia irredutível que não pode ser modificado, pois fere o texto constitucional.

À vista disso, constata-se que o objeto do *habeas corpus* é a “proteção da liberdade de locomoção”, conforme doutrina de Távora e Alencar³³, contra ilegalidade ou abuso de poder, com o intuito de assegurar o direito de ir e vir, sendo excluídos de sua proteção os direitos públicos subjetivos amparados por outros remédios constitucionais.

O objeto imediato do pedido de *habeas corpus* é a tutela jurisdicional da liberdade de ir e vir; já o objeto mediato do *writ* é a liberdade corpórea do indivíduo, seu direito de locomoção, posto em perigo. A propósito, se trata de ação sumaríssima, pois exige prova pré-constituída.

Trata-se de ação sumaríssima e o seu pedido é autônomo e originário, e esta feição acompanha o referido instituto desde o seu nascedouro, logo³⁴:

[...] o pedido de *habeas corpus* é pedido de natureza de prestação jurisdicional em ação (...). A ação é preponderantemente mandamental. Nasceu assim o instituto. Os dados históricos no-lo provarão. Não se diga (a errônia seria imperdoável) que se trata de recurso. A pretensão não é recursal. Nem no foi, nem no é. É ação contra quem viola ou ameaça violar a liberdade de ir, vir e ficar.

30. RANGEL, 2001, (apud ALENCAR; TÁVORA, 2009, p. 896).

31. MIRABETE, 2003, (apud ALENCAR; TÁVORA, 2009, p. 896).

32. HC 84.816, Rel. Carlos Veloso, 2ª Turma, unânime, DJ de 6-5-2005; HC 84.420, Rel. Carlos Veloso, 2ª Turma, unânime, DJ de 27-8-2004; HC AgR 84.326, Rel. Ellen Gracie 2ª Turma, unânime, DJ de 1º-10-2004; HC 83.263, Rel. Nelson Jobim, 2ª Turma, unânime, DJ de 16-4-2004, Rel. Ilmar Galvão, 1ª Turma, unânime, DJ de 18-12-98 (apud BRANCO; COELHO; MENDES, 2009, p. 567).

33. (ALENCAR; TÁVORA, 2009, p. 896).

34. Miranda 1990 (apud FOPPEL; SANTANA. In DIDIER JUNIOR, Freddie (Org.), 2009, p. 38).

Apresenta-se como ação gratuita no teor do artigo 5º, LXXVII da Carta Constituinte³⁵; dentro do processo, o *habeas corpus* é meio de tutela do direito de independência, constituindo verdadeiro remédio constitucional.

Quanto à competência, menciona-se que os juízes *a quo* e os tribunais *ad quem* as têm para expedir de ofício o *habeas corpus*, quando constatado no curso do processo que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal, colocando em risco a liberdade de locomoção.

Noutro giro, frisa-se que o *writ* pode se apresentar como preventivo, isto é quando alguém se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, em que expedirá um salvo-conduto em prol do paciente; liberatório ou repressivo, cabível quando a violência ou restrição ao direito de liberdade do paciente restar consumada; por fim, o trancativo, com o fito de requerer o término da ação penal ou arquivamento do inquérito policial, em razão de ausência de justa causa ou diante de ilegalidade inequívoca³⁶, conforme expõe Barros e Paes.

Do CABIMENTO DO HABEAS CORPUS

O cabimento da ação de *Habeas Corpus* está tipificada no artigo 648 do CPP e, além do mais, acontece quando existir violência ou coação em virtude de constrangimento ilegal e ilegalidade ou abuso de poder cometido pelo poder estatal, diante da liberdade de locomoção.

O termo violência (*vis corporalis*) acarreta agressão física. Para que o legitimado ativo não tenha liberdade corpórea, evidencia-se um constrangimento físico à liberdade de locomoção; já no tocante à coação acarreta agressão moral (*vis compulsiva*), pode decorrer da ameaça ou intimidação.

Quanto à ilegalidade ou abuso de poder, o magistério de Renato Brasileiro vem nos ensinar que “o *habeas corpus* somente será cabível quando restar evidenciado constrangimento ilegal à liberdade de locomoção”.

Observa-se que o abuso de poder configurado pela autoridade coatora ocorre quando a autoridade realiza condutas inadequadas, com finalidade diversa da Lei ou quando a autoridade conquanto competente para o ato ultrapasse os limites que lhe eram permitidos por lei.

Além do mais, esse abuso é o exercício irregular do poder, caracterizando-se pela incompetência do agente para a prática do ato ou em nome da lei, contudo, por ela não autorizada.

Da COMPETÊNCIA DO HABEAS CORPUS NA JUSTIÇA ELEITORAL

A respeito da competência do *habeas corpus* ou quanto ao Órgão competente, à apreciação será determinada em face do impetrado.

35. CF, art. 5º, LXXVII: São gratuitas as ações de *habeas corpus* e *habeas data*, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

36. <https://2019.vlex.com/#vid/habeas-corpus-no-direito-694732545>

A Carta Cidadã, por conseguinte como as Constituições de cada Estado, da Lei Orgânica do DF e os regimentos internos dos Tribunais *ad quem* preveem situações à competência dos Tribunais Superiores, a ser estudado.

Observa-se que os órgãos de jurisdição têm competência para o julgamento do *writ*, que se define em conformidade com a qualidade da pessoa responsável pela ilegalidade ou pelo impetrante que sofre lesão ou ameaça de lesão à sua liberdade³⁷ de locomoção.

A competência para o processamento dessa ação orienta-se por critérios de territorialidade, de hierarquia e prerrogativas de foro.

A respeito do critério territorial, o Juiz *a quo* se limita ao território da comarca ou circunscrição judiciária de sua atuação; já em relação aos Tribunais *ad quem*, a atuação se limita ao território do respectivo Estado ou do Distrito Federal e Territórios.

Por sua vez, os órgãos máximos de Jurisdição (Tribunais Superiores, incluindo o STF), têm competência em todo território nacional.

Quanto ao critério de prerrogativa de foro, releva-se a competência originária para o julgamento de *habeas corpus*, quer seja, quando o impetrante ou autoridade coatora tiver foro privativo pela prática do crime.

No entanto, em relação à hierarquia a competência para o processamento do remédio ora analisado, será por meio do ato constitutivo de autoridade judiciária, conforme previsto do artigo 650, § 1º do CPP³⁸.

A respeito da justiça eleitoral, enuncia-se que cabe a essa Justiça Democrática julgar o *habeas corpus* em matéria de sua competência, nos casos do artigo 121, § 3º da Carta Cidadã, com a seguinte redação:

“artigo 121: Lei Complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais. (...) §3º: são irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de habeas corpus ou Mandado de Segurança. §4º: “Das decisões dos tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando: (...) V- denegarem habeas corpus, mandado de segurança, habeas data ou mandado de injunção”. (Grifo nosso)

Igualmente, menciona-se que o novo Código Eleitoral preceitua a competência dessa justiça especializada, para julgar e conhecer o *writ* em todos os graus de jurisdição seja Juízes Eleitorais, *vide artigo 35, III*; Tribunais Regionais Eleitorais³⁹, *vide artigo 29*, “e” e Tribunal Superior Eleitoral⁴⁰, *vide artigo 22, I*, “e”.

37. “Liberdade não é apenas tirar as correntes de alguém, mas viver de forma que se respeite e melhore a liberdade dos outros”. MADIBA.

38. CPP, art. 650, §1º: A competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição.

39. Ac.-TSE, de 28.2.2012, no HC nº 151921: incompetência do TSE para processar e julgar habeas corpus contra decisão de juiz relator de TRE, sob pena de supressão de instância.

40. Ac.-TSE, de 7.6.2011, no HC nº 349682: incompetência do TSE para processar e julgar habeas corpus impetrado contra sua decisão. (...) Ac.-TSE, de 28.2.2012, no HC nº 151921: incompetência do TSE para processar e julgar habeas corpus contra decisão de juiz relator de TRE, sob pena de supressão de instância.

Salutar trazer à baila uma das hipóteses de cabimento do *Habeas Corpus*, conforme acórdão datado em 15.10.2015 no *RHC nº 7228, rel. Min. Luciana Lóssio*, com a seguinte redação:

“Recurso Em Habeas Corpus. Ação Penal. Arts. 299 Do Código Eleitoral. Ação De Investigação Judicial Eleitoral. Art. 41-A Da Lei Nº 9.504/97. Independência Das Instâncias. Trancamento. Falta De Justa Causa. Não Ocorrência [...] 2. Na linha da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus só é admitida em hipóteses excepcionais, quando patente a atipicidade da conduta, ausentes indícios mí nimos de autoria ou presente causa extintiva da punibilidade, o que não se vislumbra no presente caso [...].” (Grifo nosso).

Nesse sentido, somente por exceções que se admite o trancamento da ação penal via *writ*.

Importante trazer o entendimento de que eventual coação ilegal à parte deverá ser arguida no Supremo Tribunal a quem compete julgar *habeas corpus* contra ato coator do Tribunal Superior Eleitoral, nos termos do art. 102, I, i, da Carta-Mor, conforme decidiu o *Ministro Edson Fachin*, no HC nº 0600465-87.2019.6.00.0000/RN.

Arremata-se que o Regimento Interno do TRE-RN, em seu artigo 18, inciso VII, explicita o que se traduz como matéria eleitoral passível de impetração de *habeas corpus*⁴¹.

CONCLUSÃO

“Liberdade, palavra que o sonho humano alimenta: que não há ninguém que explique, e ninguém que não entenda.” **Cecília Meireles**

Ao fim dessa construção teórica e pelo exposto acima, constatou-se que o *habeas corpus* é uma garantia processual de natureza constitucional de caráter penal por excelência.

Igualmente, sua origem pretérita é datada do direito romano por meio da ação *interdictum de libero homine exhibendo* e mais tarde ressurgiu na Inglaterra com a Carta Magna de 1215, no entanto, restrita aos barões e nobres; foi somente em 1679, por meio do *habeas corpus act* que o *writ* abarcou as garantias pessoais.

Em relação ao Brasil, observou-se o seu surgimento por meio do decreto de 23 de maio de 1821, em assegurar às pessoas livres a segurança da liberdade, instituído posteriormente através do Código Criminal de 1832 e inserido na primeira constituição republicana de 1891 até a atual promulgada em 05 de outubro de 1988, nomeada por Carta Cidadã; porém, constatou que houve um momento obscuro com a segregação da liberdade em 1968, AI-5.

Nesse sentido, interpretou-se que o *habeas corpus* está umbilicalmente ligado as constituições promulgadas (quanto à origem) e rígidas (quanto à estabilidade). Inclusive esse *mandamus* é próprio de um Governo Republicano e de um Estado Federado.

⁴¹<http://www.tre-rn.jus.br/legislacao/legislacao-compilada/resolucoes-do-tre-rn/resolucoes-por-ano/2012/resolucao-n-o-9-de-24-de-maio-de-2012>

Observou-se que o *habeas corpus* protege a independência de locomoção, o direito de ir e vir do ser humano em face da violência, coação e abuso de poder da autoridade coatora, sendo uma garantia fundamental.

Foi visto às hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, assim como, da competência na seara da justiça eleitoral. Ou seja, esse remédio constitucional é um direito fundamental e se pressupõe como um padrão de legitimação democrática.

THE PLACE OF THE CONSTITUTIONAL GUARANTEE OF HABEAS CORPUS & THEIR COMPETENCE IN THE ELECTORAL JUSTICE

ABSTRACT: The article now I will speak about the place of the constitutional guarantee of *habeas corpus* and its competence in the electoral justice. Likewise discuss the origin of the heroic remedy par excellence, of their constitutional guarantee, as well as to bring this writ together with this respective democratic justice.

KEYWORDS: Habeas Corpus. The Federal Constitution. Popular sovereignty.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 14. ed. rev. e atual.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: Editora UnB, 1982.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21^a ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonçalves; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito Processual Constitucional**. 2^a ed. São Paulo: Atlas S.A, 2010.

FOPPEL, Gamil; SANTANA, Rafael de Sá. *Habeas Corpus*. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). **Ações Constitucionais**. 4^a ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 9^a ed. rev. ampl. atual. Niterói, RJ: Impetrus, 2007.

LENZA, Pedro. **Curso de Direito Constitucional Esquematizado**. 15^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Pontes de. **Manual de direito constitucional**. 4^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22^a ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 10^a ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. **Direito Processual Constitucional**. 3^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TEMER, Michel. **Elementos do Direito Constitucional**. 22^a ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008.

TRENTIN, Beatriz. **Resumo de Direito Processual Penal - Habeas Corpus**. Disponível em: <http://intervox.nce.ufrj.br/.../pp-Processual_Penal_H.Corusp_Trentin.doc>, acessado em: 07/03/2011.

http://tmp.mpcce.mp.br/esmp/publicacoes/Edital-02-2014/2-Rosa-Juliana-Cavalcante-Costa_Rosangela-Souza-Bernardo.pdf

http://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/codigo_eleitoral/codigo-eleitoral-a-notado-e-legislacao-complementar-12-edicao-atualizado.pdf

Recebido: 17/04/2020

Aprovado: 29/05/2020

COVID-19, PROTEÇÃO DE DADOS E ELEIÇÕES

Maria Beatriz Torquato Rego¹

RESUMO: Hodieramente, a discussão sobre a coleta e manuseio de dados pessoais tem ocupado um papel de destaque na conjuntura mundial e nacional com pandemia da Covid-19. Além disso, essa situação tem levantado questionamentos acerca da proteção a privacidade e do possível mau uso dos dados coletados. Um dos contextos em que a violação aos dados pode interferir de forma direta, é nas eleições. A presente pesquisa tem como foco a análise da proteção de dados nas eleições, haja vista a linha tênue existente entre a importância da proteção de dados dos eleitores e a cada vez mais invasiva e tecnológica propaganda eleitoral. Para tanto, utiliza o método-hipotético dedutivo, testando a hipótese de que seguindo o exemplo do que acontece nos países União Europeia com o Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais, o Brasil, mesmo com a futura entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), carecerá de regulamentações específicas. A pesquisa revelou que a LGPD é genérica, porém traz princípios e conceitos relevantes para a proteção dos dados dos eleitores, devendo, portanto, ser reproduzida nas disposições legais específicas acerca da temática.

PALAVRAS-CHAVE: Covid-19. Eleições. Regulamento Geral de Proteção de Dados. Lei Geral de Proteção de Dados.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, com a pandemia da Covid-19, a coleta de dados pessoais tem ocupado um papel de destaque no cenário mundial e nacional. Nesse contexto, torna-se fundamental o exame pormenorizado das disposições legais acerca da regulamentação e dos questionamentos levantados acerca da proteção a privacidade e do possível mau uso dos dados coletados. Nessa conjuntura, cabe destacar que um dos contextos em que a violação aos dados pode interferir de forma direta é nas eleições.

Na presente pesquisa o foco é a análise da proteção de dados nas eleições, haja vista a linha tênue existente entre a importância da proteção de dados dos eleitores e a cada vez mais invasiva e tecnológica propaganda eleitoral.

Para tanto, o presente estudo abordou inicialmente a regulamentação de proteção de dados no contexto do coronavírus, dando especial atenção para a Lei nº 13.709 - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), que em que pese ter sido promulgada em 2018, ainda não entrou em vigor.

Em seguida, tratou-se do Regulamento Geral de Proteção de Dados, lei da União Europeia que o Brasil usou como espelho para construir a LGPD. Desse modo, vislumbrou-se

¹. Advogada. Graduada em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Pós-graduanda em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. E-mail: mariabeatriztorquato@hotmail.com.

pertinente analisar como os membros da UE vem se comportando com relação a privacidade de dados no contexto da pandemia e das eleições, haja vista a possibilidade do Brasil se projetar de forma similar após a vigência da LGPD. Em ato contínuo, foi analisada as disposições legais no Brasil que atualmente abordam de forma específica o uso de dados pessoais para fins eleitorais e a importância de estarem de acordo com a Lei nº 13.709.

2 ATUAL REGULAMENTAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS

A discussão sobre a coleta e manuseio de dados pessoais tem ocupado um papel de destaque na atual conjuntura mundial e nacional. A pandemia da Covid-19 tem tornado a tecnologia uma aliada indispensável no combate a disseminação da doença. No entanto, tal situação tem levantado questionamentos acerca da proteção a privacidade e do possível mau uso dos dados coletados. Um dos contextos em que a violação aos dados pode interferir de forma direta, é nas eleições, evento programado para ocorrer em 04 de outubro de 2020.

Desse modo, faz-se mister destacar como o Brasil trata a referida celeuma. Em 14 de agosto de 2018 foi promulgada a Lei nº 13.709, denominada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, que conforme dispõe o art. 1º, versa sobre:

O tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Dentro desse contexto, cabe mencionar algumas definições relevantes trazidas pela lei, como a diferença entre dado pessoal, dado pessoal sensível e dado anonimizado. O art. 5º da LGPD os conceitua como:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural; e

III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento.

Destaque-se, portanto, que os dados referentes a opinião e filiação política são considerados sensíveis e, consequentemente, dotados de maior proteção. O tratamento deles depende do consentimento destacado e específico e para finalidades específicas, ou em outras hipóteses taxativas elencadas no art. 11 da LGPD.

A entrada em vigor da lei supramencionada era esperada para agosto de 2020, haja vista o disposto no inciso II do art. 65 da lei nº 13.709. No entanto, recentemente, em

03 de abril de 2020, o Senado aprovou por unanimidade o projeto de lei nº 1179/2020, de autoria do senador Antonio Anastasia, que prorrogou o início da vigência da LGPD para 01 de Janeiro de 2021, com o adendo de que as sanções administrativas só poderão ser aplicadas a partir de agosto de 2021.

Ocorre que em 29 de abril de 2020 entrou em vigor a Medida Provisória (MP) nº 959, que prorrogou a *vacatio legis* da LGPD para 03 de maio de 2021, conforme aduz o art. 65, inciso II da MP.

Assim sendo, é importante salientar que nesse ínterim foi criada e entrou em vigor a Lei nº 13.979, promulgada em 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. A lei estabeleceu nos artigos 5º e 6º disposições sobre o compartilhamento de dados essenciais de pessoas infectadas a órgãos e entidades da administração pública, tornando obrigatória a colaboração com as autoridades sanitárias.

Destaque-se que o aduzido na lei acima mencionada não contraria o disposto na LGPD. Contudo, merece atenção o modo genérico com que os dados de saúde - dados sensíveis - foram abordados e facilitados pela legislação vigente, haja vista a lei utilizar o termo “dados essenciais” porém não conceituá-lo de forma clara e precisa, podendo, assim, possibilitar a coleta de mais informações do que as necessárias.

Ademais, foi lançado no dia 9 de abril de 2020 o Sistema de Monitoramento Inteligente (SIMI), vinculado ao governo de São Paulo. O SIMI envolve as empresas Vivo, Claro, Oi, Tim e Algar e permite que as empresas de telecomunicação repassem dados estatísticos agregados e anonimizados da circulação dos seus clientes, permitindo que o governo localize aglomerações através da visualização de “manchas de calor” (VALENTE, 2020).

Ainda nessa senda, é importante destacar a recentíssima Medida Provisória nº 954, de 17 de abril de 2020, que dispõe sobre “o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC e do Serviço Móvel Pessoal - SMP com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE”, conforme aduz o art. 1º da MP. De mais a mais, deve-se salientar que a MP obriga as empresas de telecomunicação móvel e fixa à disponibilizar ao IBGE a relação dos nomes, números de telefone e endereços de seus consumidores.

As medidas elencadas acima, tanto a adoção do SIMI quanto a MP nº 954 foram alvos de discussões jurídicas recentes. No que tange ao SIMI, já há decisão afastando o monitoramento do celular do impetrante do mandado de segurança preventivo nº 2.069.736-76.2020.8.26.0000, que alegou a existência de grave e iminente ameaça de invasão da privacidade e ao direito de ir e vir (MIGALHAS, 2020). Segue trecho da decisão (TJSP, 2020):

2. À luz dos elementos existentes nos autos, num perfunctório exame, como próprio ao momento processual, vislumbro presentes os requisitos legais (caput dos arts. 300 e 311 do CPC e art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09) para a concessão, em parte, da liminar pretendida.

Presentes (a) fummos boni iuris afrontados, em tese, direito à intimidade e à privacidade - razoável identificar no conjunto de informações sobre a própria localização física do titular da conta, a serem obtidas de seu próprio celular, conjunto de dados pessoais a ter assegurada privacidade, protegida de acesso por terceiros, salvo lei autorizativa ou decisão judicial nesse sentido, hipóteses ausentes no caso dos autos, como decorre de decisão judicial semelhante apontada na inicial (fls. 15/16) e (b) periculum in mora - monitoramento decorrente do noticiado Acordo de Cooperação entre o Governo do Estado e as empresas de telefonia celular mencionadas (fls. 4/5), na iminência de implantação, autorizam, em parte, a concessão da liminar pretendida.

Com relação a MP nº 954/2020, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) com pedido cautelar “por violação direta aos artigos 1º, inciso III e 5º, incisos X e XII da Constituição Federal, os quais asseguram, respectivamente a dignidade da pessoa humana; a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas; o sigilo dos dados e a autodeterminação informativa”.

Em 24 de abril de 2020, a Ministra Rosa Weber deferiu a medida cautelar para suspender a eficácia da MP nº 954/2020 “a fim de prevenir danos irreparáveis à intimidade e ao sigilo da vida privada de mais de uma centena de milhão de usuários dos serviços de telefonia fixa e móvel”. Na decisão, a ministra destacou ainda a ausência na referida MP de disposições específicas para proteger dados pessoais de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida. De mais a mais, acrescentou a tais constatações o fato de que a LGPD, que estabelece critérios acerca da responsabilidade e do resarcimento de danos decorrentes do tratamento de dados pessoais ainda não entrou em vigor.

Em que pese as regulamentações acima elencadas terem sido adotadas visando o combate a Covid-19, é hialiana a possibilidade do rastreamento dos dados ser normalizada pós pandemia e dos dados serem utilizados para outros propósitos, colocando em risco a privacidade.

Uma das situações em que esses dados podem ser utilizados é nas eleições, o que traz à baila a importância da proteção dos dados dos eleitores e a atual e escassa regulamentação acerca do tema. Para analisar essa temática, mostra-se relevante examinar o comportamento de outros países em situações semelhantes.

3 TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS E ELEIÇÕES NO BRASIL E NOS PAÍSES QUE ADOTARAM O REGULAMENTO GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Primariamente, insta salientar que não há na LGPD artigos que versem de forma específica sobre o tratamento de dados pessoais nas eleições. Essa situação torna-se significativa diante da linha tênue existente entre a importância da proteção de dados dos eleitores e a cada vez mais invasiva e tecnológica propaganda eleitoral.

A tecnologia tem sido um instrumento essencial nas campanhas eleitorais e tem levantado questionamentos sobre a proteção a privacidade. Um dos exemplos mais recentes do uso político de dados pessoais ocorreu na durante a campanha presidencial de 2016 nos Estados Unidos.

Em apertada síntese, uma empresa denominada Cambridge Analytica, adquiriu dados pessoais e sensíveis advindos de testes psicológicos de eleitores estadunidenses realizados no *Facebook* e os utilizou em prol do a época candidato a presidência dos EUA, Donald Trump (CONFESSORE, 2018). Ademais, merece destaque o fato de que o acesso aos dados se estendeu a rede de amigos dos usuários do Facebook que responderam ao referido teste. Portanto, pessoas que sequer sabiam da existência do quiz tiveram seus dados coletados sem o necessário consentimento, e para uma finalidade diversa da coletada pelo teste, o que gerou uma evidente violação ao direito a privacidade. O escândalo ganhou dimensão em nível mundial e chegou até a dar origem a um famoso documentário de produção da Netflix denominado “Privacidade Hackeada”.

De mais a mais, saliente-se que o caso em comento foi divulgado no primeiro semestre de 2018, o que serviu para impulsionar a entrada em vigor em 25 de maio de 2018 do *General Data Protection Regulation (GDPR)*² da União Europeia (UE). É pertinente analisar como os membros da UE vem se comportando com relação a privacidade de dados no contexto da pandemia e das eleições, tendo em vista que a LGPD brasileira se espelhou em vários aspectos do GDPR.

A presidente do Conselho Europeu de Proteção de Dados, Andreea Jelinek, emitiu uma declaração sobre o tratamento de dados pessoais no contexto do surto da Covid-19 na qual destacou que o GDPR não impede as medidas tomadas na luta contra a pandemia (EDPB, 2020). Há previsão na referida lei para o tratamento de dados pessoais durante uma epidemia, a exemplo do que dispõe o item 46 do art. 6 do GDPR, que destaca a licitude do tratamento de dados pessoais quando for necessário para proteger um interesse essencial para a vida do titular ou de outra pessoa natural. O artigo 9 da mesma lei também se enquadra no contexto da Covid-19 ao estabelecer situações nas quais não é proibido o processamento de certas categorias especiais de dados pessoais, especialmente nos itens (c) e (i), que tratam, respectivamente, da proteção dos interesses vitais do titular dos dados e do interesse público substancial em saúde pública (GDPR, 2016).

No que tange as eleições, destaque-se que a GPDR estabelece regras gerais e tem um escopo amplo. A referida lei elenca no art. 5º os principais princípios relacionados ao processamento de dados pessoais, quais sejam: legalidade, justiça e transparência; limitação da finalidade; minimização de dados; precisão; limitação de armazenamento; integridade e confidencialidade; e prestação de contas (GDPR, 2016). De mais a mais, é importante ressaltar que a opinião política é incluída no art. 9 (1) do GDPR, que trata do processamento de categorias especiais de dados pessoais e proíbe o processamento desses dados. No entanto, há exceções em que é permitido o uso desses dados. Uma delas, é o consentimento explícito do titular dos dados para fins específicos (GDPR, art. 9 (2) (a)). Outra exceção que chama a atenção é a que partidos políticos possam usar dados

2. Em tradução livre do inglês para o português: Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD).

pessoais de membros ou de ex-membros que estejam em contato regular com ele e em conexão com os objetivos, com a ressalva de que para que esses dados sejam divulgados fora do partido é necessário o consentimento dos titulares dos dados (GDPR, art. 9 (2) (d)).

Desse modo, diante do modo genérico com que o GDPR trata o uso dos dados pessoais em eleições, no Reino Unido foi criado pelo *Information Commissioners Office* (ICO)³ o *Code of Practice for the Use of Personal Data in Political Campaigning*⁴, com o intuito de fornecer conselhos para ajudar aqueles que processam dados pessoais em campanhas políticas a cumprir o GDPR e outras regulamentações acerca do tema. Dentre as minúcias abordadas, o código reafirma a necessidade de se ter uma base legal para processar dados pessoais, assinalando que quando se tratam de campanhas políticas, as principais bases podem ser resumidas em: tarefa pública – engajamento democrático; consentimento e interesses legítimos (ICO, 2019, págs. 37-38).

Além do Reino Unido, é relevante analisar como alguns países da União Europeia vem se comportando com relação a temática supramencionada. Na Espanha foi aprovada em novembro de 2018 uma lei que permite que os partidos políticos utilizem dados pessoais extraídos de fontes publicamente acessíveis sem o consentimento explícito dos titulares durante a campanha eleitoral com fins eleitorais (CARVALHO; VERÍSSIMO, 2018), conforme disposto no art. 58 bis da *Ley de Protección de Datos y Garantías de Derechos Digitales* (2019). O referido artigo representa uma evidente brecha legal ao GDPR (PI, 2019).

Na Romênia, em que pese a aprovação do GDPR, há disposição legal na lei romena nº 190/2018, especificamente no art. 9, que permite que os partidos políticos processem dados pessoais de categorias especiais sem o consentimento explícito dos titulares. Diante da evidente violação ao GDPR, a *Association for Technology and Internet* (ApTI)⁵ apresentou uma reclamação detalhada a Comissão Europeia sobre o descumprimento da lei romena ao GDPR.

Na França, merece destaque o fato após a implementação da GDPR, a Comissão Nacional de Proteção de Dados multou o Google em 50 (cinquenta) milhões de euros por violação às regras de proteção de dados da União Europeia (FOX, 2019). O órgão regulamentador afirmou que a empresa norte-americana não deixa claro aos usuários quais dados são coletados e com qual finalidade são utilizados (CONJUR, 2019). Nesse contexto, faz-se mister salientar que há disposição legal, no Código Eleitoral Francês, que reforça a importância da transparência ao usuário sobre o uso dados pessoais no contexto da promoção de conteúdo informativo relacionado a um debate de interesse geral, conforme aduz o art. L163-1 (2) do referido dispositivo. A França introduziu as novas regras elencadas no artigo supramencionado em dezembro de 2018, “prevendo que nos três meses anteriores às eleições, as plataformas on-line devem fornecer aos usuários

3. Órgão público não governamental e autoridade independente de proteção de dados do Reino Unido responsável pela supervisão da GDPR.

4. Em tradução livre do inglês para o português: Código de prática para o uso de dados pessoais em campanha política.

5. Em tradução livre do inglês para o português: Associação de Tecnologia e Internet.

informações sobre quem pagou pela “promoção de conteúdo relacionado a um debate de interesse geral”⁶ (DOBBER; FATHAIGH; BORGESIUS, 2019).

Conforme demonstrado acima, o GDPR não regulamenta de forma específica as situações envolvendo o uso de dados pessoais e a campanha eleitoral. Tal conjuntura fez com que os países da União Europeia adotassem regulamentações internas diferentes quanto a essa temática. A ausência de regras mais precisas possibilitam brechas legais para que os dados pessoais possam ser usados em estratégias de campanhas políticas para diferentes finalidades.

Situação análoga pode acontecer no Brasil após a entrada em vigor da LGPD, haja vista a semelhança da referida lei com o GDPR. Sendo assim, é imperioso analisar as disposições legais que estão em vigência atualmente e que tratam de forma específica de alguns aspectos do assunto em comento.

Inicialmente, cabe citar a Lei nº 9.504/1997, que estabelece normas para as eleições. Na seção referente a propaganda na internet, que foi alterada em 2017 pela Lei nº 13.488, há algumas disposições pertinentes. O art. 57-B, inciso III, aduz que uma das formas de realizar propaganda eleitoral na internet é através de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação. O referido artigo suscita o questionamento de como esses dados seriam obtidos, haja vista que seria quanto mais endereços cadastrados, mais pessoas seriam alcançadas, de forma específica, pela divulgação.

Em vista disso, vislumbra-se importante ressaltar que o art. 57-E proíbe que as pessoas (várias entidades e organizações) elencadas no rol do art. 24 da mesma lei, doem, utilizem ou cedam cadastro eletrônico de seus clientes para candidatos, partidos ou coligações. Essa proibição torna-se ainda mais significativa quando acresce-se a ele a pessoa jurídica de direito privado. Embora não colocada de forma específica no rol do art. 24, pode ser considerada enquadrada nele após o julgamento da ADI 4650 pelo Supremo Tribunal Federal (PIERGALLINI, 2020), que declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais (STF, 2016).

Volvendo-se a Lei das Eleições, outro artigo que merece ênfase é o art. 57-C, que permite o impulsionamento de conteúdos como forma de propaganda eleitoral paga na internet, mas com a ressalva de que deve ser identificado de forma inequívoca e contratado somente por partidos, coligações e candidatos e seus representantes. O impulsionamento permite que candidatos apareçam em destaque para usuários de redes sociais como o Instagram e Facebook, ou até mesmo em evidência nos resultados de busca do Google (CÁVALCANTE, 2017). Ademais, insta salientar que o impulsionamento é permitido apenas de forma positiva, para promover ou beneficiar candidatos ou suas agremiações, conforme aduz o §3º do art. 57-C. Nesse sentido, coleciona-se abaixo jurisprudência que corrobora com o aludido (TRE-RN, 2018):

6. Tradução livre para o português do texto original em inglês: “providing that in the three months prior to elections, online platforms must provide users with information about who paid for the “promotion of content related to a debate of general interest”.

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES 2018. PROPAGANDA ELEITORAL NEGATIVA. REDES SOCIAIS. FACEBOOK. IMPULSIONAMENTO PAGO. CARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 57-C, §3º, DA LEI Nº 9.504/97. REMOÇÃO DO CONTEÚDO IMPULSIONADO DE FORMA IRREGULAR. PROIBIÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE NOVOS IMPULSIONAMENTOS PARA OS VÍDEOS RELACIONADOS NA EXORDIAL. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. MULTA INIBITÓRIA. CONDUTAS JÁ PRATICADAS. MULTA SANCIONATÓRIA. ART.57-C, §2º, LEI Nº 9.504/97. DESPROVIMENTO DO RECURSO. – O impulsionamento de conteúdo de propaganda eleitoral na internet só pode ter o fim de promover ou beneficiar candidatos ou suas agremiações, ou seja, não compreende ataques a candidatos adversários ou a seus posicionamentos político-partidários – A propaganda eleitoral negativa, consubstanciada no direito de crítica e albergada pela proteção constitucional à liberdade de expressão e de pensamento, desde que não desborde dos limites previstos no ordenamento jurídico, não se encontra vedada pelo art. 57-C, §3º, da Lei das Eleições, restringindo-se a proibição normativa apenas para o emprego de ferramentas de impulsionamento nestes casos.

(TRE-RN – RE: 060136379 NATAL-RN, Relator: RICARDO TIONOCO DE GÓES, Data de Julgamento: 04/10/2018, Data de Publicação: PSESS – Publicado em Sessão, Data 04/10/2018).

Outrossim, cabe destacar que o art. 57-J da Lei das Eleições dispõe que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) regulamentará as disposições acerca da propaganda na internet estabelecidas nos arts. 57-A a 57-I da lei acima mencionada. Desse modo, é imperioso analisar a recentíssima Resolução nº 23.610 do TSE, que entrou em vigor em 18 de dezembro de 2019 e dispõe sobre a propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral.

O capítulo IV da Resolução supramencionada aborda a propaganda eleitoral na internet de forma mais específica, reproduzindo e até mesmo complementando alguns dos artigos da Lei das Eleições. No que tange a utilização de dados para fins eleitorais, merecem destaque os artigos 28, *caput*, incisos III e IV, alíneas ‘a’ e ‘b’; § 7º; art. 29, *caput*, § 1º, incisos I e II; art. 31, *caput*, § 1º, § 4º; art. 34; art. 39 e art. 41.

No artigo 28, *caput*, inciso III, o que chama atenção é o fato de que há disposição expressa ressaltando a necessidade de observância ao estabelecido na LGPD quanto ao consentimento do titular para o envio de “mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, pelo partido político ou pela coligação”. A exigência do consentimento é a novidade trazida pela resolução nesse artigo, haja vista que o restante do aduzido já havia sido tratado no art. 57-B, inciso III, da Lei das Eleições.

O consentimento é definido no art. 5º, inciso XII, da LGPD como “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados

pessoais para uma finalidade determinada”. Desse modo, o consentimento salvaguarda a autonomia individual e propicia maior segurança aos titulares dos dados (POLIDO; ANJOS; BRANDÃO; 2019, p.16).

Ademais, ainda na análise do art. 28, merece destaque o inciso IV, alíneas ‘a’ e ‘b’ que proíbem o disparo em massa de conteúdo, o que é interessante, pois torna-se uma ferramenta de combate a disseminação de *fake news*, aliado ao disposto no art. 27, § 1º, da mesma lei que limita a liberdade de expressão para a divulgação de fatos sabidamente inverídicos.

Quanto ao parágrafo 7º do art. 28 e o art. 29, caput, § 1º, incisos I e II saliente-se que eles abordados nos parágrafos acima no momento em que analisou-se a Lei das Eleições, e inteiramente reproduzidos na Resolução nº 23.610 do TSE.

No que se refere ao art. 31, *caput*, § 1º e § 4º, há dois detalhes significativos: no parágrafo 1º a expressa vedação tanto as pessoas jurídicas quanto as pessoas naturais da venda de cadastros eletrônicos, e no parágrafo 4º a exposição da necessidade de observância da LGPD.

Já o art. 34, reforça o art. 28, inciso IV, alíneas ‘a’ e ‘b’, ao proibir “a realização de propaganda via telemarketing em qualquer horário, bem como por meio de disparo em massa de mensagens instantâneas sem anuência do destinatário”. De mais a mais, o artigo sinaliza a necessidade do consentimento ao exigir a anuência do destinatário.

Além disso, faz-se mister destacar o art. 39, que dispõe sobre a necessidade de ordem judicial para a disponibilização pelo provedor responsável dos “registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, de forma autônoma ou associados a dados cadastrais, a dados pessoais ou a outras informações disponíveis que possam contribuir para a identificação do usuário”, permitindo, portanto, o sigilo dos dados ante a ausência de requisição judicial.

Por fim, é imprescindível mencionar o art. 41, que aduz que “Aplicam-se a esta Resolução, no que couber, as disposições previstas na Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados)”. Esse artigo é fundamental por citar a LGPD, e ainda que de forma incipiente, respeitá-la. Isto porque, conforme já elencado, a LGPD é o principal marco no que se refere a proteção de dados, no entanto, por se tratar de uma legislação mais genérica, foram criadas algumas outras disposições legais para abordar o uso de dados em situações mais específicas, como é o caso das eleições. Em que pese a existência de leis e resoluções acerca do tema, ainda é possível observar brechas legais para usar os dados de forma indevida. Assim sendo, é nítida a necessidade dos dispositivos legais que tratam do uso de dados para fins políticos reproduzirem e respeitarem os artigos da LGPD.

4 CONCLUSÃO

Como visto, a discussão sobre o uso e tratamento de dados pessoais tem ocupado um papel de destaque no Brasil e no mundo, haja vista o poder da tecnologia no mundo contemporâneo. Atualmente, com a pandemia da Covid-19, foram criadas disposições legais para possibilitar o acesso aos dados e com isso, auxiliar no combate a doença.

Contudo, mesmo diante da pandemia, é necessário ter cautela na coleta e tratamento dos dados pessoais, para evitar o mau uso futuro deles. Uma das situações em que esses dados podem ser utilizados é nas eleições, o que põe em evidência a importância da proteção dos dados dos eleitores e a atual e escassa regulamentação acerca do tema.

Em 2018 foi promulgada no Brasil a LGPD, que muito se espelha no GDPR. Assim como a lei da União Europeia, a lei brasileira, em que pese ser um marco regulatório, não aborda de forma específica o tratamento de dados pessoais nas eleições.

O resultado disso nos países que adotaram o GDPR foram legislações internas diferentes acerca do tema, e, em alguns casos, como na legislação espanhola, houve uma busca por brechas legais para facilitar a cada vez mais invasiva e tecnológica propaganda eleitoral.

No Brasil, as disposições legais que abordam alguns aspectos desse assunto de forma específica são a Lei das Eleições e a Resolução nº 23.610 do TSE, nesta última há menção a aplicação, no que couber, da LGPD. Todavia, apesar do progresso quanto à temática, ainda há muito a ser feito. A LGPD precisa ser além de citada, reproduzida nas disposições legais relativas a matéria. É através do respeito aos princípios da LGPD e da ampla exigência do consentimento para proteção dos dados que os eleitores poderão ter seus dados mais seguros e o direito à privacidade respeitado.

COVID-19, DATA PROTECTION AND ELECTIONS

ABSTRACT: Currently, the discussion about the collection and handling of personal data has played a prominent role in the global and national situation with the Covid-19 pandemic. In addition, this situation has raised questions about the protection of privacy and the possible misuse of the data collected. One of the contexts in which data breaches can directly interfere is in elections. This research focuses on the analysis of data protection in elections, given the fine line that exists between the importance of voter data protection and the increasingly invasive and technological electoral propaganda. For this purpose, it uses the hypothetical deductive method, testing the hypothesis that following the example of what happens in the European Union countries with the General Regulation for the Protection of Personal Data, Brazil, even with the future entry into force of the General Protection Law Personal Data (LGPD), will require specific regulations. The survey revealed that the LGPD is generic, but brings relevant principles and concepts for the protection of voter data, and should therefore be reproduced in specific legal provisions on the subject.

KEYWORDS: Covid-19. Elections. General Data Protection Regulation. General Data Protection

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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/19504.htm> Acesso em 22. abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm> Acesso em 25. abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm> Acesso em 24. abr. 2020.

BRASIL. Medida provisória nº 954, de 17 de abril de 2020. Dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv954.htm> Acesso em 26. abr. 2020.

BRASIL. Medida provisória nº 959, de 29 de abril de 2020. Estabelece a operacionalização do pagamento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda e do benefício emergencial mensal de que trata a Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020, e prorroga a vacatio legis da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, que estabelece a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD. Diário Oficial da União: Edição: 81-A, Seção: 1 – Extra, Página: 1, 29. abr. 2020. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/web/dou/-/medida-provisoria-n-959-de-29-de-abril-de-2020-254499639>> Acesso em 30. abr. 2020.

CARVALHO, Alana; VERÍSSIMO, Levi. O spam eleitoral na Espanha e a proteção de dados: exemplo para o Brasil? Jota, 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-spam-eleitoral-na-espanha-e-a-protecao-de-dados-exemplo-para-o-brasil-06122018>> Acesso em 24. abr. 2020.

CAVALCANTE, Márcio. Comentários à minirreforma eleitoral de 2017 (Leis 13.487 e 13.488/2017). **Dizer o direito**, 2017. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2017/10/comentarios-minirreforma-eleitoral-de.html>> Acesso em 21. abr. 2020.

CONFESSORE, Nicholas. Cambridge Analytica and Facebook: The Scandal and the Fallout So Far. The New York Times, 2018. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/04/04/us/politics/cambridge-analytica-scandal-fallout.html>> Acesso em 21. abr. 2020.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade com Pedido Cautelar. Brasília, 19. abr. 2020. **Migalhas**, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/169ABC70F4B1F2_ADIMP954.pdf> Acesso em 27. abr. 2020.

CONSULTOR JURÍDICO (ConJur). França multa Google em US\$ 57 milhões por falta de proteção de dados de usuários. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-21/franca-multa-google-us-57-milhoes-falta-protecao-dados>> Acesso em 27. abr. 2020.

DOBBER, Tom; FATHAIGH, Ronan; BORGESIUS, Frederik. **The regulation of online political micro-targeting in Europe**. Volume 8, Issue 4. Published on 31. dec. 2019. Disponível em: <<https://policyreview.info/articles/analysis/regulation-online-political-micro-targeting-europe>> Acesso 24. abr. 2020.

ESPAÑA. **Ley Orgánica 3/2018**, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Disponível em: <<https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3/con>> Acesso em 23. abr. 2020.

EUROPEAN COMMISSION. Complaint – Infringement of EU law. Disponível em: <<https://www.apti.ro/sites/default/files/Complaint%20on%20Romanian%20implementation%20of%20the%20GDPR%20-%20ApTI.pdf>> Acesso em 27. abr. 2020.

EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD (EDPB). **Statement on the processing of personal data in the context of the COVID-19 outbreak**. Adopted on 19 March 2020. Disponível em: <https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/news/edpb_statement_2020_processingpersonaldatalandcovid-19_en.pdf> Acesso em 24. abr. 2020.

EUROPEAN UNION (EU). **EU General Data Protection Regulation 2016/679 (EU-G-DPR)**. Disponível em: <<https://www.privacy-regulation.eu/en/index.htm>> Acesso em 22. abr. 2020.

FOX, Chris. **Google hit with £44m GDPR fine over ads**. BBC News, 2019. Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/technology-46944696>> Acesso em 26. abr. 2020.

FRANCE. Code électoral – Article L163-1. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000037850602&cidTexte=LEGITEXT000006070239&dateTexte=20181224>> Acesso em 22. abr. 2020.

INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE (ICO). **Guidance on political campaigning**: Draft framework code for consultation. 2019, págs. 37-38. Disponível em: <<https://ico.org.uk/media/about-the-ico/consultations/2615563/guidance-on-political-campaigning-draft-framework-code-for-consultation.pdf>> Acesso em 28. abr. 2020.

MIGALHAS. **Homem consegue barrar monitoramento de seu celular em SP**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/324990/homem-consegue-barrar-monitoramento-de-seu-celular-em-sp>> Acesso em 26.abr. 2020.

SENADO FEDERAL. **Projeto de lei nº 1179**, de 2020. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do Coronavírus (Covid-19). Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8081779&ts=1585615400034&disposition=inline>> Acesso em 23. abr. 2020.

VALENTE, Jonas. Governo usará dados de teles para monitorar circulação de pessoas. Agência Brasil, 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-04/governo-usara-dados-de-teles-para-monitorar-circulacao-de-pessoas>> Acesso em 25. abr. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). MS nº 2.069.736-76.2020.8.26.0000. Relator Evaristo dos Santos. 16. abr. 2020. **Migalhas**, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/FCE555B051AD06_Liminar_.pdf> Acesso em 27. abr. 2020.

PIERGALLINI, Ana et al. **Privacidade e democracia:** os impactos da LGPD nas eleições de 2020. Jota, 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/privacidade-e-democracia-os-impactos-da-lgpd-nas-eleicoes-de-2020-07032020>> Acesso em 21. abr. 2020.

POLIDO, Fabrício; ANJOS, Lucas; BRANDÃO, Luíza. **Políticas, internet e sociedade.** Belo Horizonte: Instituto de Referência em Internet e Sociedade (IRIS), 2019, p. 16. Disponível em: <https://www.academia.edu/39853391/O_LIVRE_DESENVOLVIMENTO_DA_IDENTIDADE_PESSOAL_EM_MEIO_DIGITAL_PARA_AL%C3%89M_DA_PROTE%C3%87%C3%83O_DA_PRIVACIDADE> Acesso em 28. abr. 2020.

PRIVACIDADE hackeada. Direção: Karim Amer, Jehane Noujaim. Documentário (1h54min). Netflix, 2019. Disponível em: <<https://www.netflix.com/title/80117542>> Acesso em 10. abr. 2020.

PRIVACY INTERNATIONAL (PI). **GDPR loopholes facilitate data exploitation by political parties.** Disponível em: <<https://privacyinternational.org/news-analysis/2836/gdpr-loopholes-facilitate-data-exploitation-political-parties>> Acesso em 26. abr. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação direta de inconstitucionalidade nº 4650/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Luiz Fux. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, Publicação 24.02.2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ECLA%2E+E+4650%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4650%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&curl=http://tinyurl.com/pyskmyv>> Acesso em 23. abr. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.387 Distrito Federal.** Relatora Ministra Rosa Weber. 24. abr. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6387MC.pdf>> Acesso em 26. abr. 2020.

THE ROMANIAN PARLIAMENT. **Law No. 190/2018** on measures for the application of Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). Disponível em: <<https://privacyone.ro/wp-content/uploads/2018/12/Romanian-G-DPR-implementation-law-English-translation.pdf>> Acesso em 27. abr. 2020.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE (TRE-RN). RE: 060136379. Relator: Ricardo Tinoco de Goes. Data do Julgamento: 04/10/2018. Jusbrasil, 2018. Disponível em: <<https://tre-rn.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/634057885/recurso-eleitoral-re-60136379-natal-rn?ref=serp>> Acesso em 27. abr. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE). **Resolução nº 23.610**, de 18 de dezembro de 2019. Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>> Acesso em 26. abr. 2020.

Recebido: 30/04/2020

Aprovado: 29/05/2020

A EMENDA CONSTITUCIONAL N° 97 DE 2017 E OS EFEITOS DA CLÁUSULA DE DESEMPENHO APÓS AS ELEIÇÕES DE 2018 PARA A CÂMARA DOS DEPUTADOS

Breno Ramos Guimarães Martins¹

RESUMO: O presente artigo objetiva analisar os efeitos da cláusula de desempenho, determinada pela Emenda Constitucional nº 97 de 4 de outubro de 2017, sobre o sistema partidário brasileiro, após o resultado das eleições de 2018 para a Câmara dos Deputados. As discussões sobre a implementação da cláusula de desempenho, também chamada cláusula de barreira, fazem parte da agenda de reforma política no Brasil desde 1950. Em 2017 foi aprovada pela Congresso Nacional, a Emenda Constitucional nº 97 de 2017, que alterou o texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estabeleceu normas sobre o acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuita no rádio e na televisão e dispõe sobre regras de transição. A partir da revisão da literatura sobre cláusula de barreira ou cláusula de desempenho e dos dados das eleições de 2018 para Deputado Federal, analisa-se os efeitos da cláusula de desempenho após o resultado das eleições de 2018 para a Câmara dos Deputados. As pesquisas feitas à página do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) em pedidos de partidos políticos e à página da Câmara dos Deputados, permitiram identificar a incorporação de partidos a outras legendas, a diminuição do número de partidos registrados no TSE e a redução de partidos com representantes na Câmara dos Deputados como efeitos imediatos da aplicação da cláusula de desempenho. O presente artigo, por meio de uma pesquisa empírica, trata de tema relevante e com efeitos recentes sobre o sistema partidário brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Cláusula de desempenho. Eleições. Emenda constitucional. Partidos políticos.

1 INTRODUÇÃO

A implementação da cláusula de barreira ou cláusula de desempenho no Brasil faz parte das discussões políticas desde 1950 (VIEIRA, 2018, p. 170). A chamada cláusula de desempenho tem como paradigma a experiência alemã e chegou a ser inserida em nosso ordenamento jurídico nos anos de 1950, em leis eleitorais e normas constitucionais, contudo elas nunca chegaram a ser aplicadas pelos mais diversos motivos (CARVALHO, 2006, p. 67).

No Brasil, o tema da reforma política é recorrente e tem sido permanentemente debatido por parlamentares e pesquisadores. Desde a Constituição de 1988, o sistema eleitoral e a natureza do sistema partidário tem sido temas recorrentes na agenda do Congresso Nacional, inclusive com mudanças cíclicas em matérias eleitorais (RIBEIRAL, 2017, p. 75).

1. Mestrando em Ciência Política pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Especialista em Direito Público: Constitucional, Administrativo e Tributário pela Universidade Estácio de Sá. Bacharel em Direito pela Universidade da Amazônia (Unama) e Oficial de Justiça Avaliador do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJPA). E-mail: brenorg@msn.com

Segundo Nicolau (2017, p. 119), os parlamentares responsáveis por escrever a Constituição de 1988 foram prudentes em relação ao sistema representativo, pois os constituintes mantiveram uma “tradição republicana” estabelecida na Carta de 1934: o presidencialismo, bicameralismo, federalismo, representação proporcional e o voto obrigatório.

Contudo, no começo dos anos de 1990 a defesa de uma profunda reforma das instituições representativas começava a ganhar força no meio político e, aos poucos, um pacote de mudanças passou a ser chamado de “reforma política” (NICOLAU, 2017, p. 119).

A Constituição Federal de 1988 não contemplou qualquer mecanismo relativo à inserção de barreiras mínimas ou cláusulas de exclusão no sistema de representação proporcional do País (CARVALHO, 2006, p. 68).

No entanto, em 1995, o Congresso Nacional aprovou dispositivos na Lei nº 9.096, cuja cláusula de exclusão passaria a vigorar nas eleições de 2006, porém o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Ações Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 1351 e ADI nº 1354, declarou inconstitucionais e suspendeu a eficácia dos artigos 13, 41, 48, 49, 56 e 57 da Lei nº 9.096, de 1995, que dispõe sobre os partidos políticos (AGRA e NETO, 2017, p. 707).

O excessivo número de partidos representados no Congresso Nacional, que leva a um multipartidarismo exacerbado, é um dos principais argumentos utilizados por aqueles que defendem uma reforma político-partidária, sendo a cláusula de barreira considerada um dos pontos principais da reforma política no Brasil (VIANA, 2008, p. 133).

Diante da fragmentação do quadro partidário, aprofundado nos anos de 2010, o professor Jairo Nicolau acredita que a introdução de uma cláusula de barreira nacional é a melhor opção para reduzir de imediato a fragmentação partidária (NICOLAU, 2017, p. 145).

Nesse contexto, em 2016 a Câmara dos Deputados formou uma Comissão Especial de Reforma Política, tendo a reforma política sido absorvida pela agenda parlamentar com urgência deliberativa e votada em poucos meses (RIBEIRAL, 2017, p. 77).

Resultado dos trabalhos da Comissão de Reforma Política e da aprovação da Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 282/2016 (Câmara) e da PEC nº 33/2017 (Senado), em 4 de outubro de 2017, foi promulgada pelo Congresso Nacional, a Emenda Constitucional nº 97, que altera a Constituição Federal, para vedar as coligações partidárias nas eleições proporcionais, estabelecer normas sobre acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuito no rádio e na televisão e regras de transição (BRASIL, 2017).

Considerando a relevância do tema, este artigo objetiva analisar os efeitos da aplicação da cláusula de desempenho após as eleições de 2018 para a Câmara dos Deputados, por serem estes o tempo e o local definidos nas regras de transição previstas no art. 3º da EC nº 97/2017.

2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA CLÁUSULA DE DESEMPENHO NO BRASIL

A cláusula de desempenho, cláusula de barreira ou cláusula de exclusão, tem como modelo inspirador o Direito Constitucional alemão. No Brasil, várias foram as tentativas de sua implementação em nosso sistema eleitoral, porém sem sucesso, seja pelo fato de ser prevista para as eleições seguintes ou proporem alterações em seu conteúdo (CARVALHO, 2006, p.67).

A primeira vez que a cláusula de barreira foi inserida no nosso ordenamento jurídico (CARVALHO, 2006), foi com o Decreto-Lei nº 8.835 de 1946, que no art. 5º estabelecia que:

“Art. 5º. Será cassado o registro provisório já concedido aos partidos políticos, que não obtenham o registro definitivo até 30 dias antes das eleições de Governador e Assembléias Legislativas dos Estados, ou que nas eleições a que hajam concorrido não obtiverem votação pelo menos igual ao número de eleitores com que alcançaram seu registro definitivo” (BRASIL, 1946).

O Código Eleitoral de 1950 (Lei nº 1.164, de 24 de julho de 1950), previa no parágrafo único do seu artigo 148, que seria cancelado o registro do partido que, em eleições gerais, não conseguisse eleger pelo menos um representante no Congresso Nacional ou não alcançasse, em todo o país, cinquenta mil votos sob legenda (CARVALHO, 2006, p.67; VIANA, 2008, p.129).

Sob o aspecto constitucional, conforme o voto do Ministro Marco Aurélio de Mello na ADI nº 1351, somente a Carta outorgada de 1967 versou a matéria alusiva à cláusula de barreira.

A Carta de 1967, ao dispor no artigo 149, sobre a organização o funcionamento e a extinção dos partidos políticos, estabeleceu no inciso VII como um dos princípios, o seguinte:

“Art. 149. [...]

VII – exigência de dez por cento do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos em dois terços dos Estados, com o mínimo de sete por cento em cada um deles, bem assim dez por cento de Deputados, em, pelo menos, um terço dos Estados, e dez por cento de Senadores;” (BRASIL, 1967).

Tais exigências foram reduzidas no art. 152 VII, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, para 5% do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos em pelo menos 7 Estados, com o mínimo de 7% em cada um deles. Depois a Emenda Constitucional nº 11, de 1978 (art. 152 § 2º, II), limitou para 5% do eleitorado, que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos, pelo menos, por 9 Estados, com o mínimo de 3% em cada um deles. Por

fim, a Emenda Constitucional nº 25, de 1985, (§ 1º do art. 152), determinou que não terá direito a representação no Senado Federal e na Câmara dos Deputados o partido que não obtiver o apoio, expresso em votos, de 3% do eleitorado, apurados em eleição geral para a Câmara dos Deputados e distribuídos em, pelo menos, 5 Estados, com o mínimo de 2% do eleitorado em cada um deles. No § 2º, contudo, permitia aos eleitos por partido que não obtivessem os percentuais exigidos ter seus mandatos preservados, desde optem em 60 dias, por partidos remanescentes (CARVALHO, 2006, p. 68).

Apesar das várias modificações ao texto da Constituição de 1967, na Constituinte de 1988, os parlamentares não aprovaram nenhuma exigência quanto à representação dos partidos nas casas legislativas, deixando claro a sua opção contrária à inserção da cláusula de barreira, com a omissão no texto final da Constituição Federal de 1988 relativa à cláusula de desempenho partidário no país (CARVALHO, 2006; RODRIGUES, 1995; VIANA, 2008; VIEIRA, 2018).

O tema da cláusula de barreira voltou a ser discutido na revisão constitucional de 1993, quando o então deputado Nelson Jobim no seu parecer nº 36, propôs que apenas teria direito à representação na Câmara dos Deputados o partido que obtivesse 5% dos votos válidos, exceto brancos e nulos, distribuídos em pelo menos 1/3 dos Estados, com o mínimo de 2% em cada, mas este parecer não chegou a ser votado (CARVALHO, 2006; VIANA, 2008; VIEIRA, 2018).

A edição em 19 de setembro de 1995, da Lei nº 9.096, que dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os artigos 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal, previa a seguinte regra:

“Art. 13. Tem direito a funcionamento parlamentar, em todas as Casas Legislativas para as quais tenha elegido representante, o partido que, em cada eleição para a Câmara dos Deputados obtenha o apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles” (BRASIL, 1995).

Considerada geradora de regras limitadoras ao funcionamento de pequenos partidos, após a publicação da Lei nº 9.096 de 1995, o Partido Comunista do Brasil (PCdoB) junto com os partidos: PDT, PT, PSB, PV, PL, PSD e PPS ingressaram no Supremo Tribunal Federal (STF), com a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 1.351 e o Partido Social Cristão (PSC) ajuizou a ADI nº 1.354 no STF, tendo o Plenário do STF, em decisão unânime, declarado a inconstitucionalidade de vários dispositivos (artigos 13, 41, 48, 49, art. 56, inciso II e art. 57) da Lei nº 9.096 de 1995, que instituiria a chamada “cláusula de barreira”² (BRASIL, 2006).

Segundo Nicolau (2017, p.144-145), a expressão “funcionamento parlamentar” gerou várias controvérsias e o principal argumento apresentado pelos ministros do STF era de que a cláusula de 5% feria o direito de representação de minorias e o princípio da igualdade de voto.

2. Conforme Notícias STF divulgada na página da internet do Supremo Tribunal Federal – STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=68591>>. Acesso: 21 abr. 2020.

Contudo, diante da elevada fragmentação partidária na Câmara dos Deputados, que na legislatura de 2015 a 2019 chegou a ter 26 partidos com representantes na casa (VIEIRA, 2018), cresciam os argumentos favoráveis à inclusão da cláusula de barreira no Brasil (VIANA, 2008).

Desse modo, nasce a Emenda Constitucional nº 97, de 4 outubro de 2017, fruto da aprovação da PEC nº 33/2017 (Senado) e reflexo do contexto de Reforma Política, que requer mudanças no sistema político do país, entre elas a cláusula de barreira (RIBEIRAL, 2017, p.77).

3 DISPOSIÇÕES DA EMENDA CONSTITUCIONAL N° 97 DE 2017 SOBRE REGRAS DE TRANSIÇÃO E PERMANENTES DE DESEMPENHO PARTIDÁRIO NO BRASIL

A Emenda Constitucional nº 97 de 2017, alterou o texto da Constituição da República do Brasil de 1988, para vedar as coligações partidárias nas eleições proporcionais, estabelecer normas sobre acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuito no rádio e na televisão e dispor sobre regras de transição³ (BRASIL, 2017).

O Congresso Nacional promulgou em 4 de outubro de 2017 a Emenda Constitucional – EC nº 97, estabelecendo regras “transitórias” e “permanentes” em relação aos recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão (MORAES, 2018).

As regras de transição ou regras transitórias relativas ao desempenho dos partidos estão contidas no parágrafo único, incisos I, II e III do art. 3º da Emenda Constitucional nº 97/2017.

De acordo com o parágrafo único do artigo 3º da EC nº 97/2017, terão acesso aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão os partidos políticos que:

“I – na legislatura seguinte às eleições de 2018:

a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 1,5% (um e meio por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% (um por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

b) tiverem elegido pelo menos nove Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação;

II – na legislatura seguinte às eleições de 2022:

a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 2% (dois por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% (um por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

3. Publicada no Diário Oficial da União (DOU), Seção 1, de 5 de outubro de 2017, p. 1.

b) tiverem elegido pelo menos onze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação;

III – na legislatura seguinte às eleições de 2026:

a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 2,5% (dois e meio por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1,5% (um e meio por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

b) tiverem elegido pelo menos treze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação;” (BRASIL, 2017).

Moraes (2018) explica que a partir da legislatura seguinte a 2030, a regra será permanente, e os partidos deverão cumprir as disposições do § 3º do art. 17 da Constituição, nesses termos:

“§ 3º. Somente terão direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei, os partidos políticos que alternativamente:

I – obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% (três por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou

II – tiverem elegido pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação;” (BRASIL, 2017).

Nos termos do art. 3º da EC nº 97 de 2017, constitui uma regra permanente o “disposto no § 3º do art. 17 da Constituição Federal quanto ao acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão aplicar-se-á a partir das eleições de 2030” (BRASIL, 2017).

A nova regra constitucional, cujas mudanças introduzidas são gradativas até 2030, só terá direito aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e televisão, a partir de 2019, o partido que recebeu, nas eleições de 2018, ao menos 1,5% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos 1/3 das unidades da Federação, com um mínimo de 1% dos votos válidos em cada uma delas, ou que tenha elegido pelo menos 9 deputados federais distribuídos em pelo menos 1/3 das unidades da Federação (art. 3º, parágrafo único, I, a e b, da EC nº 97). Esse percentual é elevado para 2% ou 11 deputados eleitos nas eleições de 2022 (inciso II, a e b), a 2,5% ou 13 eleitos a partir de 2026 (inciso III, a e b), até alcançar o índice de 3% ou 15 deputados federais eleitos em 2030 (NEPOMUCENO e MARQUES JUNIOR, 2018, p. 4).

Segundo Gomes (2018, p. 125), os requisitos de acesso aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão são progressivos, devendo se es-

tabilizar nas eleições de 2030. Se o partido não os atingir em cada eleição, aplica-se um critério alternativo (também progressivo) consistente na eleição de um número mínimo de Deputados Federais em pelo menos nove unidades da Federação. Tal número é também progressivo, sendo fixado em 9, 11, 13 e 15, respectivamente nas eleições de 2018, 2022, 2026 e 2030.

Portanto, os requisitos previstos no artigo 17, § 3º da Constituição Federal – CF e também no artigo 3º da EC nº 97/2017, denominados de cláusula de desempenho, consistem em: 1) obtenção de porcentagem mínima de votos válidos para a Câmara de Deputados, 2) em um terço das unidades da Federação (ou seja, em nove Estados ou Distrito Federal), e 3) com um mínimo dos votos válidos em cada uma delas (GOMES, 2018, p. 125).

A última alteração constitucional refere-se à introdução do § 5º no art. 17, que assegura o mandato ao eleito por partido que não preencher os requisitos do § 3º e facilita a filiação a outro partido sem a perda do mandato (NEPOMUCENO e MARQUES JUNIOR, 2018, p. 5).

O § 5º incluído pela EC nº 97/2017 ao artigo 17 da Constituição Federal, estabelece que:

“§ 5º. Ao eleito por partido que não preencher os requisitos previstos no § 3º deste artigo é assegurado o mandato e facultada a filiação, sem perda do mandato, a outro partido que os tenha atingido, não sendo essa filiação considerada para fins de distribuição dos recursos do fundo partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e de televisão” (BRASIL, 2017).

Assim, esta regra garante ao candidato eleito o mandato, facultando-lhe a filiação sem a perda do mandato a outro partido que tenha atingido os requisitos (GOMES, 2018, p. 125).

4 RESULTADO DAS ELEIÇÕES DE 2018 PARA A CÂMARA DOS DEPUTADOS

A cláusula de desempenho, nos termos do parágrafo único do art. 3º, inciso I, alíneas “a” e “b” da EC nº 97/2017, aplica-se na legislatura seguinte às eleições de 2018 e terão acesso aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão os partidos que: a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 1,5% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% (um por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou b) tiverem elegido pelo menos 9 Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação (BRASIL, 2017).

Na consulta⁴ formulada em 2017 pelo Diretório Nacional do Partido Social Democrata Cristão (PSDC), os ministros do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), por maioria, responderam que a regra de transição instituída no artigo 3º, I, a e b, da Emenda Cons-

4. Consulta nº 0604127-30.2017.6.00.0000; formulada ao TSE pelo PSDC (atual Democracia Cristã – DC). Disponível em: <<https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/listView.seam>>. Acesso em: 23 abr. 2020.

titucional nº 97/2017, relativa à cláusula de desempenho imposta aos partidos políticos, aplica-se para a legislatura de 2019-2022 na Câmara dos Deputados, considerando-se o resultado das Eleições de 2018.

Após os resultados das eleições de 2018 para a Câmara dos Deputados, a Agência Câmara de Notícias⁵ divulgava que “14 partidos não alcançam cláusula de desempenho e perderão recursos” do Fundo Partidário. A partir de 2019, apenas 21 dos 35 partidos com registro no Tribunal Superior Eleitoral (TSE), poderão continuar a receber recursos do Fundo Partidário para o custeio dos partidos políticos. A exclusão de 14 partidos se deve ao fato de que essas legendas não terem alcançado, nas eleições de 2018 para a Câmara dos Deputados, as regras chamadas de cláusula de desempenho, dispostas na Emenda Constitucional nº 97, de 2017.

Outra notícia divulgada na página⁶ do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), informava que do total de 35 partidos registrados no TSE, 21 terão acesso aos recursos do Fundo Partidário, cujo valor global para 2019 estabelecido na Lei Orçamentária Anual (LOA) foi de R\$ 927.750.560,00. As 21 legendas que terão acesso aos recursos do fundo partidário são as seguintes: PSL, PT, PSDB, PSD, PP, PSB, MDB, PR, PRB, DEM, PDT, PSOL, NOVO, PODE, PROS, PTB, SOLIDARIEDADE, AVANTE, PPS, PSC e PV. Os 14 partidos que não cumpriram, nas eleições de 2018, os requisitos fixados pela cláusula de desempenho e ficaram fora da divisão dos recursos provenientes do Fundo Partidário foram os seguintes: REDE, Patriota, PHS, DC, PC do B, PCB, PCO, PMB, PMN, PPL, PRP, PRTB, PSTU e PTC.

Abaixo, na tabela 1, estão os 21 partidos que, nas eleições para a Câmara em 2018, cumpriram as regras da cláusula de desempenho previstas no art. 3º I, “a” e “b” da EC nº 97.

Tabela 1 – Partidos que atingiram a cláusula de desempenho nas eleições de 2018

Partido	Votos válidos	% votos válidos	UF com 1% votos válidos	Atende o Art. 3º I, “a” EC 97	Deputados Federais eleitos	Atende o Art. 3º I, “b” EC 97
AVANTE	1.844.104	2,06 %	13	Sim	7	Não
DEM	4.581.164	5,12 %	24	Sim	29	Sim
MDB	5.439.167	6,08 %	27	Sim	34	Sim
NOVO	2.748.079	3,07 %	13	Sim	8	Não
PDT	4.545.847	5,08 %	25	Sim	28	Sim
PODEMOS	2.243.320	2,51 %	19	Sim	11	Sim
PP	5.480.090	6,12 %	26	Sim	37	Sim
PPS	1.590.084	1,78 %	15	Sim	8	Não
PR	5.224.591	5,84 %	26	Sim	33	Sim
PRB	4.992.017	5,58 %	27	Sim	30	Sim

5. Segundo notícia publicada no site da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/545946-14-PARTIDOS-NAO-ALCANCAM-CLAUSULA-DE-DESEMPENHOS-E-PERDERAO-RECURSOS>>. Acesso em: 23 abr. 2020.

6. Notícia divulgada no site do TSE. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/impressa/noticias-tse/2019/Janeiro/tse-publica-portaria-com-relacao-de-partidos-que-terao-acesso-ao-fundo-partidario-em-2019>>. Acesso: 23 abr. 2020.

PROS	2.044.434	2,28 %	18	Sim	8	Não
PSB	5.386.400	6,02 %	26	Sim	32	Não
PSC	1.765.226	1,97 %	20	Sim	8	Não
PSD	5.749.010	6,43 %	26	Sim	34	Sim
PSDB	5.905.541	6,60 %	26	Sim	29	Sim
PSL	11.457.879	12,81 %	27	Sim	52	Sim
PSOL	2.783.669	3,11 %	13	Sim	10	Não
PT	10.126.611	11,32 %	25	Sim	56	Sim
PTB	2.022.719	2,26 %	19	Sim	10	Não
PV	1.592.173	1,78 %	18	Sim	4	Não
SOLIDARIEDADE	1.953.070	2,18 %	23	Sim	13	Sim

Fonte: Portaria TSE nº 48, de 25 de janeiro de 2019. Publicada no Diário do Justiça Eletrônico (DJE) do Tribunal Superior Eleitoral, ano 2019, n. 20, Brasília, 29 jan. 2019, p. 2-3.

Nesta tabela 1, cumpriram simultaneamente os dois critérios da cláusula de desempenho da EC nº 97/2017 (art. 3º inciso I, alínea “a” e art. 3º inciso I, alínea “b”), 13 partidos, que são: DEM, MDB, PDT, PODEMOS, PP, PR, PRB, PSB, PSD, PSDB, PSL, PT e Solidariedade.

Tiveram, ainda, 8 partidos (AVANTE, NOVO, PPS, PROS, PSC, PSOL, PTB⁷ e PV) que cumpriram apenas o critério do art. 3º inciso I, alínea “a” da EC nº 97/2017, ou seja, obtiveram 1,5% dos votos válidos para a Câmara dos Deputados, distribuídos em pelo menos 1/3 das unidades da Federação, com um mínimo de 1% dos votos válidos em cada uma delas.

Abaixo, na tabela 2, são apresentados os 14 partidos que, nas eleições de 2018, não atingiram a composição e distribuição percentual mínima de votos (art. 3º, I, “a” da EC nº 97) ou não elegeram a bancada mínima para a Câmara dos Deputados (art. 3º, I, “b” da EC nº 97).

Partido	Votos válidos	% votos válidos	UF com 1% votos válidos	Atende o Art. 3º, I, “a” EC 97	Deputados Federais eleitos	Atende o Art. 3º, I, “b” EC 97
DC	369.386	4,47 %	2	Não	1	Não
PATRIOTA	1.432.304	17,33 %	10	Não	5	Não
PC DO B	1.329.575	16,09 %	14	Não	9	Não
PCB	61.343	0,74 %	-	Não	0	Não
PCO	2.785	0,03 %	-	Não	0	Não
PHS	1.426.444	17,26 %	16	Não	6	Não
PMB	228.302	2,76 %	2	Não	0	Não
PMN	634.276	7,67 %	5	Não	3	Não
PPL	385.197	4,66 %	3	Não	1	Não

7. PSOL e PTB, cada, elegeram 10 deputados, mas não estavam distribuídos em 1/3 das unidades da Federação.

PRP	852.757	10,32 %	8	Não	4	Não
PRTB	684.976	8,29 %	9	Não	0	Não
PSTU	41.304	0,50 %	-	Não	0	Não
PTC	601.814	0,61 %	7	Não	2	Não
REDE	816.784	9,88 %	10	Não	1	Não

Fonte: Portaria TSE n° 48, de 25 de janeiro de 2019. Publicada no DJE do TSE, n. 20, 29 jan. 2019, p. 3-4.

Na tabela 2, estão os 14 partidos que não cumpriram as regras da cláusula de desempenho nas eleições de 2018 para a Câmara dos Deputados, todavia alguns partidos conseguiram eleger deputados federais: DC (1), PATRIOTA (5), PC do B⁸ (9), PHS (6), PMN (3), PPL (1), PRP (4), PTC (2) e REDE (1).

5 OS EFEITOS DA CLÁUSULA DE DESEMPENHOS APÓS AS ELEIÇÕES DE 2018

Os efeitos esperados com a aplicação da cláusula de desempenho após as eleições de 2018 para a Câmara dos Deputados, seriam que apenas os partidos que cumpriram as regras do art. 3º, inciso I, “a” e “b” da EC 97/2017, teriam direito aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão, assim como as legendas que não alcançaram os requisitos da cláusula de barreira não teriam acesso ao fundo partidário e à propaganda gratuita.

Contudo, no início da atual legislatura, em 2019, a Agência Câmara de Notícias⁹ informava que dos 30 partidos representados na Câmara dos Deputados, 9 partidos (Democracia Cristã, PATRIOTA, PC do B, PHS, PMN, PPL, PRP, PTC e REDE) não conseguiram votos suficientes e não atingiram a cláusula de desempenho prevista na Constituição e EC nº 97, tendo esses partidos adotado três estratégias diante dessa situação: 1) incorporar-se a outros partidos; 2) liberar seus deputados para mudar de legenda; ou 3) aguardar decisões judiciais em trâmite.

Primeiramente, identifica-se que os partidos Democracia Cristã (DC), Podemos (PODE), REDE e PMN peticionaram consultas junto ao TSE com questões relativas à EC nº 97/2017.

Em consulta¹⁰ formulada pelo PSDC (atual Democracia Cristã – DC), nos seguintes termos: “a partir de que eleição para a Câmara dos Deputados será aplicada a cláusula de barreira, também designada cláusula de desempenho, instituída pela Emenda Constitucional 97/2017?”, os ministros do TSE, por maioria, responderam nos termos do enunciado a seguir: a cláusula de desempenho instituída pela EC 97/2017 – que alterou o art. 17, § 3º, da CF/88 para estabelecer critérios de acesso dos partidos políticos ao Fundo

8. PC do B elegeu 9 deputados, mas não na forma do art. 3º, I, “b” da EC nº 97 (1/3 das unidades da Federação).

9. Conforme notícia publicada no site da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/551419-partidos-que-nao-atingiram-clausula-de-desempenho-ainda-buscam-alternativas/>>. Acesso em: 22 abr. 2020.

10. Consulta nº 0604127-30.2017.6.00.0000/DF (PSDC / DC); rel. Min. Jorge Mussi, TSE. Disponível em: <<https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=800662ad4aebe278a2215611a8797246039b484d172d84d8e>>. Acesso em: 23 abr. 2020.

Partidário e à propaganda gratuita no rádio e televisão – aplica-se a partir das Eleições 2018 para a legislatura de 2019-2022 na Câmara dos Deputados.

O partido Podemos (PODE), por meio de consulta¹¹ ao TSE questionou: “caso haja incorporação de partido que não superou a cláusula de barreira por partido que a tenha superado, antes do fechamento do orçamento do ano seguinte, também os votos da agremiação incorporada serão computados para a distribuição do fundo partidário, fundo especial eleitoral de campanha e tempo de rádio e televisão?”, tendo os ministros do TSE, por unanimidade, respondido essa consulta afirmativamente, nos termos do voto do relator Min. Jorge Mussi.

O Partido da Mobilização Nacional (PMN) encaminhou à apreciação do TSE consulta¹² com o intuito de dirimir dúvidas quanto à destinação dos recursos e do patrimônio relativos à extinção da Fundação Juscelino Kubitschek (FJK), instituída pela agremiação consultente em 8/1/2008, por força do art. 44, IV, da Lei nº 9.096/1995. Entretanto, o relator Min. Og Fernandes decidiu pelo não conhecimento da consulta por verificar que esta não veiculava formulação em tese, mas, sim, questionamento relacionado a caso concreto.

Em petição¹³ formulada pela Rede Sustentabilidade (REDE), na qual pretendia que órgão¹⁴ do TSE se manifestasse oficialmente, “a partir de qual data será efetuado o corte referente ao acesso ao Fundo Partidário pelas agremiações que não ultrapassaram a cláusula de desempenho” e que fosse emitido uma orientação a esses partidos. O relator do caso, Ministro Tarcísio Vieira Neto entendeu que o expediente ostentava contornos de consulta e a solicitação de providências da agremiação, o ineditismo e a relevância da matéria reclamam o acolhimento da sugestão da requerente para expedir ato normativo específico com orientação geral às agremiações, tendo uma proposta de minuta de portaria sido aprovada pelos ministros do TSE.

Tendo em vista a petição protocolada pela REDE e o disposto no inciso I do art. 3º da EC nº 97/2017, a Presidente do TSE, Ministra Rosa Weber, editou a Portaria TSE¹⁵ nº 48, de 25 de janeiro de 2019, para divulgar a relação de partidos políticos (ver tabela 1) que atingiram a composição e distribuição do percentual mínimo de votos e/ou elegeram bancada mínima para a Câmara dos Deputados fixados pelas alíneas a e b do inciso I do art. 3º da EC nº 97/2017.

Nesta Portaria TSE nº 48/2019, divulgou-se, também, a relação de partidos políticos (ver tabela 2) que não atingiram a composição e distribuição do percentual mínimo de votos ou não elegeram bancada mínima para a Câmara dos Deputados fixados pelas alíneas a e b, do inciso I do art. 3º da EC nº 97/2017. Esses partidos políticos deixaram de

11. Consulta nº 0601870-95.2018.6.00.0000/DF (PODEMOS); rel. Min. Jorge Mussi, TSE. Disponível em: <<https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=52c9bce46fe22a92215611a8797246039b484d172d84d8e>>. Acesso em: 23 abr. 2020.

12. Consulta nº 0601909-92.2018.6.00.0000/DF (PMN); rel. Min. Og Fernandes, TSE. Disponível em: <<https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/listView.seam>>. Acesso em: 23 abr. 2020.

13. PET nº 0601892-56.2018.6.00.0000/DF (REDE); rel. Min. Tarcísio Vieira de C. Neto, TSE. Disponível em: <<https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/listView.seam>>. Acesso em: 23 abr. 2020.

14. O órgão do TSE em questão é a Coordenadoria de Execução Orçamentária e Financeira (CEOFI).

15. Publicada no Diário do Justiça Eletrônico (DJE) do Tribunal Superior Eleitoral, ano 2019, n. 20, Brasília, 29 jan. 2019, p. 1-4.

participar da distribuição dos recursos do Fundo Partidário, previsto no art. 41-A da Lei nº 9.096/1995, a contar de 1º de fevereiro de 2019, data a partir da qual se instaura a 56ª Legislatura para o quadriênio 2019-2023, nos termos do § 4º do art. 57 da Constituição Federal (§ 1º, art. 2º da Portaria TSE nº 48).

Percebe-se que os partidos, principalmente aqueles que não alcançaram a cláusula de desempenho, formularam várias consultas ao TSE, como forma de terem embasamento jurídico nas suas futuras ações e estratégias, que seriam adotadas após a aplicabilidade da EC nº 97.

Nesse sentido, verifica-se que alguns partidos (PPL, PRP e PHS) utilizaram como estratégia jurídico-política, requererem ao TSE pedido de incorporação a outros partidos.¹⁶

Segundo notícia¹⁷ divulgada na página do Tribunal Superior Eleitoral, os ministros do TSE aprovaram, em março de 2019, a incorporação do Partido Republicano Progressista (PRP) ao PATRIOTA. Em maio de 2019, foi aprovada a incorporação do Partido Pátria Livre (PPL) ao Partido Comunista do Brasil (PCdoB). Já em agosto de 2019, o TSE aprovou o pedido de incorporação do Partido Humanista da Solidariedade (PHS) ao Podemos (PODE).

A possibilidade de incorporação de partidos é citada no *caput* do art. 17 da Constituição Federal, sendo o processo de incorporação entre partidos políticos no Brasil regulamentado pelos artigos 2º e 29 (§ 2º a § 9º) da Lei nº 9.096, de 1995, que dispõe sobre partidos políticos.

Na Petição nº 0601953-14.2018.6.00, o PATRIOTA requereu ao TSE o registro da incorporação do Partido Republicano Progressista (PRP) à sua legenda, além de anotação das alterações estatutárias correspondentes, tendo os ministros do TSE, por unanimidade, deferido a incorporação do PRP ao PATRIOTA e indeferido o pedido¹⁸ declaratório de cumprimento da cláusula de barreira, nesses termos do Acórdão:

“[...] 3. O partido incorporador faz jus aos votos do incorporado na última eleição para Câmara dos Deputados, com repercussão sobre as verbas do Fundo Partidário (art. 29, § 7º, da Lei 9.096/95). Entretanto, incabível declarar nesta oportunidade o cumprimento ou não da cláusula de barreira pela legenda, o que será verificado quando do repasse dos recursos pela Justiça Eleitoral. [...]”

(PET nº 0601953-14.2018/DF, de 28/03/2019, rel. Min. Jorge Mussi, TSE).

O Partido PATRIOTA, ainda, protocolou no TSE pedido¹⁹ de tutela de urgência

16. Conforme notícia publicada no site do TSE. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Julho/saiba-quais-pedidos-de-incorporacao-e-criacao-de-partidos-politicos-tramitam-no-tse>>. Acesso: 23 abr. 2020.

17. Notícia divulgada na página do TSE. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Abril/saiba-a-diferenca-entre-incorporacao-e-fusao-de-partidos>>. Acesso: 23 abr. 2020.

18. Notícia divulgada na página do TSE. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Abril/saiba-a-diferenca-entre-incorporacao-e-fusao-de-partidos>>. Acesso: 23 abr. 2020.

19. AC nº 0601954-96.2018.6.00.0000/DF (PATRIOTA); relator Min. Jorge Mussi, TSE. Disponível em: <[ht-](http://www.tse.jus.br/...)

(Ação Cautelar), visando o bloqueio de valores do Fundo Partidário que teria direito por força da incorporação do Partido Republicano Progressista (PRP).

No julgamento da Petição nº 0601972-20.2018.6.00, os ministros do TSE, por unanimidade, concordaram em deferir o pedido²⁰ de incorporação do Partido Pátria Livre (PPL) ao Partido Comunista do Brasil (PCdoB), com o consequente acréscimo dos votos obtidos pelo partido incorporado, para a Câmara dos Deputados nas Eleições 2018, ao partido incorporador, nos termos do voto do relator, que foi o Ministro Luís Roberto Barroso.

Registre-se, ainda, que o Partido Comunista do Brasil (PCdoB), na Petição nº 0600362-80.2019.6.00, requereu o recebimento de duodécimos do Fundo Partidário, previamente à averbação da incorporação do PPL ao PCdoB, tendo o TSE deferido parcialmente o pedido.²¹

Outro requerimento²² de incorporação de partidos, foi o feito pelo Podemos, em que formalizava pedido de averbação da incorporação do PHS ao PODEMOS, tendo sido deferido por unanimidade dos ministros do TSE, nos termos do voto do relator Min. Edson Fachin.

Na estratégia de incorporar-se a outros partidos, observa-se a busca em assegurar recursos do fundo partidário pelos partidos que não atingiram a cláusula de desempenho em 2018.

Além da estratégia de incorporação partidária, outros partidos resolveram ajuizar ações perante o Supremo Tribunal Federal (STF), questionando a constitucionalidade da EC nº 97.

O Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB) ajuizou no STF, a Ação Direta de Inconstitucional – ADI nº 6063, para questionar a constitucionalidade total da EC nº 97/2017. Para o PRTB, a EC nº 97 viola cláusula pétreia, o direito ao voto e ao pluralismo político.²³

Os partidos DC – Democracia Cristã e PTC – Partido Trabalhista Cristão juntaram pedido de ingresso como interessados na ADI nº 6063, cujo relator é o Min. Celso de Mello.

O partido Rede Sustentabilidade (REDE), questiona no STF uma regra da Lei nº 13.107, de 2015, que impede a fusão ou incorporação de partidos criados há menos de 5 anos. A matéria é objeto da ADI nº 6044, sob a relatoria da ministra Cármem Lúcia.²⁴

Desse modo, as ações judiciais questionando regras relacionadas à EC nº 97/2017 ou sua constitucionalidade, constitui em estratégia de partidos que não atingiram a cláusula de barreira.

tps://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/listView.seam>. Acesso em: 23 abr. 2020.

20. PET nº 0601972-20.2018.6.00.0000/DF (PCdoB); relator Min. Luís Roberto Barroso, TSE. Disponível em: <https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/listView.seam>. Acesso em: 23 abr. 2020.

21. PET nº 0600362-80.2019.6.00.0000/DF (PCdoB); rel. Min. Luís Roberto Barroso, TSE, julgado em 19/03/2020.

22. PET nº 0602013-84.2018.6.00.0000/DF (PODE); rel. Min. Edson Fachin, TSE, julgado em 19/09/2019.

23. Conforme Notícias STF publicada na página do STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=403035&tip=UN>. Acesso: 27 abr. 2020.

24. De acordo com Notícias STF divulgada na página do STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=397444&tip=UN>. Acesso: 27 abr. 2020.

Por sua vez, segundo dados da Câmara dos Deputados, 32 Deputados Federais foram eleitos pelos partidos que não cumpriram a cláusula de desempenho nas eleições de 2018.

De acordo com o § 5º do artigo 17 da Constituição Federal, incluído pela EC nº 97/2017, ao eleito por partido que não preencher os requisitos da cláusula de desempenho, é facultada a filiação a outro partido que os tenha atingido, sem a perda do mandato (BRASIL, 2017).

Assim, 18 deputados federais eleitos pelos partidos DC, PHS, PMN, PPL, PRP e PTC, trocaram de partido e deixaram os partidos DC, PMN e PTC sem bancada na Câmara.

Então, os principais efeitos da cláusula de desempenho foram a incorporação de partidos, a diminuição de partidos registrados no TSE e a redução de partidos na Câmara dos Deputados.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A promulgação da Emenda Constitucional nº 97, em 4 de outubro de 2017, pelo Congresso Nacional, representa mais do que uma norma alteradora do texto constitucional brasileiro, constituindo em um verdadeiro instrumento indutor de mudanças no sistema político, entre as quais se destaca a instituição de regras de transição e permanentes para mensurar o desempenho dos partidos políticos nas eleições para a Câmara dos Deputados, denominadas de cláusula de desempenho ou cláusula de barreira, que por meio de critérios progressivos a serem implementados até as eleições de 2030, busca-se inibir o surgimento de novas agremiações partidárias, a partir do estabelecimento de restrições sobre o acesso aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuita no rádio e na televisão.

Por sua vez, neste artigo, com base na revisão da literatura sobre cláusula de barreira, pôde-se verificar que o critério de um percentual mínimo de votos válidos para a Câmara dos Deputados combinado com a distribuição de um percentual mínimo de votos em parte das unidades da Federação, foi um princípio previsto na Constituição de 1967 para o funcionamento dos partidos políticos no Brasil, tendo as Emendas Constitucionais de 1969, 1978 e de 1985 reduzido tais critérios, os quais não chegaram a ser efetivamente implementados no país.

Ademais, a partir da consulta aos dados disponíveis na página da internet²⁵ do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), identificou-se que dos 35 partidos políticos registrados no TSE e que disputaram as eleições de 2018 para a Câmara dos Deputados, 21 legendas cumpriram os requisitos da cláusula de desempenho, previstos no art. 3º da EC nº 97/2017, porém 14 partidos não atingiram os critérios da cláusula de barreira, sendo que entre estes, 9 partidos elegerem 32 deputados federais. Todavia, respaldados pela regra do § 5º do art. 17 da Constituição Federal, incluído pela EC nº 97/2017, que permite ao eleito por partido que não cumpra os critérios da cláusula de desempenho, a filiação a outro partido que os tenha atingido, sem a perda do mandato, 18 deputados federais

25. <http://www.tse.jus.br>

eleitos pelos partidos que não atingiram a cláusula de barreira, trocaram de partido e deixaram 3 partidos sem bancada na Câmara dos Deputados.

Diante desse quadro, verificou-se, em linhas gerais, que os principais efeitos da cláusula de desempenho após as eleições de 2018 para a Câmara dos Deputados, foram a redução de partidos registrados no TSE, depois que 3 legendas foram incorporadas, e a redução de partidos com representantes na Câmara dos Deputados. Estes efeitos podem ser considerados modestos, porém são capazes de induzir uma redução da fragmentação partidária, uma vez que as regras da cláusula de desempenho, ainda, serão aplicadas progressivamente até as eleições de 2030.

CONSTITUTIONAL AMENDMENT N° 97 OF 2017 AND THE EFFECTS OF THE PERFORMANCE CLAUSE AFTER THE 2018 ELECTIONS FOR THE CHAMBER OF DEPUTIES

ABSTRACT: This article aims to analyze the effects of the performance clause, determined by Constitutional Amendment nº 97 of October 4, 2017, on the Brazilian party system, after the result of the 2018 elections for the Chamber of Deputies. Discussions on the implementation of the performance clause, also called the barrier clause, have been part of the political reform agenda in Brazil since 1950. In 2017, Constitutional Amendment nº 97 of 2017 was approved by the National Congress, which amended the text of the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil, established rules on the access of political parties to the resources of the party fund and the free advertising time in the radio and television and provides for transition rules. From the review of the literature on the barrier clause or performance clause and the 2018 election data for Federal Deputy, the effects of the performance clause after the 2018 election results for the Chamber of Deputies are analyzed. The searches made on the page of the Superior Electoral Court (TSE) in requests from political parties and the page of the Chamber of Deputies, allowed to identify the incorporation of parties to other legends, the decrease in the number of parties registered in the TSE and the reduction of parties with representatives in the Chamber of Deputies as immediate effects of applying the performance clause. This article, through empirical research, deals with a relevant topic with recent effects on the Brazilian party system.

KEYWORDS: Performance clause. Elections. Constitutional amendment. Political parties.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura; NETO, Emiliane Priscilla Alencastro. A cláusula de barreira como instrumento de aperfeiçoamento da democracia. *Revista Eletrônica Direito e Política*. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.2, 2º quadrimestre de 2017. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/4837/2017_agra_clausula_barreira_instrumento.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 27 abr. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Brasília, DF, 15 março 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em 27 abr. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 8.835, DE 24 DE JANEIRO DE 1946. Brasília, DF, jan. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del8835.htm>. Acesso em 21 abr. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 97, de 4 de outubro de 2017. Brasília, DF, 4 out. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc97.htm>. Acesso em 21 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Brasília, DF, set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9096.htm>. Acesso em 21 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351. Brasília, DF, 7 dez. de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=416150>>. Acesso em 22 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br>>. Acesso em 21 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Processo Judicial Eletrônico – PJe. Disponível em: <<https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/ConsultaPublica/listView.seam>>. Acesso em: Acesso em 23 abr. 2020.

CARVALHO, Kátia de. Cláusula de barreira e funcionamento parlamentar. *Estudos Eleitorais*. Brasília, v. 2, n. 3, maio/ago., 2006. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/1187/clausula_barreira_funcionamento_parlamentar_carvalho?sequence=3>. Acesso em 21 abr. 2020.

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

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

NEPOMUCENO, Luciana; **MARQUES JUNIOR**, Pedro Abrão. *Minirreforma eleitoral comentada*. São Paulo: Rideel, 2018.

NICOLAU, Jairo. *Representantes de quem?: os (des)caminhos do seu voto da urna à Câmara dos Deputados*. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017. p.119-145.

RIBEIRAL, Tatiana Braz. Cláusula de barreira: reflexões da história recente do Brasil. *Cadernos Adenauer XVIII* (2017), n. 4, Reforma Política. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2017, p. 69-80. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5022/2017_reforma_politica.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 27 abr. 2020.

RODRIGUES, Ricardo. Barreira legal nos sistemas eleitorais proporcionais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 32, abr./jun. 1995.

VIANA, João Paulo Saraiva Leão. Fragmentação partidária e a cláusula de barreira: dilemas do sistema político brasileiro. *Pensar*, Fortaleza, v. 13, n. 1, p. 125-135, jan./jun. 2008. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/807/1701>>. Acesso em: 21 abr. 2020.

VIEIRA, Fabrícia Almeida. *Sistemas eleitorais comparados*. Curitiba: Intersaberes, 2018. p. 170-172.

Recebido: 30/04/2020

Aprovado: 29/05/2020

A LEI DE ANISTIA DE 1979 E SUAS REPERCUSSÕES NACIONAIS E INTERNACIONAIS¹

Tássia Araújo Cavalcanti²

RESUMO: Passadas cinco décadas do golpe militar que culminou nos maiores casos de violações aos direitos humanos já vistos no Brasil, o presente estudo visa esmiuçar a anistia política e seus principais aspectos, dentre eles a relação da Lei de Anistia de 1979 com o direito a memória e ao esquecimento coletivos. Para isso, faz-se análise das repercuções desta lei no cenário jurídico atual, passando tanto pelo julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, pelo o STF, como também pela sentença condenatória do Estado Brasileira pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 24 de novembro de 2010.

Palavras-chave: Lei da Anistia de 1979. Memória. Constitucionalidade. Convencionalidade.

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Carta Magna de 1988, ao proclamar um extenso rol de direitos e deveres fundamentais, bem como meios de garantia para sua efetivação, o Estado brasileiro irremediavelmente consolidou-se como Estado Democrático de Direito. Nesta linha, visa-se ponderar as garantias fundamentais, para que possa ser alcançado um meio termo entre elas, estando sua aplicação, sempre que possível, em concordância com os basilares princípios que regem nossa ordem constitucional.

Em meio a esse contexto, a Lei de Anistia de 1979 tem travado diversos conflitos com tanto na seara nacional, como internacionalmente. Se de um lado do debate temos aqueles que propugnam pelam legalidade e legitimidade do perdão concedido às atrocidades cometidas no regime militar, sob o viés de que tal esquecimento é imperioso na consolidação do atual regime democrático, tem-se também, em via oposta, aqueles que, abalizados pelo clamor social, defendem a responsabilização penal dos agentes estatais que protagonizaram um dos maiores capítulos de tortura que vitimou, e para sempre marcou, a sociedade brasileira.

Os que rechaçam veemente a aplicação dessa lei querem fazer valer os diversos tratados e convenções internacionais já ratificados pela República Federativa do Brasil, tendo inclusive suas razões sido abordadas no julgamento da Arguição de Descumprimento do Preceito Fundamental nº 153, pelo Supremo Tribunal Federal, mas que, tampouco ele, conseguiu obter êxito e colocar um ponto final na discussão que cerceia a aplicação das normas internacionais no plano interno, como será mais bem analisado adiante.

1. Artigo produzido a partir de trabalho de Pós-Graduação em Direito Constitucional pela Anhanguera-SP.

2. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Pós-graduada em Direito Constitucional. Pós-graduanda em Direito na Internet. E-mail: tassiaarausjo@hotmail.com.

Respaldados principalmente pelas normas internacionais de responsabilização individual, esses adeptos da corrente contrária à anistia questionam que as normas internacionais ratificadas não conseguem ter eficácia dentro do território nacional, não conseguindo alcançar o objetivo de mudar o comportamento do Estado Brasileiro nesta senda, mesmo que, por outro lado, defensores dos direitos humanos e vítimas clamem por mudanças no plano interno.

Por fim, presta-se o presente trabalho a esclarecer os principais motivos que embasam os argumentos utilizados por cada lado desse embate, que reside na possibilidade de processar e julgar os agentes públicos que praticaram violações graves e sistemáticas dos Direitos Humanos, durante o regime de exceção. Passando por uma análise tanto sob a ótica interna (soberania nacional e direito ao esquecimento), como também sob a ótica externa (tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil), faz-se necessário ponderar as questões já analisadas pelo Judiciário Brasileiro, partindo da premissa de que ele não pode quedar-se inerte diante do desrespeito aos direitos humanos em foco, mas que, por outro lado, a anistia pode prevalecer em alguns casos, mesmo diante da consolidada tendência de responsabilização individual. Sendo este o contexto no qual se passa a expor importantes considerações.

2 LEI DE ANISTIA DE 1979: PRINCIPAIS DIRETRIZES

Como sabido, o instituto da anistia tem a importante aplicação na seara penal ao consistir em ato do poder público propiciador da impunidade de delitos cometidos, em determinado marco temporal, sob a égide de motivos políticos, ao mesmo tempo em que anula condenações e encerra diligências persecutórias.

Sendo ela o principal objeto de análise da ADPF nº 153 pela Suprema Corte, a Lei de Anistia de 1979, em seu artigo 1º, delimita a extensão deste perdão concedido, senão vejamos:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendendo entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. § 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. § 2º - Excluem-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal. § 3º - Terá direito à reversão ao Serviço Público a esposa do militar demitido por Ato Institucional, que foi obrigada a pedir exoneração do respectivo cargo, para poder habilitar-se ao montepio militar, obedecidas as exigências do art. 3º. (grifos originais)

Etimologicamente falando, a origem do termo “anistia” remete propriamente à ideia de esquecimento em sentido amplo, sendo este o sentido que remete também à interpretação da lei que tem prevalecido: perdão amplo que abrange crimes de quaisquer naturezas relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

Nesta seara, impende destacar a motivação política que culminou na prática de todos esses delitos posteriormente anistiados, o regime militar que teve lugar no Brasil nos anos de 1964 à 1985. Ainda que inicialmente este golpe, como assim ficou conhecido, tenha atendido aos anseios de um povo inconformado com a grave crise político-institucional instaurada no cenário da época, tal acontecimento findou por ser o capítulo das maiores atrocidades aos direitos humanos já constatadas na história brasileira, culminando na posterior anistia que pretendeu apagar todos os rastros dessas violações.

Findado o regime ditatorial, tão logo o poder foi retomado pela democracia presidencialista entendeu-se ser o momento mais propício para restabelecimento da unidade nacional. Sendo a aprovação da presente lei o primeiro passo dado, buscou-se tão logo o retorno ao país dos políticos exilados.

Marcado pela espionagem, repressão, tortura e inúmeros desaparecimentos forçados, esse regime militar deu ensejo a mais polêmica das anistias já concedidas no Brasil, a então resultante da Lei 6.683 de 28 de agosto de 1979.

Nesse contexto, surgem o Direito e suas leis e seu papel de propiciar mecanismos que permitam que a população violada retome a confiança nos entes públicos e nas regras deles emanadas – princípio basilar de qualquer Estado de Direito -, e de também fortalecer a obrigação moral – responsabilização - do Estado para com as vítimas das várias violações aos direitos humanos cometidas, além da obrigação política de prevenir futuras violações e recuperar a confiança nas instituições jurídicas e no Estado de Direito (PAYNE, 2011, p. 25).

Neste ínterim, muito tem se discutido se a melhor resposta para as atrocidades encabeçadas pelo poder público seria a anistia, oportunidade em que muitos acadêmicos que defendem a justiça de transição têm argumentado negativamente, ao sustentar que *deveres legais, morais e políticos compõem Estados que saem de regimes autoritários a responsabilizar individualmente os perpetradores de crimes contra os direitos humanos* (PAYNE, 2011, p. 22).

Deste modo, em que pese ter sido um importante instrumento no ultimato da decadência do regime autoritário, a lei de anistia exerce papel controlador no processo de transição deste para o regime democrático, garantindo a proteção contra eventuais julgamentos por violações aos direitos humanos, embora tenha se omitido de, por outro lado, garantir a impossibilidade daqueles agentes políticos voltarem ao poder – tal como se deu em outras anistias, a exemplo da argentina, que cominou a concessão do perdão cumulativamente com a completa exclusão de todos os agentes políticos do regime ditatorial do cenário político (PAYNE, 2011, p. 28).

Em via oposta a essa corrente, importante também a posição daqueles que lecionam que o Direito Internacional não compõe o Direito Interno a promover a justiça, para os quais legítima seria a anistia.

Nesta senda, imperioso traz à baila o impasse existente entre a anistia e o direito a memória nesse processo de transição.

Partindo do princípio que compete ao Direito e suas leis a função de vincular ou não o passado ao futuro de uma comunidade política e também de que foi em razão desse papel exercido pelo Direito que a Lei da Anistia foi elaborada, necessário se faz conhecer os efeitos desse ordenamento para a sociedade brasileira, assim como qual interpretação desta melhor se coaduna com a manutenção da comunidade política.

Estabelecendo breve comparativo entre a lei e a memória coletiva, pode-se concluir que ambas instituem, de sua maneira, limites à livre atuação humana, definindo a posição de cada indivíduo na sociedade em que vive e, passadas gerações, mantém intacto o viés que une os novos cidadãos ao mundo anteriormente existente. Assim ensina Hannah Arendt (1989, p. 517)³:

Os limites das leis positivas são para a existência política do homem o que a memória é para a sua existência histórica: garantem a preexistência de um mundo comum, a realidade de certa continuidade que transcende a duração individual de cada geração, absorve todas as novas origens e delas se alimenta.

Assim, é certo que a reconstrução da memória oportunamente aderida pelo Estado Democrático Brasileiro representou importante avanço no apaziguamento dos ânimos sociais, assegurando que aquelas violações ocorridas não mais se repetissem. Ao invés de simplesmente esquecer, deletando da memória todas aquelas atrocidades, procurou-se dar a devida atenção ao conhecimento e esclarecimento do todo o ocorrido, tentando amenizar a dor das vítimas e dando a elas devido respeito a luto necessário para superar todas as atrocidades vivenciadas.

Essa reconstrução enseja também na concretização do direito à verdade, permitindo o conhecer o passado e identificar suas consequências presentes inclusive nos dias atuais, proporcionando também a consolidação a identidade do povo brasileiro, uma vez que a análise desses fatos pretéritos permitirá identificar as regras e princípios hoje basilares do nosso Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, militando a favor do direito à verdade e à memória, é válido destacar a terceira versão do Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH-3, lançado pela Secretaria Nacional de Direitos Humanos da Presidência da República e publicado em 2009, deu continuidade ao processo histórico de consolidação das orientações para concretizar a promoção e defesa dos Direitos Humanos no Brasil.

Sendo precedido pelo PNDH-I, de 1996, e o PNDH-II de 2002, o PNDH-III avançou ao incorporar nova perspectiva quanto a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos Direitos Humanos, pois, dentre outras medidas propostas, promoveu apoio a projetos de lei sobre a descriminalização do aborto, passando pelos direitos das minorias e mecanismos de monitoramento de veículos de comunicação.

Embora diversas propostas do programa tenham causado certo mal-estar em diversos setores, dentre eles interessa-nos destacar o chamado Eixo Orientador VI, que propõe

3. ARENDT, Hannah. Origens do Totalitarismo. 6. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

medidas sobre o “Direito à Memória e à Verdade” em relação ao período militar, e a chamada Diretriz 23, que apresenta como diretriz estratégica “promover a apuração e o esclarecimento público das violações de Direitos Humanos praticadas no contexto da repressão política ocorrida no Brasil” durante o regime que vigorou entre 1964 e 1985.

Para consecução deste objetivo, propõe-se a criação de um grupo de trabalho formado por membros da Casa Civil, dos Ministérios da Justiça e da Defesa e da Secretaria Especial de Direitos Humanos para elaborar um projeto de lei que institua uma Comissão Nacional da Verdade, que teria a tarefa de examinar abusos cometidos durante o regime militar, cuja criação adveio com a Lei 12.528, em 18 de novembro de 2011.

Consoante o PNDH-3, entre as atribuições da Comissão Nacional da Verdade estaria a de “colaborar com todas as instâncias do poder Público para a apuração de violações de Direitos Humanos, observadas as disposições da Lei Nº 6.683, de 28 de agosto de 1979”, que é conhecida como Lei de Anistia.

Sendo este o principal objetivo que se deve ter em mente da referida Lei de Anistia de 1979, o de efetivamente proporcionar a reconciliação nacional através dos esclarecimentos feitos sobre todos fatos até então obscuros, sem deixar de lado a devida reparação civil e moral pelos danos decorrentes deste período da nossa história, mesmo sabendo que nenhuma indenização conseguirá de fato reparar as violações à dignidade da pessoa humana daquelas vítimas.

3 REPERCUSSÕES INTERNACIONAIS: TRATADOS E CONVENÇÕES SOBRE DIREITOS HUMANOS FIRMADOS

A proteção aos direitos humanos é, certamente, um dos temas mais abordados nos dias atuais, principalmente quando essa proteção precisa ser efetivada num contexto de regime militar de exceção, envolvendo críticas e discussões na seara jurídica que se revelam, com o passar dos dias, cada vez mais polêmicas.

Se por um lado a reconstrução da memória se apresenta como salutar para restabelecimento da democracia, impõe destacar que incentivar o direito ao esquecimento acabaria por atingir justamente o objetivo oposto, aflorando ressentimentos dos cidadãos vitimados que se sentirão para sempre excluídos na descrição da memória sobre o próprio passado.

Inevitavelmente, a Lei de Anistia de 1979 tem suscitado na população o sentimento cada vez maior de impunidade por todos aqueles crimes vivenciados, principalmente quando se analisa o compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil de repressão total a essas condutas.

Isso porque o processo brasileiro de transição tem desafiado alguns argumentos contrários à lei da anistia e a sua legitimidade, referentes inclusive ao entrave imposto a ela pela jurisdição internacional, dado o julgado da Corte Interamericana como se verá adiante.

Uma vez encerrada a Segunda Guerra Mundial, especificamente desde o advento dos Tribunais de Nuremberg até a criação do Tribunal Penal Internacional em 1998, o sistema internacional de direitos humanos tem priorizado deixar de lado a ideia de anistia

ao propugnar para que a justiça seja devidamente feita no que tange as violações de direitos humanos sediadas no passado, principalmente com o advento de Convenções Internacionais que obrigam países a repararem às vítimas das violações de direitos civis e políticos, tortura e genocídio (PAYNE, 2011, p. 22).

Diferentemente de outros Estados, é recente no Brasil a discussão judicial sobre a possibilidade de processar e julgar os agentes públicos que cometem graves violações dos direitos humanos durante regimes exceção. Dentre as demandas que almejaram a responsabilização dos agentes que protagonizaram os crimes ocorridos na ditadura militar brasileira, duas são as principais: o Caso Gomes Lund e outros contra o Brasil, conhecido como o Caso Guerrilha do Araguaia, no qual, em 2010, foi o Brasil condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), tendo a Corte concluído pela ilegalidade e nulidade de qualquer efeito da supracitada Lei de Anistia para o presente caso; e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 153, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de controle abstrato de constitucionalidade, cujo objeto principal será estudado a seguir.

Em 29 de abril de 2010, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 153, o Supremo Tribunal Federal deixou passar a oportunidade de analisar a Lei da Anistia sob a égide de efetivos preceitos da reconstrução da memória.

De modo que, posteriormente, em dezembro daquele mesmo ano, a CIDH assumiu prontamente seu papel ao suscitar a legalidade e legitimidade de aplicação da Lei da Anistia de 1979 no plano do Direito Internacional de Direitos Humanos, especificamente no Caso Guerrilha do Araguaia, tecendo argumentos sobre a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade e a necessidade de reavivar as memórias das vítimas do regime militar.

Dentre as principais críticas tecidas pelos internacionalistas, aduzem que antes mesmo de ser aprovada a Lei de Anistia em 1979, já vigorava no Brasil a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio que, ratificada no ano de 1952, já trazia a noção de crime internacional, assim como também as Convenções de Genebra de 1949 que já disciplinavam que as Altas Partes Contratantes estavam obrigadas a aplicar as suas disposições mesmo em casos de conflitos armados que não apresentassem caráter intencional (VENTURA, 2011, p. 322-323). Ademais, na época de incorporação de tais tratados ao Brasil, não havia noções consolidadas sobre o que viria a ser a responsabilização individual, consolidadas apenas posteriormente.

Além disso, outra crítica que é feita à ampla e irrestrita anistia concedida pela lei em tela consiste na alegação de que esta se enquadra na mesma autoanistia vedada pelo direito internacional. Porém, contra argumentando essa crítica, faz-se mister primeiramente ressaltar que a Lei de Anistia de 1979 foi aprovada juntamente com o consenso de diversos grupos integrantes da sociedade civil, bem como o fato de ter sido ela posteriormente objeto de análise pela Emenda Constitucional nº 26/85, que confirmou a legitimidade dos seus efeitos.

À guisa desse entendimento, o Brasil apenas passou a estar sujeito obrigatoriamente

à competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 08 de novembro de 2002, razão pela qual os preceitos desta corte ainda não surtiam efeitos no território nacional e tampouco poderiam alcançar fatos pretéritos.

Outros diversos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos ainda não haviam sido assinados ou incorporados pelo Brasil, os quais, por sua vez, seriam capazes de aniquilar a anistia concedida em 1979, tais como: a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade de 1968; a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, de 1994; a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas de 1994; e a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra Desaparecimentos Forçados de 2006 (DANTAS, 2014, pg. 232).

Por fim, impende destacar que, após mais de dois anos de trabalho a respeito das violações de direitos humanos cometidas durante a ditadura (1964-1985), em relatório final publicado no final de 2014, a Comissão Nacional da Verdade decidiu pedir a revisão da Lei da Anistia.

Em sua argumentação, a Comissão da Verdade fundamenta-se na decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos que, em 2010, responsabilizou o Brasil pelo desaparecimento de participantes da Guerrilha do Araguaia e considerou que as disposições da lei da anistia brasileira são incompatíveis com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir obstaculizando a apuração de graves violações de direitos humanos, e possíveis identificação e punição dos agentes responsáveis.

Sob os argumentos de que a lei 6.683/79 é uma lei de autoanistia, o que viola leis internacionais, a revisão da anistia solicitada pela Comissão poderia ser realizada tanto pelo Judiciário como pelo Congresso. Ademais, muito dificilmente essa solicitação irá vingar. A um, porque, em que pese ainda pendente de julgamento recurso interposto pela OAB, o STF, no julgamento da ADF 153 em 2010, já se manifestou acerca da recepção da Lei da Anistia de 1979 pela Constituição Federal de 1988, como será detalhado a seguir, tendo inclusive seus ministros já sinalizado a mínima a possibilidade de o Supremo mudar seu entendimento. A dois, porque as chances de essa revisão ser feita pelo Congresso são também ínfimas.

4 DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N.º 153

Do mesmo modo em que o Poder Executivo vem sabiamente assumindo inédita função no contexto internacional, dando a devida importância à política externa brasileira, o Supremo Tribunal Federal vem sendo cada vez mais desafiado por inúmeros processos que transcendem a ordem jurisdicional interna.

É incontestável que, para muitos, o indeferimento da ADPF 153 contribuiu para o aprofundamento do sentimento de ignorância e desprezo do Direito Internacional público, entendido por esses como notável característica da cultura jurídica brasileira. Tendo na ocasião o Supremo Tribunal Federal, majoritariamente, rechaçado o tratamento

daqueles delitos em questão como crimes contra a humanidade, bem como firmado a inexistência de obrigação internacional do Brasil em relação ao processo e julgamento dos crimes em questão.

Nessa perspectiva, é preciso deixar um pouco de lado o clamor social pela busca da concretização das punições e analisar aspectos peculiares do referido texto legal para entender a posição adotada pelo Poder Judiciário e o porquê de muitos internacionalistas entenderem que o a cúpula do Poder Judiciário se omitiu ao não empregar normas de direito internacional ratificadas no julgamento desta arguição.

Neste ínterim, ao interpor a presente ADPF 153, a Ordem dos Advogados do Brasil não pleiteou revisão, nem tampouco declarar nulidade da Lei de Anistia 1979, mesmo porque, a priori, as normas de Direito Internacional não obstam em nenhum momento de as leis nacionais anistiarem crimes políticos.

Outrossim, mediante a proposição da ADPF 153, no ano de 2008, almejava a OAB que o STF aplicasse uma interpretação conforme à Constituição no principal alvo de discussão da lei de anistia - seu o artigo 1º, §1º-, a fim de declarar, consoantes seus preceitos fundamentais, que eventuais omissões no julgamento de autores de crimes contra a humanidade estariam em contradição tanto com a nova ordem jurídica democrática brasileira, como também quanto às obrigações internacionalmente assumidas pelo Brasil.

Essas contradições, ao ver da Ordem dos Advogados do Brasil, seriam basicamente referentes ao artigo 5º, XLIII, da CF/88, que reputa o crime de tortura como insuscetível de anistia ou graça, e ao fato de a Corte Interamericana de Direitos Humanos já ter decidido, em outros semelhantes casos, pela declaração de nulidade da autoanistia criminal decretada por agentes políticos.

Concordando com a legitimidade da aplicação da lei em questão, o voto do Ministro Relator consistiu em sustentar que inexistia obrigação internacionalmente assumida pelo Brasil quanto ao processo e julgamento de tais crimes contra a humanidade. Isso porque o Brasil não subscreveu a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade de 1968, e, por outro lado, a obrigação assumida pelo Brasil, no âmbito interamericano, de julgar tais delitos, apenas valeria para fatos posteriores a dezembro de 1998.

Nesse sentido, foi assente também o entendimento da Suprema Corte de que, em razão do princípio da legalidade, não poderia o costume internacional ser fonte de direito penal, já que consagram esse princípio tanto a Constituição Federal de 1988, como também a Carta Americana dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

Concordando com o Ministro Relator Eros Grau, o Ministro Celso de Mello também entendeu que, em razão desta reserva legal, apenas lei interna pode surtir efeitos de fonte formal direta e, constitucionalmente, dispor sobre prescritibilidade ou imprescritibilidade da pretensão estatal de punir tais delitos. Destarte, ao negar, como regra oponível ao Brasil, a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, a Suprema Corte concluiu que tais delitos já estariam fulminados prescrição penal no plano interno.

Foi com base nestes argumentos que o Supremo Tribunal Federal, respeitando a integridade do ordenamento jurídico como um todo, reconheceu a recepção da Lei da Anistia de 1979 pela Constituição Federal de 1988.

Por fim, importante destacar sábia ponderação feita pelo então Presidente do STF quando, em seu voto, afirmou que “Só o homem perdoa, só uma sociedade superior qualificada pela consciência dos mais elevados sentimentos de humanidade é capaz de perdoar” (BRASIL, 2010).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é indiscutível que a aplicação da Lei de Anistia de 1979, somada à aplicação de instrumentos efetivos do processo democrático de transição, possibilita a reconstrução da memória das vítimas do regime militar, no momento em que forem ressuscitadas tais lembranças e propiciada a rediscussão do ocorrido, com o fito de aprimorar mecanismos de proteção aos direitos humanos, impedindo que todas as atrocidades cometidas durante o regime militar voltem à tona.

Por outro lado, em resposta do grande clamor social por justiça quando esse assunto sempre cai em discussão, cumpre analisar minuciosamente o contexto histórico-social em que a referida lei surgiu, atendendo-se principalmente para quais normas que naquela época regiam a sociedade, já que sequer estavam em vigor as regras contidas hoje nos incisos XLIII e XLIV, no artigo 5º da CF/88, que consideram os crimes de tortura e de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, imprescritíveis e inafiançáveis, além de insuscetível de graça e anistia a prática de tortura.

Assim, em que pese o sistema jurídico nacional e internacional hoje regerem a impossibilidade de concessão de anistia que agentes políticos que praticam crimes de tortura, desaparecimentos, dentre outros delitos corridos no regime militar, é impertinente analisarmos os fatos ocorridos no passado não levando em consideração a realidade jurídica de hoje e, principalmente, aplicar qualquer interpretação retroativa em prejuízo dos acusados já beneficiados pela anistia.

Sendo imperioso destacar também que em nenhum momento o Programa Nacional de Direitos Humanos III propõe a revogação da Lei de Anistia instituída em 1979 e que, ao enumerar as atribuições da Comissão da Verdade, inclusive, o PNDH afirma que o trabalho da Comissão deveria observar as disposições da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, a Lei de Anistia, o que pode vir a ser interpretado como um reconhecimento de mínima legitimidade dessa legislação.

Por fim, em que pese todas as críticas sofridas e a conclusão emitida em seu relatório final, importante passo dado na reconstrução da memória de todos os vitimados por esse período negro da nossa história consistiu na criação da Comissão Nacional da Verdade, pela Lei nº 12.528/2011, pela Sra. Presidenta Dilma Rousseff, também vítima das atrocidades militares arroladas e que certa vez já se manifestou sobre o assunto nas redes sociais dizendo “cicatrizes podem ser suportadas e superadas”. Assim, entendendo que

jamais pode ser esquecido tudo que ocorreu, é certo que a verdade desses fatos precisa ser conhecida para que, só assim, os fatos de um passado jamais esquecido não sejam jamais repetidos.

THE 1979 AMNESTY LAW AND ITS NATIONAL AND INTERNATIONAL REPERCUSSIONS

ABSTRACT: After five decades of the military coup that culminated in the greatest cases of human rights violations ever seen in Brazil, the present study aims at examining the political amnesty and its main aspects, among them the relation of the 1979 Amnesty Law with the right to collective memory and forgetfulness. To this end, an analysis is made of the repercussions of this law in the current legal scenario, passing both the judgment of the Supreme Court's Non-Compliance Arguition No. 153, by the STF, as well as the condemnatory sentence of the Brazilian State by the Inter-American Court of Human Rights in 24 November 2010.

KEYWORDS: Amnesty Law 1979. Memory. Constitutionality. Conventionality.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDT, Hannah. Origens do Totalitarismo. 6. reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 26 mai. 2015.

BRASIL. Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 26 mai. 2015.

_____. Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob a reserva de reciprocidade, em consonância com o artigo 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 26 mai. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153. Relator: min. Eros Grau. J.: 28/04/2010. DJE: 6/8/2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153. Arguinte: Ordem dos Advogados do Brasil. Arguidos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: ministro Eros Grau. Trecho do voto do ministro Presidente Cesar Peluso. Brasília, 29 de abril de 2010. 2010a. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=125515>. Acesso em: 03 set. 2015.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 21ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2007.

DANTAS, Eduardo Sousa. A Lei da Anistia de 1979 e a reconstrução da memória. In: Revista SJRJ, v.21, n.41, 2014, Rio de Janeiro, p 229-237.

SOUZA, Arnaldo Vieira. LEI DA ANISTIA: o direito entre a memória e o esquecimento. In: Cadernos UNDB, v. 4, 2014, São Luís.

MIRANDA, Livia Maria Vasconcelos de. A anistia política e suas repercussões no ordenamento jurídico brasileiro. In: Revista da AGU, v.12, n.36, 2013, Brasília, p. 199–226.

NOVELINO, Marcelo. Manual de Direito Constitucional. 8^a Edição, São Paulo: MÉTODO, 2013

PAYNE, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. A anistia na Era da Responsabilização: contexto global, comparativo e introdução ao caso brasileiro. In: A anistia na Era da Responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. P. 18-31.

VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da Lei da Anistia brasileira e o Direito Internacional. In: A anistia na Era da Responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011. P. 308-343.

Recebido: 23/02/2020

Aprovado: 29/05/2020

JUSTA CAUSA “AMIGÁVEL”: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DOS POTENCIAIS CASOS DE INFIDELIDADE PARTIDÁRIA

Victória Ellen Santos Cavalcante¹

RESUMO: O presente artigo tem o escopo de estudar das decisões sobre a criação jurisprudencial de mais uma hipótese de justa causa aos casos de infidelidade partidária. A construção desse raciocínio tornou-se possível com a utilização do método dedutivo e por meio de fontes bibliográficas e documentais. Dessa forma, explica-se a aplicabilidade desse novo instrumento de modo a não frustrar a vontade popular. Por fim, com a análise da jurisprudência do TSE, evidencia-se a relevância da justa causa “amigável” como uma forma mais célere de desfiliação partidária sem perda do cargo eletivo.

Palavras-chave: Infidelidade partidária. Justa causa. Desfiliação partidária. Perda do cargo eletivo.

1 INTRODUÇÃO

Em nossa democracia representativa, os cidadãos, detentores de direitos políticos, participam do processo governamental, entre outros meios, pelo voto direto e secreto em representantes para os cargos público-eletivos.

O parágrafo 3^a do artigo 14 da Constituição Federal elenca as condições necessárias para ser elegível para ocupar tais cargos. Uma das condições de elegibilidade é a filiação partidária (inciso V). Ser filiado ao partido compreende assumir os compromissos e deveres partidários a fim de que, no caminhar do mandato, o eleito aja de acordo com os princípios e as diretrizes estabelecidas, sendo coerente com a escolha do eleitor e com a agremiação escolhida.

Entretanto, é possível perceber que nem sempre esse vínculo se mantém sustentável para ambos os lados e, por isso, doutrina e legislação se debruçou sobre o fenômeno da desfiliação partidária, seu conceito, elementos e consequências, dentre as quais a mais importante seria permanência ou não do mandato eletivo.

Por sua vez, a jurisprudência de nossas cortes eleitorais vem consolidando precedentes que demonstram outra hipótese de desfiliação sem perda do mandato. Este artigo, então, tem como objeto de estudo este novo caminho, explicando-o e procurando responder a questão: de que forma esta nova construção jurisprudencial atua a fim de não fraudar ou frustrar a vontade popular?

O tema debatido no artigo é relevante à cidadania, já que são os partidos políticos formam a principal instituição ao exercício do poder político do cidadão. E, nessa esteira, faz-se importante questionar os limites da atuação intrapartidária. A análise jurisprudencial desse artigo procura trazer, no âmbito da (in)fidelidade partidária, como as cortes

1. Graduanda de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito Eleitoral (GPDE).

vem decidindo de modo que a justa causa “amigável” atue para manter coerência entre os filiados e, não, para ameaçar com os princípios da soberania popular e do republicanismo.

Por fim, o presente trabalho foi concretizado a partir do método dedutivo com o emprego de técnicas de pesquisa bibliográfica, com a utilização da doutrina eleitoralista pátria, e documental, com o uso da Constituição, da legislação eleitoral vigente e da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral referente a questão das ações de perda de mandato eletivo por desfiliação partidária. Para isso, consultou-se o portal Pesquisa Simultânea de Jurisprudência dos Tribunais Eleitorais (<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>) na seção Consultas de Jurisprudência do sítio eletrônico do TSE. Foram utilizadas as seguintes palavras chave: “ação de desfiliação partidária justa causa”.

2 SOBRE A FIDELIDADE PARTIDÁRIA

Os partidos políticos são organizações de pessoas que se reúnem em prol de uma ideologia comum com a finalidade de tomar e conservar o poder político ou, pelo menos, influenciar a opinião popular, estabelecendo, de uma forma ou de outra, a prática da sua orientação político-administrativa, por meio da legitimidade democrática (ALMEIDA, 2017). O instituto dos partidos faz parte da autenticidade do sistema representativo, pois os cidadãos participam da vida política através de representantes e, para tanto, estes devem ser filiados a partidos. Tais agremiações organizam a ação governamental, de forma a alcançar objetivos traçados pela organização, e atuam no processo eleitoral, para conseguirem sucesso no pleito, selecionando e promovendo candidatos, ao mesmo tempo que orientam e guiam a escolha do eleitorado, argumentando que o voto destes estará em consonância com a filosofia do partido.

Segundo o artigo 17, §1º, da Constituição Federal, os partidos políticos têm autonomia para “estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.”. A partir disso, tem-se o que se denomina princípio da fidelidade partidária, que “confere novos contornos à representação política, pois impõe que o mandatário popular paute sua atuação pela orientação programática do partido pelo qual foi eleito.” (GOMES, 2018, p. 130).

Embora disciplina e fidelidade digam respeito às relações entre o filiado e o partido político, importa fazer a distinção entre ambos os conceitos, sobretudo após mudanças jurisprudenciais sobre fidelidade partidária que falaremos adiante.

A Lei nº 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos), regulamentando os comandos constitucionais sobre a disciplina e fidelidade partidárias nos artigos 23 a 26, dispõe que “A responsabilidade por violação dos deveres partidários deve ser apurada e punida pelo competente órgão, na conformidade do que disponha o estatuto de cada partido.” (BRASIL, 1995). Assim, o entendimento era que as questões envolvendo indisciplina ou infidelidade seriam decididas pela própria agremiação, ou seja, tratando-se de matéria *interna corporis*.

No entanto, com a alteração desta lei em 2007, entende-se que a fidelidade partidária é matéria de Direito Público e a disciplina partidária, relacionada ao atendimento das normas do estatuto, é matéria de Direito Privado (MACHADO, 2018, p. 131). Isso por-

que os casos relativos à fidelidade partidária, isto é, à permanência do filiado no partido, sem saída justificada, têm efeitos na relação de Direito Público decorrente do exercício do direito de voto e, consequentemente, poderiam ser decididos pela Justiça Eleitoral.

3 DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA E A PERDA DO MANDATO ELETIVO

Após a redação da Lei dos Partidos Políticos, houve duas Consultas ao Tribunal Superior Eleitoral acerca da perda do mandato àquele que desfiliar (consultas nº 1.398/97 e 1.407/97), uma relacionada às eleições proporcionais, outra referente às eleições majoritárias. Ambas as respostas se alinharam no entendimento de que o mandato eletivo, tanto o majoritário quanto o proporcional, pertence ao partido político ou à coligação e não ao candidato, perdendo o mandato aquele que se desfiliar do partido pelo qual se elegeu. Isso porque a filiação partidária é requisito obrigatório à candidatura e “uma arbitrária desfiliação partidária implica renúncia tácita do mandato, a legitimar, portanto, a reivindicação da vaga pelos partidos” (BRASIL, 2007).

Esse posicionamento não é o mesmo atualmente. O Supremo Tribunal Federal, em 2015², decidiu que não é legítima a perda de mandato majoritário por desfiliação do mandatário, pois este sistema se foca mais na figura do candidato. Assim, somente o parlamentar que deixa a agremiação sem justa causa perde o mandato, pois já o sistema proporcional tem caráter duplice (considera-se os votos do candidato e da agremiação).

Por sua vez, a Lei nº 13.165 de 2015 incluiu na Lei dos Partidos Políticos alterações sobre as hipóteses de justa causa, com a seguinte redação:

Art. 22-A. Perderá o mandato o detentor de cargo eletivo que se desfiliar, sem justa causa, do partido pelo qual foi eleito.

Parágrafo único. Consideram-se justa causa para a desfiliação partidária somente as seguintes hipóteses:

I - mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;

II - grave discriminação política pessoal; e

III - mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente.

(BRASIL, 1995, grifo nosso).

2. DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 22.610/2007 DO TSE. INAPLICABILIDADE DA REGRA DE PERDA DO MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA AO SISTEMA ELEITORAL MAJORITÁRIO.
(...) 2. As decisões nos Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604 tiveram como pano de fundo o sistema proporcional, que é adotado para a eleição de deputados federais, estaduais e vereadores. As características do sistema proporcional, com sua ênfase nos votos obtidos pelos partidos, tornam a fidelidade partidária importante para garantir que as opções políticas feitas pelo eleitor no momento da eleição sejam minimamente preservadas. Daí a legitimidade de se decretar a perda do mandato do candidato que abandona a legenda pela qual se elegeu. 3. O sistema majoritário, adotado para a eleição de presidente, governador, prefeito e senador, tem lógica e dinâmica diversas da do sistema proporcional. As características do sistema majoritário, com sua ênfase na figura do candidato, fazem com que a perda do mandato, no caso de mudança de partido, frustre a vontade do eleitor e vulnere a soberania popular (CF, art. 1º, parágrafo único; e art. 14, caput). 4. Procedência do pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI nº 5.081/DF, Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso – DJe 162, 19-8-2015).

Percebe-se que, mesmo após a atualização jurisprudencial do STF, a Lei nº 9.096/95 não especificou o mandato, se majoritário ou proporcional. No entanto,

Desprezando o citado artigo 22-A, a Corte Superior Eleitoral alinhou seu entendimento ao do Pretório Excelso (que, como visto, é anterior à sua entrada em vigor), editando a Súmula TSE nº 67, segundo a qual: “A perda do mandato em razão da desfiliação partidária não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário. (GOMES, 2018, p. 131).

Além disso, ainda vigora a Resolução do TSE nº 22.610/2007, que disciplinou o processo de perda de cargo eletivo e de justificação de desfiliação partidária, ilustrando quando ocorreria a justa causa, ou seja, sobre os casos em que o parlamentar não perderia o mandato: “Art. 1º (...) § 1º - Considera-se justa causa: I) incorporação ou fusão do partido; II) criação de novo partido; III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário; IV) grave discriminação pessoal.” (BRASIL, 2007).

Além das hipóteses acima elencadas, determinou-se uma nova hipótese de justa causa de desfiliação partidária através do não atendimento da cláusula de barreira do partido político com o qual o candidato se elegeu.

A Emenda Constitucional 97/2017 vedou as coligações partidárias nas eleições proporcionais, a partir das eleições de 2020, bem como veio para estabelecer normas sobre acesso dos partidos políticos aos recursos do fundo partidário e ao tempo de propaganda gratuito no rádio e na televisão, a partir das eleições de 2030.

Para se ter acesso ao fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, os partidos políticos precisam preencher as chamadas cláusulas de desempenho delineadas no artigo 17, § 3º da Constituição. O não atingimento de tais requisitos, por sua vez, não impede que o candidato eleito por esta agremiação a filiação, sem perda do mandato, migre a outro partido que tenha atingido os requisitos (artigo 17, § 5º, da CF).

Portanto, existem dois pressupostos autorizadores da decretação da perda de cargo eletivo por infidelidade: efetiva desfiliação partidária (1) sem a presença de justa causa (2).

4 JUSTA CAUSA “AMIGÁVEL”

A partir de construção jurisprudencial, outra hipótese de desfiliação com justa causa vem sendo consolidada. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) pacificou para o pleito de 2016 o entendimento de que “a concordância da agremiação partidária com o desligamento do filiado é apta a permitir a desfiliação sem prejuízo do mandato eletivo” (AgR-Pet nº 0601117-75, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 17.4.2018). Isto é, tem-se firmado no sentido de que existe justa causa quando a agremiação partidária manifesta anuênciam, por prova documental, sobre o desligamento do filiado, mantendo-se, por conseguinte, o mandato eletivo.

Nessa esteira, elenca-se precedentes da Egrégia Corte: AgR-AI nº 060014778, Rel. Min. Sérgio Silveira Banhos, DJe de 28/02/2020, AgR-AI nº 060014341, Rel. Min. Sérgio Silveira Banhos, DJe de 05/12/2019; AgR-AI nº 060018068, Rel. Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, DJe de 23/08/2019; AgR-Pet nº 060111775, Rel. Min. Rosa

Weber, DJe de 17.4.2018; AgR-AC nº 000073425, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 22.10.2012; AgR-Pet 000089416, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 29.8.2014; AgR-REspe nº 000006424, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 6.4.2016; AgR-AI nº 000113848, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 20.9.2016.

Tal entendimento vem sendo fundamentado na premissa de que, com a anuência do partido, não haveria infidelidade partidária, já que o mandato proporcional foi “liberado” pela agremiação. Desse modo, apesar da prova documental de concordância do partido não estar prevista nas hipóteses do art. 1º, § 1º, da Res.-TSE nº 22.610/2007 ou dos incisos do parágrafo único do art. 22-A da Lei dos Partidos Políticos, a Corte Superior vem interpretando a favor da mudança de legenda nesses casos, sem prejuízo do exercício do cargo para o qual eleito.

4.1 APLICABILIDADE DO PRECEDENTE

Pode-se sustentar contraditória a decisão fundamentando a justa causa para a desfiliação em circunstância não prevista em lei – anuência da agremiação partidária –, por violar o disposto nos arts. 1º, parágrafo único³, e 14 da Constituição Federal⁴; e 1º, § 1º, da Res.-TSE nº 22.610/2007, alegando não ser lícito ao partido político anuir com a desfiliação de parlamentar. No entanto, a jurisprudência do TSE é no sentido de que suficiência da carta de anuência:

A carta em que o partido político reconhece a existência de animosidades em relação ao filiado, bem como anui com a sua desfiliação partidária e a autoriza, é suficiente para a caracterização da justa causa que permite a mudança de legenda, sem a perda do direito ao exercício do cargo. (BRASIL, 2014).

É necessário esclarecer que a carta de anuência da agremiação deve comprovar a ocorrência das discordâncias políticas intrapartidárias, ou melhor, quando há reconhecimento do partido quanto à existência de fatos que justifiquem a desfiliação partidária. Assim, o consentimento do partido político, à luz de tais precedentes, deve ser devidamente motivado, pois, como explicou o Min. Henrique Neves da Silva:

o mandato, outorgado de forma soberana pelo povo, não pode ser objeto de acordos ou negociações, faz-se necessária a demonstração específica de que as desavenças tidas como incontroversas, tanto pelo parlamentar quanto pela agremiação pela qual ele foi eleito, seriam inverídicas e buscaram fraudar ou frustrar a vontade popular. (idem).

(...) faz-se necessária a demonstração específica de que as desavenças tidas como incontroversas, tanto pelo parlamentar quanto pela agremiação pela qual ele foi eleito, seriam inverídicas e buscaram fraudar ou frustrar a vontade popular, o que não restou consignado

3. “Art. 1º (...) Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

4. “Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular.”

pelas instâncias ordinárias no presente caso e não pode ser objeto de reexame na via de natureza extraordinária, a teor do que dispõe a Súmula n° 24 deste Tribunal. (BRASIL, 2016).

Assim, a “justa causa amigável” não se sustenta quando não demonstrados os fatos que justifiquem a desfiliação partidária ou quando não haver nos autos documento hábil a comprovar a suposta liberação do parlamentar para se desfiliar do partido, não cabendo anuênciam tácita do mesmo. Como exemplo tem-se a recente decisão do TSE:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PERDA DE CARGO ELETIVO POR DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA. VEREADOR. JUSTA CAUSA E CONCORDÂNCIA DO PARTIDO. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AÇÃO CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. PREJUDICIALIDADE.

(...)

5. No que se refere à alegação de ofensa ao art. 22-A, parágrafo único, III, da Lei 9.096/95, o Tribunal de origem concluiu que **não foi comprovada a justa causa para a desfiliação partidária** – consistente em suposta grave discriminação política pessoal que decorreria, dentre outros atos, da remoção do agravante da comissão executiva do partido e da não concessão da segunda vaga para concorrer ao cargo de deputado estadual – e que **não se demonstrou a alegada concordância da agremiação de origem com o desligamento**. Para modificar tais conclusões, seria necessário o reexame do acervo fático–probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial eleitoral, a teor do verbete sumular 24 do TSE.

6. O entendimento do Tribunal *a quo* de que eventual resistência interna à pretensão do agravante de se lançar pré-candidato ao cargo de deputado estadual não caracteriza justa causa para a desfiliação partidária está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior. Nesse sentido: AgR-AC 1984-64, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 3.11.2010.

7. Consignado pelo Tribunal *a quo* que **não há nos autos documento hábil a comprovar a suposta liberação do parlamentar para se desfiliar da agremiação e à míngua de concordância expressa do partido quanto à caracterização de fatos justificadores da desfiliação partidária**, a tese recursal de que a inércia, por si só, da agremiação em requerer a decretação da perda do cargo eletivo configuraria aceitação tácita do desligamento esbarra no disposto no § 2º do art. 1º da Res.–TSE 22.610, segundo o qual, em tal hipótese e após o prazo de trinta

dias contados do desligamento, é facultado àquele que tenha interesse jurídico ou ao Ministério Público Eleitoral fazê-lo, em nome próprio, nos trinta dias subsequentes.

(...)

Agravos regimentais a que se nega provimento.

(BRASIL, 2019, grifo nosso).

Tal condição é de suma importância porque, como já dito, os julgamentos sobre os casos relativos à fidelidade partidária sem saída justificada têm efeitos na relação de Direito Público decorrente do exercício do direito de voto, conforme o pontuado em acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais:

(...) a carta de anuência deve ser vista com cautela, porquanto o partido político não é o dono do mandato. Isso porque se cuida de representante do poder político, cujo titular absoluto é o povo. Nessa linha de entendimento, registre-se que o partido não pode dispor do mandato a seu livre arbítrio, sendo certo que o instituto da fidelidade partidária protege a democracia e o sistema representativo, existindo dever constitucional de observância ao princípio da fidelidade partidária. (BRASIL, 2018).

4.2 EFICÁCIA DA JUSTA CAUSA DE FORMA AMIGÁVEL

Aos casos em que há anuência documentada do partido político da desfiliação, este precedente judicial se apresenta como um instrumento mais célere de expulsão, pois tendo em vista que a agremiação reconheceu a impossibilidade da manutenção da filiação partidária em razão de divergências na carta de anuência, é desnecessária a comprovação, por outros meios, de grave discriminação pessoal ou de desvio reiterado do programa partidário.

Com exceção do inciso III do parágrafo único do art. 22-A da Lei dos Partidos Políticos (janela partidária), cuja aferição é objetiva, nas demais hipóteses (incisos I e II), caberá ao parlamentar que se desfiliar do partido pelo qual se elegeu demonstrar que houve: (a) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário ou (b) grave discriminação política pessoal, a fim de que não tenha decretada a perda do seu cargo eletivo pela Justiça Eleitoral. Nestas duas hipóteses, o julgamento do caso recairá sobre a interpretação dos fatos alegados configuradores de grave discriminação, seara cinzenta, principalmente na negociação política.

O que seria mera divergência entre filiados ou mero dissabor em comparação às hipóteses legais? Tal ampla gama de atuações resultam em dificuldade para se chegar à descrição de perfis que se encaixariam nos incisos I e II acima, fazendo com que a resposta do Judiciário seja condicionante as peculiaridades dos casos concretos.

A “justa causa amigável” veio para ajudar a acelerar o processo de desfiliação partidária ao trazer fatos incontrovertíveis, já que confirmados por ambas as partes, além de

demonstrar jurisprudência sólida a respeito do tema, respeitados os princípios da fundamentação suficiente e da segurança jurídica.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A eficiência de nossa democracia representativa é intimamente correlacionada com o saudável vínculo partidário. O instituto da desfiliação partidária, longe de ser uma sanção ao filiado, se mostra como mecanismo que visa assegurar ao partido político a manutenção do espaço por ele conquistado no Parlamento. Além disso, como dito antes, tal matéria é de Direito Privado porque os casos relativos à permanência do filiado no partido, sem saída justificada, têm efeitos na relação de Direito Público decorrente do exercício do direito de voto e, consequentemente, poderiam ser decididos pela Justiça Eleitoral.

As decisões do Tribunal Superior Eleitoral tem sido determinantes nesta matéria: desde a edição da Súmula TSE nº 67, segundo a qual: “A perda do mandato em razão da desfiliação partidária não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário.”, até a possibilização da justa causa “amigável”.

Tais cartas de anuência estão sendo recepcionadas pela Corte Superior desde que comprovem a ocorrência das discordâncias políticas intrapartidárias, ou melhor, quando há reconhecimento do partido quanto à existência de fatos que justifiquem a desfiliação partidária. Assim, o consentimento devidamente motivado vem para não ameaçar com os princípios da soberania popular e republicano já que o titular absoluto do mandato é o povo, assim o partido não o pode dispor a seu livre arbítrio.

Por fim, se as regras de filiação partidária servem para dar harmonia ao espaço no Congresso, a carta de concordância do partido, que resta desnecessária a comprovação, por outros meios, de grave discriminação pessoal ou de desvio reiterado do programa partidário, se apresenta como um instrumento mais célere de expulsão, acelerando o processo de desfiliação partidária ao trazer fatos incontrovertíveis. A justa causa de forma amigável, desse modo, é o resultado da fixação de uma cultura de precedentes na Justiça Eleitoral muito necessária e feliz.

“FRIENDLY” JUST CAUSE: JURISPRUDENTIAL ANALYSIS ABOUT POTENTIAL CASES OF PARTY INFIDELITY

ABSTRACT: This article aims to study the decisions on the jurisprudential creation of yet another hypothesis of just cause to cases of party infidelity. The construction of this reasoning became possible with the use of the deductive method and through bibliographical and documentary sources. Thus, the applicability of this new instrument is explained so as not to frustrate the popular will. Finally, with the analysis of the TSE's jurisprudence, the relevance of the “friendly” just cause is evidenced as a more rapid form of party disaffiliation without loss of elective office.

KEYWORDS: Party infidelity. Just cause. Party disaffiliation. Loss of elective office.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Roberto Moreira de. *Curso de Direito Eleitoral*. 11. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 de out. de 1988.

_____. Consulta nº 1.398, de 27 de março de 2007. CONSULTA. ELEIÇÕES PROPORCIONAIS. CANDIDATO ELEITO. CANCELAMENTO DE FILIAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE PARTIDO. VAGA. AGREMIAÇÃO. RESPOSTA AFIRMATIVA.. Resolução nº 22.526. Brasília, DF, 08 maio 2007. p. 143.

_____. Consulta nº 1.407, de 16 de outubro de 2007. CONSULTA. MANDATO. CARGO. MAJORITÁRIO. PARTIDO. RESPOSTA AFIRMATIVA.. Resolução nº 22.600. Brasília, DF, 28 dez. 2007. p. 001.

_____. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regula-menta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. *Diário de Justiça*. Brasília, 20 set. 1995.

_____. Resolução-TSE nº 22.610, de 25 de outubro de 2007. O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 23, XVIII, do Código Eleitoral, e na observância do que decidiu o Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança nº 26.602, 26.603 e 26.604, resolve disciplinar o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária, nos termos seguintes. *Diário de Justiça*. Brasília, 30 out. 2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5081. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 27 de maio de 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília, 19 ago. 2015.

_____. Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Petição nº 060014778. Relator: Juiz Ricardo Matos de Oliveira. Belo Horizonte, MG, 09 de novembro de 2018. *Diário do Judi-círio-Minas Gerais*. Belo Horizonte, 21 nov. 2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Petição nº 89416. Relator: Mi-nistro Henrique Neves da Silva. Brasília, DF, 21 de agosto de 2014. *Diário da Justiça Eletrô-nico*. Brasília, 29 ago. 2014.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 000113848. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva, Brasília, DF, 13 de setembro de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília, 20 set. 2016.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 060065476. Relator: Ministro Sérgio Silveira Banhos. Brasília, DF, 25 de junho de 2019. *Diário da Justiça Eletrônico*. Brasília, 15 ago. 2019.

CARNEIRO, Rafael Araripe. O pêndulo da fidelidade partidária. Revista Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-16/rafael-carneiro-pendulo-fidelidade-partidaria>>. Acesso em: 25 de fev. 2020.

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

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

VG Notícias. Disponível em: <<https://www.vgnoticias.com.br/politica/pgr-e-contra-desfiliação-amigável-e-vereador-de-vg-corre-risco-de-perder-mandato/60602>>. Acesso em: 25 de fev. 2020.

Recebido: 30/04/2020

Aprovado: 29/05/2020

O VOTO DISTRITAL NO BRASIL: LIÇÕES QUE DEVEM SER APRENDIDAS A PARTIR DA EXPERIÊNCIA NORTE-AMERICANA COM O GERRYMANDING

José Narciso de Souza Neto¹

RESUMO: As manifestações de junho de 2013 imprimiram na sociedade um consenso quanto a necessidade de reformar o sistema político brasileiro. Dentre os mais diversos aspectos, a implantação do voto distrital entrou em destaque na pauta reformista. Nesse sentido, propõe-se observar a experiência dos Estados Unidos da América com o voto distrital, onde a prática é consolidada, com enfoque no fenômeno do gerrymandering – a manipulação das fronteiras eleitorais para conceder vantagem indevida a um grupo político em detrimento de outro. Por meio do estudo de casos americanos e sua comparação com um brasileiro, foi possível observar o caráter antidemocrático dessa prática e suas consequências. Por fim, uma análise objetiva da redação do projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional revelou uma postura mais responsável do legislador brasileiro quando comparada com a que foi vista nos estados americanos.

Palavras-chave: Voto distrital. Eleições americanas. *Gerrymandering*. Limites distritais. Direito Eleitoral. Reforma Política. Partidarismo.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil pós-manifestações de junho de 2013, o consenso relativo à necessidade de se alterar o *status quo* da política brasileira vem garantindo tração às mais diversas pautas que envolvem a Reforma Política, encarada por muitos como uma história sem fim. Além de pontos como o financiamento de campanha, as coligações partidárias e a igualdade de gênero na política, a discussão acerca da forma como são eleitos os parlamentares federais e estaduais entrou em destaque nessa pauta reformista.

O sistema atual – o modelo proporcional misto de lista aberta, pelo qual esses representantes são escolhidos pelo quociente eleitoral, ou seja, de acordo com a quantidade de votos que seus partidos obtiveram – vem sendo alvo de críticas pertinentes. Para David Samuels (2000, p. 2), cientista político americano especialista em política brasileira, esse mecanismo eleitoral é a fonte “da fragmentação do sistema partidário e da consequente dificuldade do presidente de conseguir o que deseja do Legislativo”², uma vez que dificulta a formação de uma coalizão sólida, principalmente na esfera federal.

Diante dessa conjuntura, dois Projetos de Lei do Senado (PLS)³ que buscam alterar a legislação eleitoral a fim de instituir o sistema de voto distrital na sua modalidade mista

1. Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte no Campus de Natal. E-mail: narcisosneto@outlook.com.

2. Tradução livre de: “Brazil’s electoral system, open list proportional representation (...) is the source of party system fragmentation and of the president’s consequently reduced capacity to get what he wants from the legislature”.

3. PLS nº 86 e 345, ambas de 2017 e de autoria respectiva do senador José Serra (PSDB-SP) e do então senador Eunício Oliveira (MDB-CE).

nas eleições proporcionais foram aprovados no plenário da casa no Congresso Nacional. A proposição, que atualmente tramita na Câmara dos Deputados em regime de prioridade⁴, busca contemplar os dois modelos ao instituir uma espécie de voto duplo: um dado ao candidato de seu distrito, o outro ao partido de sua preferência.

Sendo a novidade mais marcante trazida nessa proposta, a divisão territorial dos estados em distritos com essa finalidade eleitoral tem como exemplo prático o sistema adotado pelos Estados Unidos da América. Lá, a escolha dos parlamentares federais e estaduais por meio de eleições distritais é prática consolidada em todos os 50 estados do país. Todavia, a experiência americana com o voto distrital não é livre de vícios.

Nesse contexto, o presente trabalho busca discutir uma dessas imperfeições. A partir da conceituação do fenômeno do *gerrymandering* nos EUA, prosseguida da análise de casos americanos que refletem seu caráter antidemocrático, além da sua comparação com um caso brasileiro semelhante, se discute a quem deve ser delegada a competência para elaborar as fronteiras desses distritos, sendo feita, enfim, uma análise da proposta de lei citada e da postura que deve ser adotada pela classe política brasileira ao introduzir no país um sistema baseado em práticas semelhantes.

2 O GERRYMANDING

No sistema norte-americano, a legislação federal estabelece o dever de os estados realizarem, de acordo com sua legislação local, a atualização dos mapas distritais a cada dez anos a fim de contemplar de maneira fidedigna os dados dos censos nacionais – realizados na mesma periodicidade. Apesar da autonomia política que possuem, a grande maioria dos estados americanos compartilha de um mesmo atributo: são os legisladores locais que possuem o controle primário do processo pelo qual são traçadas as fronteiras de seus próprios distritos.

É assim em 42 dos 50 entes federativos americanos⁵, que variam pontualmente em aspectos secundários – como a possibilidade de veto pelos seus governadores. Diante desse cenário, a manipulação política dos limites distritais com a finalidade de proporcionar vantagem eleitoral para determinado candidato ou partido político em detrimento de outros é uma prática controversa, porém recorrente no sistema eleitoral norte-americano. Isso pode ser constatado a partir da quantidade de casos judicializados: no ciclo de redistrictamento da década iniciada em 2010, 256 ações foram ajuizadas ao redor desses 42 estados em decorrência de irregularidades na delimitação dessas zonas eleitorais⁶. Desses casos, 57 alcançaram a Suprema Corte dos EUA por alegações de violação do princípio constitucional do “um homem, um voto”.

4. Como Projeto de Lei nº 9212 de 2017, contendo a redação compilada das duas PLS aprovadas.

5. De acordo com o mapa interativo desenvolvido pela equipe do professor Justin Levitt, da Loyola Law School. Disponível em: <<http://redistricting.lls.edu/who-fed10.php>>. Acesso em: 24 ago. 2019.

6. LEVITT, Justin. All About redistricting: Litigation in the 2010 cycle. Disponível em: <<http://redistricting.lls.edu/cases.php>>. Acesso em: 27 ago. 2019.

7. Fruto da interpretação emblemática de Earl Warren, então Chefe de Justiça da Suprema Corte dos EUA no ano de 1964 onde, diante do caso *Reynolds v. Sims*, o tribunal decidiu pela obrigatoriedade de os distritos eleitorais abrangerem uma população aproximadamente igual (UNITED STATES OF AMERICA, 1964).

Na cultura americana, tal prática recebe o nome de *gerrymandering*. A denominação deriva da repercussão da mídia local diante do primeiro caso notório de manipulação dos limites geográficos de uma eleição com a finalidade de deturpar seus resultados, arquitetado por Elbridge Gerry, então governador do estado de Massachusetts, no início do século XIX. As manchetes da época ilustraram o caso com uma representação satírica de um dos distritos recém-criados comparando seu formato esdrúxulo com o de uma salamandra, adicionando a ela asas e garras de acordo com o contorno do distrito no mapa.⁸

Apesar de ter custado o cargo do governador nas eleições seguintes, a manipulação se mostrou bastante efetiva para o seu partido. Com ampla vitória nos novos distritos, o extinto Partido Democrata-Republicano impôs forte derrota aos Federalistas nas eleições legislativas daquele ano.⁹ Desde então, o termo – fruto de neologismo entre o sobrenome do governador Gerry com a palavra *salamander* (do inglês, salamandra) – foi adotado para casos semelhantes.

Sendo prática cada vez mais moderna e recorrente, o *gerrymandering* passou a compreender diversas abordagens. Os dois métodos mais comuns são denominados *cracking* e *packing* – em tradução livre do inglês: fraturar e empacotar – e são objetos de estudo do especialista em comportamento político Kenny J. Whitby (2000, p. 115). Como ensina, o *cracking* se baseia na fragmentação de determinado eleitorado em vários distritos com a finalidade de espalhar e diluir seu voto. Isso nega a representação de determinado grupo em múltiplos distritos, neutralizando sua força eleitoral em cada um deles.

Packing, por outro lado, refere-se ao processo de redistrictamento que visa concentrar eleitores semelhantes de diversas regiões em uma grande instância eleitoral, isolando-os do eleitorado do grupo beneficiado em outros distritos, nos quais o potencial eleitoral da oposição é reduzido. Aqui, é viabilizada a representação desse grupo em um distrito, ao mesmo tempo em que ela é negada nos demais.

As alterações controversas não são difíceis de serem identificadas. Basta olhar no mapa dos estados para constatar a presença de fronteiras distritais extravagantes e pouco criteriosas. Exemplo disso pôde ser visto na existência de uma península no contorno de um distrito da Pennsylvania, que separava de maneira pouco criteriosa as cidades de Reading e Coatesville dos seus subúrbios e as anexavam a uma grande região rural, fato que chamou atenção dos moradores da região e culminou na anulação do mapa distrital do estado.¹⁰

Dada a atualidade do problema, o *gerrymandering* vem sendo enfrentado por diversas organizações sociais que advogam pela causa do processo de distritamento transparente e limpo, a fim de tornar as eleições legislativas mais justas e representativas.¹¹ Ainda assim, trata-se de uma prática que encontra nos mais diversos estados exemplos exaustivos

8. GRIFFITH, 1907, p. 18.

9. _____, 1907, p. 72-73.

10. MCGLONE, Daniel. Exploring Pennsylvania's Gerrymandered Congressional Districts. Disponível em: <<https://www.azavea.com/blog/2018/01/23/exploring-pennsylvanias-gerrymandered-congressional-districts/>>. Acesso em: 28 ago. 2019.

11. RECLAIM THE AMERICAN DREAM. Grassroots Reforms Fight Gerrymandering. Disponível em: <<http://reclaimtheamerican dream.org/organizations-gerrymander/>>. Acesso em: 28 ago. 2019.

e com consequências tão recentes quanto as observadas no último pleito eleitoral realizado no país, em 2018. Na prática americana com o voto distrital, muitas vezes os eleitores não escolhem os políticos – os políticos escolhem seus eleitores.

3 ESTUDO DE CASOS

A fim de aferir a magnitude dos efeitos do *gerrymandering* na política americana, é imprescindível a análise de seus casos concretos. Para isso, o processo de redistrictamento, suas consequências e a sua judicialização em estados onde a prática é recorrente serão observados.

3.1 A eleição de 2012 em Wisconsin

Na contramão dos estados minoritários que, visando evitar o *gerrymandering* partidário, optaram por delegar o dever de distritamento a uma comissão neutra, os constituintes do estado do Wisconsin atribuíram ao seu corpo legislativo a competência para traçar os limites distritais a cada censo decenal. Lá, o processo é feito por meio de lei ordinária sujeita à sanção do chefe do executivo local e delimita tanto as disputas por vagas nas duas câmaras do legislativo local quanto para a eleição dos representantes do estado no Congresso americano.¹²

Apesar da previsão legal nesse sentido, vale destacar que o Wisconsin possui um histórico marcado pela interferência judicial nesse processo. A sucessiva incapacidade de haver consenso entre legislaturas e governos de partidos diferentes fez com que os tribunais locais realizassem, em caráter emergencial, a delimitação dos distritos eleitorais nas décadas de 60, 70, 90 e 2000. Somente nos anos 80 que, sob ameaça da oposição democrata, o então governador republicano decidiu sancionar a lei que continha os mapas, dispensando a atuação judicial para a década.¹³

Rompendo esse ciclo problemático, o Ato Legislativo nº 43 de 2011 – responsável pela atualização distrital para a década que se iniciava – foi aprovado com facilidade sem a necessidade de acordos bipartidários ou de intervenção judicial. Assim se deu uma vez que, nas eleições de 2010 e pela primeira vez em 4 décadas, o partido do candidato eleito para governar o estado havia conquistado também a maioria em ambas as casas legislativas locais. Dessa forma, o projeto de lei que estabeleceu os mapas distritais foi concebido por legisladores republicanos, sendo prontamente sancionado pelo governador do mesmo partido.¹⁴

Importante destacar que esse cenário não foi acidental. Lançado em 2010 pelo comitê nacional do Partido Republicano, o REDMAP – *Redistricting Majority Project*¹⁵ (2013) atuou nas eleições de diversos estados visando obter maioria nas legislaturas locais com a

12. A competência para o processo do redistrictamento é, em linhas gerais, prevista pelas seções III, IV, V e XXIII do art. 4º da Constituição do Estado do Wisconsin (STATE OF WISCONSIN, 2015, p.4-6).

13. DUROS, 2017, p.9.

14. STEIN, Jason. Walker signs legislation to redraw district boundaries. Disponível em: <<http://archive.jsonline.com/news/statepolitics/127319438.html>>. Acesso em: 02 set. 2019.

15. Em português: Projeto de Redistrictamento da Maioria. A sigla é um duplo sentido para “mapa vermelho”. Na mídia americana, as instâncias vencidas pelos republicanos são representadas em vermelho no mapa.

finalidade de controlar, assim, o iminente ciclo de redistrictamento. Em relatório, o grupo destaca que investiu 1,1 milhões de dólares para conquistar as casas legislativas do estado do Wisconsin.¹⁶

É seguro dizer que o resultado de um processo feito nesse contexto poderia apresentar vícios e distorções que o levaria a ser judicialmente contestado. Emblemático, o caso conhecido por *Gill v. Whitford* foi ajuizado em 2015 pela Campaign Legal Center – organização apartidária voltada para redução da influência do dinheiro na política e das práticas de supressão eleitoral – e teve sua primeira decisão proferida já no ano seguinte pelo Tribunal Regional do Distrito Oeste do Wisconsin.

Ao entender que o plano adotado em 2011 pela legislatura republicana continha *gerrymandering* inconstitucional por conceder vantagens indevidas a um partido político, o tribunal determinou que a delimitação dos distritos fosse refeita pelos legisladores do estado do Wisconsin, que recorreram da decisão na Suprema Corte.¹⁷

Numa controversa decisão, porém, o Tribunal Superior americano entendeu pela falta de evidências e mandou o caso de volta para a instância inferior a fim de se estabelecer se houve de fato o favorecimento do Partido Republicano nas eleições legislativas estaduais e federais, em detrimento dos candidatos do Partido Democrata.¹⁸ Em resposta ao que foi decidido, o professor William Whitford, integrante do grupo de autores da ação, publicou um artigo crítico na revista TIME onde destacou que 2 dos 3 juízes do tribunal que entenderam dessa forma foram indicados por presidentes republicanos, insinuando parcialidade na apreciação do caso.¹⁹

Com a decisão da Suprema Corte, o mapa seguiu vigente com as mudanças na organização dos distritos legislativos do estado, muitas delas em claro benefício ao Partido Republicano. A senadora estadual Alberta Darling, por exemplo, viu seu distrito se tornar ainda mais favorável à sua reeleição após o vilarejo de Shorewood ser convenientemente remanejado para o distrito vizinho.²⁰ A mudança chamou atenção uma vez que o povoado deu origem ao movimento que pedia o *recall*²¹ de Darling e havia votado nos candidatos democratas nas eleições estaduais e federais anteriores.

Nas eleições gerais de 2012, a primeira após o redistrictamento, os reflexos de medidas como essa nos seus resultados também foram claros. Apesar de terem triunfado nas disputas majoritárias para presidente e senador, reelegendo Barack Obama e Tammy Baldwin para os cargos, os Democratas foram derrotados significativamente nas eleições feitas no âmbito desses distritos. Na disputa por assentos na Assembleia Legislativa do

16. REDMAP – REDISTRICTING MAJORITY PROJECT, 2013.

17. DUROS, 2017, p. 29, 43-45.

18. VOGUE, Ariane de; WATKINS, Eli. Supreme Court sidesteps partisan gerrymandering cases, let maps stand for now. Disponível em: <<https://edition.cnn.com/2018/06/18/politics/supreme-court-gerrymandering-decision/index.html>>. Acesso em: 29 ago. 2019.

19. WHITFORD, William. Why Wisconsin Is Not a Democracy. Disponível em: <<https://time.com/4830145/supreme-court-gerrymandering-wisconsin/>>. Acesso em: 29 ago. 2019.

20. MARLEY, Patrick; STEIN, Jason. GOP redistricting maps make dramatic changes. Disponível em: <<https://archive.jsonline.com/news/statopolitics/125225179.html>>. Acesso em: 02 set. 2019.

21. No sistema político americano, o *recall* é uma ferramenta pela qual se permite remover um político antes que seu mandato se encerre – geralmente iniciada em ação popular pelo colhimento de assinaturas.

estado, os democratas conseguiram apenas 39 das 99 posições e, das oito cadeiras em disputa para a baixa câmara federal, obtiveram apenas três.²²

Essa incoerência chama atenção diante da forte polarização desse eleitorado – algo que, em condições ideais, se traduz na semelhança entre os resultados de diferentes cargos em disputa numa mesma eleição. Além disso, a diferença de votos entre os partidos foi muito menor do que os resultados deram a entender: o Partido Republicano elegeu 62,5% dos representantes federais ao receber o voto de apenas 49% dos 2.8 milhões de eleitores do estado.²³

As distorções nos resultados eleitorais do Wisconsin não pararam por aí. Em 2016, os republicanos conquistaram 64% do legislativo local mesmo com os candidatos democratas acumulando 54% do total de votos ao redor do estado. Dados como esses revelam que, nas últimas eleições realizadas no estado, a margem de eficiência²⁴ desses mapas vem pendendo cada vez mais em benefício do partido Republicano – colaborando com a tese de que eles foram manipulados por seus autores. Foi o que constatou o jornalista investigativo David A. Lieb (2018) que, em artigo publicado para a Associated Press, calculou que a margem de eficiência viu sua inclinação pró-Republicana saltar de 10% para 15% entre período.

Ações dessa natureza não se tratam, porém, de práticas restritas aos republicanos. Apesar de não possuírem a mesma força durante o ciclo de redistrictamentos, os Democratas também recorreram às táticas de *gerrymandering* nos estados que controlavam à época.²⁵ Em depoimento ao tribunal local, o democrata Martin O’Malley – ex-governador do estado de Maryland durante a distritalização – admitiu que instruiu seus subordinados a manipularem as fronteiras o mapa de modo a garantir vantagens eleitorais aos candidatos do seu partido.

Segundo O’Malley, eles não só cumpriram com o que foi pedido, como apresentaram uma solução que poderia eliminar de vez quaisquer chances de a oposição assumir um posto legislativo local, que só não foi adotada pois arriscaria a reeleição de democratas tradicionais do estado.

3.2 As eleições de 2018 na Carolina do Norte

Assim como a prática do *gerrymandering* não se limitou ao estado do Wisconsin, nem muito menos ao partido Republicano, é seguro afirmar que seus reflexos não se esgotaram nas eleições citadas. Adotando uma política de concentração ainda maior que a vista nos estados do Wisconsin e Maryland, os constituintes do estado da Carolina do

22. WISCONSIN ELECTION COMISSION. 2012 Fall General Election. Disponível em: <<https://elections.wi.gov/elections-voting/results/2012/fall-general>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

23. LUEDERS, Bill; GOLDEN, Kate. Wisconsin vote split was closer than results. Disponível em: <<https://www.wisconsinwatch.org/2012/11/2012-election-analysis/>>. Acesso em: 29 ago. 2019.

24. Tida como uma maneira moderna de aferir a assimetria partidária, a efficiency gap representa a diferença entre os votos desperdiçados dos partidos em uma eleição, dividido pelo total de votos. Consegue expressar, em apenas um dado, os reflexos do packing e do cracking no planejamento distrital. (STEPHANOPOULOS; MCGHEE, 2015, p. 2)

25. DALEY, Dave. How Democrats Gerrymandered Their Way to Victory in Maryland. Disponível em: <<https://www.theatlantic.com/politics/archive/2017/06/how-deep-blue-maryland-shows-redistricting-is-broken/531492>>. Acesso em: 02 set. 2019.

Norte delegaram exclusivamente aos membros do legislativo estadual a responsabilidade de definir os limites geográficos dos distritos no estado. Ao deixar de conceder o poder de voto ao governador, abre-se margem para arbitrariedades ainda mais alarmantes.²⁶

Exemplo disso é o que ocorreu no centro da Universidade Agrícola e Técnica (A&T). Fundada no século 19 como o primeiro centro universitário do estado voltado à capacitação profissional da população afro-americana, a instituição é, ainda hoje, referência pela forma como promove a diversidade racial no ambiente acadêmico. Após o processo de redistrictamento excepcional realizado em 2016 pelo legislativo local de maioria republicana²⁷, o distrito em que se inseriam seus 10 mil alunos foi drasticamente alterado, não sendo custoso observar as consequências disso já nas eleições seguintes, em 2018.

Antes representados pela democrata Alma Adams, negra e ex-aluna da instituição, os alunos do campus passaram a ter Mark Walker e Ted Budd, dois republicanos brancos sem qualquer vínculo com a região, como seus representantes. Isso aconteceu pois, durante a remodelação, o distrito anterior foi extinto em favor da criação de dois outros. Nesse processo, foi traçada uma fronteira entre o refeitório e a biblioteca da universidade, separando os dormitórios das alas norte e sul em duas seções eleitorais diferentes.²⁸

Descrietiosa, a medida é clara manifestação de *gerrymandering* por meio de *cracking*, com a fratura de um forte eleitorado em regiões distintas. É, ainda, a expressão clara de outra face do fenômeno: o *gerrymandering* racial. Ainda mais problemático, remonta dos períodos pós-abolição em que o crescente eleitorado afro-americano era sistematicamente suprimido pela classe política.²⁹ Na contemporaneidade, o critério racial está diretamente atrelado à clara tendência dessas minorias votarem em candidatos do partido Democrata – nas eleições de 2018, 90% dos afro-americanos declararam ter votado em candidatos desse partido. Sim, 90%.³⁰

De forma geral, a composição do legislativo da Carolina do Norte é bastante peculiar para um “estado roxo”³¹. Apesar da competitividade nas demais disputas, os Democratas se mantiveram com apenas 3 das 13 cadeiras na casa local nas últimas três eleições, mesmo com o desempenho excepcional em 2018, quando acumularam cerca de 50% dos votos ao redor do estado.³² Essa sucessiva e constante maioria republicana é mais um

26. Na seção 22 do artigo 2º da Constituição da Carolina do Norte, o processo de distritamento é elencado no rol de leis que dispensam sanção do governador (STATE OF NORTH CAROLINA, 2012, p. 8).

27. Decorrente de decisão judicial que viu a constitucionalidade do processo feito em 2011 por diversas ações que visavam a diluição do voto negro no Estado (STATE OF NORTH CAROLINA, 2015, p. 128).

28. NILSEN, Ella. North Carolina's extreme gerrymandering could save the House Republican majority. Disponível em: <<https://www.vox.com/policy-and-politics/2018/5/8/17271766/north-carolina-gerrymandering-2018-midterms-partisan-redistricting>>. Acesso em: 20 set. 2019.

29. WHITBY, 2000, p. 144.

30. TYSON, Alec. The 2018 midterm vote: Divisions by race, gender, education. Disponível em: <<https://www.pewresearch.org/fact-tank/2018/11/08/the-2018-midterm-vote-divisions-by-race-gender-education/>>. Acesso em: 28 ago. 2019.

31. Expressão atribuída às regiões em que ambos os partidos possuem apoio expressivo. A Carolina do Norte, por exemplo, contribuiu para a vitória dos presidentes democratas Bill Clinton e Barack Obama, ao passo que as campanhas dos presidentes republicanos George W. Bush e Donald Trump também obtiveram sucesso no estado.

32. WOLF, Thomas. MILLER, Peter. How gerrymandering kept Democrats from winning even more seats Tuesday. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/outlook/2018/11/08/how-gerrymandering-kept-democrats-winning-even-more-seats-tuesday/>. Acesso em: 20 set. 2019.

indicativo de alterações tendenciosas em seu mapa, uma vez que tais mudanças atingem diretamente a capacidade de renovação política e são utilizados para neutralizar mudanças na forma como o eleitorado vota.

As mais diversas formas de distorção dos resultados eleitorais chamaram a atenção de John Kasich, ex-governador republicano e crítico aberto das práticas adotadas por seu próprio partido. Em sua contribuição como amicus curiae no caso *Gill v. Whitford*, junto a outros políticos democratas e republicanos, Kasich afirmou que:

«...o *gerrymandering* partidário é inconstitucional, está prejudicando nossos governos e pode prontamente ser identificado e tratado pelos tribunais. (...) Essa história se repete pelo país a cada década e só vem piorando. (...) Mirar eleitores específicos com base em sua afinidade partidária retirando deles o seu poder político vai além o mero embate partidário e viola ambas a Primeira e a Décima Quarta Emendas constitucionais.» (tradução livre³³) (UNITED STATES OF AMERICA, 2017, p. 8-12).

Fronteira por fronteira, enfim, os políticos americanos veem no processo de redistrictamento uma forma eficaz de desvirtuar a democracia em seu favor. Do nordeste dos EUA, em Maryland, passando pela Carolina do Norte, na costa leste, até o centro oeste industrial do Wisconsin, os mais diversos exemplos de *gerrymandering* nos fazem pensar em como a sede de concentração e eternização do poder político leva indivíduos da auto-proclamada maior democracia do mundo a se valerem de ferramentas antidemocráticas para obterem sucesso na sua perversão política.

4 NA POLÍTICA BRASILEIRA

Ao sul da linha do Equador, a classe política brasileira também já se utilizou de meios insidiosos para distorcer o processo eleitoral a fim de obter respaldo político em tempos de escassez democrática. Durante o Regime Militar, um exemplo marcante da manipulação de limites eleitorais por interesses escusos pôde ser observado no processo de fundação do estado do Mato Grosso do Sul, a partir da cisão do território do Mato Grosso estabelecida em 1977 dentro de uma série de medidas adotadas pelo governo conhecidas como Pacote de Abril.³⁴

Com a finalidade de conter o avanço do Movimento Democrático Brasileiro (MDB) – que havia conquistado 16 das 22 vagas para o Senado Federal em disputa nas eleições

33. Original: "...partisan gerrymander is unconstitutional, is harming our republican government, and readily can be identified and addressed by courts. (...) This story repeats itself throughout the country every decade, and it keeps getting worse. (...) By specifically targeting voters on the basis of political affiliation and stripping them of political power, that action goes beyond mere partisan wrestling and violates both the First and the Fourteenth Amendments."

34. Implantado de maneira controversa durante o recesso parlamentar, trouxe diversas medidas como a extensão do mandato presidencial de 5 para 6 anos, o aumento da quantidade de deputados nos menores estados – onde o partido governista era mais forte – e, dentre outros, a instituição da eleição indireta de parte dos senadores, o que garantiria um terço do Senado ao governo independentemente do seu desempenho nas eleições (PAGANINE, 2017).

de 1974, uma forte derrota que abalou as bases do regime ditatorial – o governo agiu para que esse fiasco não se repetisse no pleito seguinte, em 1978, e que fosse garantida a maioria da governista Aliança Renovadora Nacional (ARENA) no Congresso Nacional.

Apesar de ter sido apresentada pela assessoria da Presidência da República como fruto dos movimentos separatistas locais³⁵, a medida pegou de surpresa os militantes de ambas as regiões. De acordo com a análise da professora Marisa Bittar (1999, p. 132), as sucessivas derrotas das campanhas separatistas – consolidadas com o advento do Estado Novo e seu repúdio por quaisquer pretensões dessa natureza em nome da unidade nacional – causaram um “arrefecimento” e uma marginalização da ideia a tal ponto que a decisão do governo sequer era esperada pelos “divisionistas históricos” do movimento.

Torna-se claro, assim, que a motivação oficial apresentada pelo Governo não era congruente com o contexto local e que se tratou de uma decisão centralizada vinda de cima num momento delicado para o regime ditatorial, que passou a “contar com mais um governo e toda a estrutura política regional” a seu favor³⁶.

Os reflexos nas eleições de 1978, nesse sentido, nos permitem concluir que a separação territorial do Mato Grosso em dois estados se mostrou, de fato, bastante benéfica politicamente para seus idealizadores. No estado recém-criado, as três vagas em disputas para o Senado Federal foram conquistadas pela ARENA, onde Pedro Pedrossian e Vicente Vuolo foram escolhidos pelo voto popular e Saldanha Derzi foi eleito indiretamente. Já no Mato Grosso, Benedito Canelas e Gastão Müller, dois arenistas, foram eleitos e se juntaram a José Garcia Neto, eleito em 1974 também pela ARENA.

Com a alteração das fronteiras eleitorais, então, o governo foi capaz de reforçar sua presença no Senado Federal ao dobrar a quantidade de senadores arenistas que representaria a mesma região, passando de apenas 3 do antigo Mato Grosso para 6 na nova configuração territorial. Dessa forma, o processo desmembrou um eleitorado massivo em dois menores – *cracking* – objetivando aqui, por outro lado, multiplicar a força de um grupo político por ele contemplado numa maior quantidade de regiões.

O professor de ciência política da Universidade de Brasília (UnB) David Fleischer (1980, p. 81), destaca o papel que essa e as demais medidas do Pacote de Abril tiveram nas eleições de 1978:

“...o ‘pacote de abril’ rendeu para a Arena 15 cadeiras a mais do que teria sido o caso se a legislação anterior ainda estivesse em vigor. Vale a pena, porém salientar que 4 destas cadeiras foram ganhas com a divisão do estado de Mato Grosso (...). Isto significa que o pacote deu uma maioria tranquila de 62,7% para a Arena no Senado, mas que, caso contrário, a legislação anterior teria realmente possibilitado uma maioria de 37 a 27 para o MDB. (...) A conclusão aqui, então, é de que o pacote realmente foi imprescindível para assegurar uma maioria para a ARENA no Senado Federal, que teria sido ganha pelo MDB em eleições diretas.”

35. BRASIL, 1977, p. 9-10.

36. BITTAR, 1999, p. 126.

Fleischer menciona ainda a criação do estado de Rondônia – cogitada na época pelo Governo, mas só concretizada na década seguinte – como forma de garantir uma tranquila maioria arenista no Senado sem as demais medidas do Pacote de Abril:

“...no caso do Senado Federal, sem o escudo do pacote, o MDB teria alcançado uma pequena maioria. O Governo poderia, porém, ter alcançado uma pequena maioria arenista se, além de ter criado o estado de Mato Grosso do Sul tivesse criado um novo estado no lugar do território de Rondônia, casuismo este que ainda era cogitado nos idos de 1977 e 78” (FLEISCHER, 1980, p. 82).

Entre arenistas e emedebistas, democratas e republicanos, enfim, a semelhança entre o exemplo brasileiro abordado e a prática de *gerrymandering* nos EUA serve de alerta para a sociedade brasileira e torna imprescindível o cuidado dos legisladores diante da proposta de lei que tramita no Congresso Nacional com a finalidade de implantar essa modalidade de eleição no país. Os agentes políticos nacionais devem, dessa forma, evitar que sejam abertas no Brasil as mesmas margens para a deturpação da democracia encontradas nos estados americanos.

5 O PROJETO DE LEI Nº 9.212 DE 2017

Considerando a importância do estudo que foi feito acerca do fenômeno do gerrymandering nas eleições locais dos Estados Unidos, seu caráter antidemocrático e o histórico desse tipo de corrupção nos mais diversos estados americanos, além do seu emprego também em solo brasileiro, esse trabalho segue esse enfoque para promover uma análise objetiva das perspectivas de implantação do voto distrital no Brasil. Com essa finalidade, o Projeto de Lei nº 9.212 de 2017³⁷, que propõe alterações na redação da Lei nº 9.504 de 1997 – a Lei das Eleições –, tramita em regime de prioridade na Câmara dos Deputados.

Para tanto, o texto da proposta dispõe que:

“§ 4º A Justiça Eleitoral deverá publicar os limites dos distritos eleitorais, observando-se os seguintes critérios:

I – O número de habitantes de cada distrito será equivalente ao número de habitantes da circunscrição dividido pelo número de distritos, admitida diferença de até 5% (cinco por cento), a mais ou a menos;

II – A diferença prevista no inciso I poderá ser expandida para até 10% (dez por cento), a mais ou a menos, em até 1 (um) distrito ou em até 10% (dez por cento) do total de distritos da circunscrição, o que for maior, observando-se somente a parte inteira do segundo percentual;

III – Os distritos deverão ser geograficamente contíguos;

IV – A demarcação dos distritos deve tanto quanto possível maximizar a compacidade e reduzir a endentação.” (BRASIL, 2017, p. 2)

37. Onde se anexou os dois PLS aprovados no plenário do Senado Federal.

De início, ao optar por delegar o dever de realizar o distritamento ao Poder Judiciário que, por sua natureza, atua de maneira imparcial e não se insere nas disputas lá realizadas, a proposta toma uma postura prudente ao passo em que não repete os erros históricos cometidos pelos norte-americanos na sua prática com o voto distrital. Considerando também a competência da Justiça Eleitoral para tomar providências convenientes à execução da legislação eleitoral³⁸, vemos que a escolha do legislador nesse ponto não poderia ter sido mais oportuna.

A importância da imparcialidade nesse processo pode ser constatada ainda na experiência americana. Os estados em que a tarefa é realizada por comitês independentes – Arizona, Califórnia, Idaho e Washington – são os que registraram a menor quantidade de ações judiciais contestando sua legitimidade.³⁹ No Arizona, inclusive, nenhum litígio dessa natureza foi registrado durante o ciclo de redistritamento realizado para a década iniciada em 2010.

Em seguida, as previsões trazidas nos dois primeiros incisos, na forma de critérios endereçados ao Poder Judiciário para manter a proporcionalidade populacional nesses distritos, revelam a adoção dos parâmetros trazidos no Código de Boa Conduta em Matéria Eleitoral⁴⁰ da Comissão de Veneza (2002, p. 21). Os dispositivos tratam-se de uma transcrição quase exata do que é disposto no seu item 14 do tópico 2.2, que trata de maneira específica a igualdade de força eleitoral nos casos de divisão de um território em diferentes círculos eleitorais.

Além disso, a presença de diretrizes geográficas objetivas para a formação dessas zonas eleitorais, nos incisos III e IV, também é bastante feliz na medida em que essas disposições não só irão guiar o Judiciário no momento da elaboração desses mapas, como também viabilizará um controle jurisdicional mais efetivo, dando maior clareza ao magistrado acerca da legitimidade ou não de certo distrito. Ao prever que o traçado dessas instâncias evite ao máximo a sua "endentaçāo", por exemplo, o legislador mira diretamente na existência de "tentáculos" ou pontas empregadas de forma tendenciosa para beneficiar ou prejudicar determinado candidato, grupo ou movimento político.

Cabe considerar, ainda, que o tema aqui discutido é objeto de preocupação do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Em parecer redigido pelo grupo de trabalho da Corte criado para elaboração de propostas de reforma do sistema eleitoral⁴¹, a Ministra Rosa Weber fez algumas considerações acerca da proposta de lei e, ainda que não citando de maneira direta, se desdobrou sobre o *gerrymandering* na medida em que fez diversas recomendações específicas no tópico relativo ao processo de distritalização.

Buscando contemplar a recomendação trazida pelo código de boa conduta já citado, no sentido de estimular a participação das minorias nacionais e a de técnicos indepen-

38. Inciso XVIII do Art. 23 do Código Eleitoral – Lei nº 4737/65.

39. De acordo com o mapa interativo desenvolvido pela equipe do professor Justin Levitt, da Loyola Law School. Disponível em: <<http://redistricting.lls.edu/who-fed10.php>>. Acesso em: 25 out. 2019.

40. Apresentado em 2002 ao Conselho da União Europeia como forma de estabelecer diretrizes e princípios para os países do bloco, é referência mundial para práticas eleitorais legítimas.

41. Entregue pela Ministra Rosa Weber ao Presidente da Câmara dos Deputados Rodrigo Maia (DEM-RJ) com a finalidade de enriquecer o debate no tramite do PL na casa.

dentes de diversas áreas como forma de dar maior legitimidade e evitar manipulações no procedimento⁴², a presidente Suprema Corte eleitoral defendeu que houvesse previsão legal de audiências públicas para discuti-lo de maneira aberta com a sociedade. Nesse ponto, a Ministra destaca que o emprego desse modelo de audiências públicas já é prática comum no tribunal⁴³.

6 CONCLUSÕES

Fica claro observar, portanto, que a abordagem do legislador brasileiro em seu projeto de lei se mostra consideravelmente mais responsável em contraste com a postura dos legisladores dos estados norte-americanos em que a prática do gerrymandering é notória.

Lá, a confiança dada aos próprios agentes políticos sem o estabelecimento de regras da mesma natureza é o que possibilita sua atuação de maneira imparcial e a corrupção do processo de redistribuição ao mesmo tempo em que inviabiliza um controle judicial efetivo, uma vez que sujeita o exame da legitimidade das fronteiras distritais às subjetividades das interpretações judiciais.

Sendo assim, cabe reforçar que, ao enfrentar o desafio de reformar o sistema eleitoral brasileiro para, dentre outros, reduzir custos das campanhas, aumentar a representatividade e a vinculação do eleitor com seus parlamentares, a responsabilidade e o compromisso dos agentes capazes de trazer tais renovações com a boa política não podem ser deixados de lado.

Seja como for, a fragilidade da democracia brasileira, que ainda sofre com o esfacelamento cotidiano de seus valores e princípios, não nos permite comportar brechas para medidas que a enfraquece como as que aqui foram estudadas. O fato é que nem mesmo a maior representante mundial do modelo democrático está livre da corrupção de seus agentes políticos e, dessa forma, sua experiência com o voto distrital e o gerrymandering deve ser encarada como alerta para o país que busca, gradualmente, superar seus próprios vícios políticos.

DISTRICT VOTING IN BRAZIL: LESSONS TO BE LEARNED FROM THE NORTH AMERICAN EXPERIENCE WITH GERRYMANDERING.

ABSTRACT: June 2013 protests created a consensus on the need to reform the Brazilian political system. Among many aspects, adoption of district voting became a priority in this reformist agenda. In this way, it is proposed to observe the experience of the United States with the district voting, where the practice is consolidated, focusing on gerrymandering - the manipulation of the electoral boundaries to give undue advantage to one political group over another. Through the study of American cases and their comparison with a Brazilian one, it was possible to observe the undemocratic character of this practice and its consequences. Finally, an objective analysis of the bill pending before the Brazil's Congress revealed a more responsible stance of the local legislator when compared to the one seen in U.S. states.

42. Presente no Ponto 17 do tópico 2.2 do código. (COMISSÃO DE VENEZA, 2002, p. 21).

43. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2019, p. 10.

KEYWORDS: District Voting. American elections. Gerrymandering. District Boundaries. Electoral Law. Political Reform. Partisanship.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTAR, Marisa. *Geopolítica e separatismo na elevação de Campo Grande a capital*. Campo Grande: Ed. UFMS, 1999. 157 p. (Col. Fontes Novas).

BRASIL. ASSESSORIA DE RELAÇÕES PÚBLICAS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *A divisão de Mato Grosso*. Brasília: Bloch Editores S.A., 1977. 23 p. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/geisel/a-divisao-de-mato-grosso-1977/>>. Acesso em: 18 out. 2019.

_____. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Projeto de lei nº 9.212 de 29 novembro de 2017. *Altera a legislação eleitoral para instituir o voto distrital misto nas eleições proporcionais*. Brasília, DF, out. 2017. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=216367>> Acesso em: 12 out. 2019.

COMISSÃO DE VENEZA. *Código de Boa Conduta em Matéria Eleitoral*. Coleção Ciência e Técnica da Democracia, Lisboa, v. 34, nov. 2002, 39 p. Disponível em: <http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/codigo_boa_conduta_pt.pdf>. Acesso em: 26 out. 19.

DUROS, Staci. *Gill v. Whitford*: Wisconsin's partisan gerrymandering case. Madison: Wisconsin Legislative Reference Bureau, 2017. Disponível em: <http://lwvmanitowoc.org/files/wis._elections_project.final_1_-1.pdf>. Acesso em: 02 set. 2019.

FLEISCHER, David. *Renovação política - Brasil 1978*: Eleições parlamentares sob a égide do "Pacote de Abril". Revista de Ciência Política, Rio de Janeiro, v. 23, n. 2, p. 57-82, mai. 1980. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/view/59973/58292>>. Acesso em: 18 out. 2019.

GRIFFITH, Elmer Cummings. *The Rise and Development of the Gerrymander*. Ann Arbor: Scott Foresman, 1907. (University of Chicago Digital Preservation Collection).

LIEB, David A. *Election shows how gerrymandering is difficult to overcome*. The Associated Press, 2018. Disponível em: <<https://www.apnews.com/3b4e63717b164dc199d02bd21aa17307>>. Acesso em: 29 ago. 2019.

PAGANINE, Joseana. Pacote de Abril adiou abertura política no país. *Jornal do Senado*. Brasília, p. 44. 3 abr. 2017. Arquivo S. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529299/Arquivo_S_03_abril_2017.pdf>. Acesso em: 18 out. 2019.

REDMAP – REDISTRICTING MAJORITY PROJECT (Washington). *2012 REDMAP Summary Report*: How a Strategy of Targeting State Legislative Races in 2010 Led to a Republican U.S. House Majority in 2013. 2013. Disponível em: <<http://www.redistrictingmajorityproject.com>>. Acesso em: 25 ago. 2019.

SAMUELS, David. **Concurrent Elections, Discordant Results: Presidentialism, Federalism and Governance in Brazil**. Comparative Politics, v. 33, n. 1, p. 1-20, out. 2000.

STATE OF NORTH CAROLINA. Constituição Estadual (1971). **North Carolina State Constitution**. Raleigh, NC: North Carolina General Assembly, 2012, 38 p. Disponível em: <<https://www.ncleg.gov/EnactedLegislation/Constitution/NCConstitution.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2019.

_____. Supreme Court of North Carolina. **Opinion of the Court No. 201PA12-3**. Dickson v. Ruch. Raleigh, NC: North Carolina Judicial Branch, 2015, 129 p. Disponível em: <<http://pulse.ncpolicywatch.org/wp-content/uploads/2015/12/Redistricting-remand.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2019.

STATE OF WISCONSIN. Constituição Estadual (1848). **Wisconsin State Constitution**. Madison, WI: Wisconsin State Legislature: Legislative Reference Bureau, 2015, 17 p. Disponível em: <https://docs.legis.wisconsin.gov/constitution/wi_unannotated>. Acesso em: 25 ago. 2019.

STEPHANOPOULOS, Nicholas; MCGHEE, Eric. **Partisan Gerrymandering and the Efficiency Gap**. University of Chicago Law Review, Chicago, v. 82, n. 2, p.831-900, fev. 2015. Disponível em: <<https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol82/iss2/4/>>. Acesso em: 29 ago. 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Contribuição para o debate acerca da reforma do sistema eleitoral brasileiro**. O sistema distrital misto como alternativa a ser testada. Brasília, DF, 2019, 15 p. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/tse-propoe-ajustes-projetos-voto.pdf>> Acesso em: 12 de out. de 2019.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of The United States. On Appeal from the United States District Court for the Western District of Wisconsin. **Brief of Republican Statewide Officials as Amici Curiae in Support of Appellees**. Whitford v. Gill. Washington, DC: 2017, 42 p. Disponível em: <<http://www.campaignlegalcenter.org/sites/default/files/16-1161bsacRepublicanStatewideOfficials.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2019.

_____. Supreme Court of the United States. **Reynolds, Judge v. Sims, et al.** Washington, DC: Library of Congress, 1964, 100 p. Disponível em: <<http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep377/usrep377533/usrep377533.pdf>> Acesso em: 28 ago. 2019.

WHITBY, Kenny J. **The Color of Representation: Congressional Behavior and Black Interests**. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2000. Edição ilustrada.

Received: 24/03/2020

Approved: 29/05/2020

Acórdãos

TRE-RN

REPRESENTAÇÃO Nº 0601627-96.2018.6.20.0000

REPRESENTANTE: PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL

REPRESENTADO: SANDRO DE OLIVEIRA PIMENTEL

ADVOGADOS: SANDERSON LIENIO DA SILVA MAFRA E OUTROS

LITISCONSORTE PASSIVO: PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (PSOL)

ADVOGADOS: ANDRÉ BRANDÃO HENRIQUES MAIMONI E OUTROS

LITISCONSORTE PASSIVO: DIRETÓRIO REGIONAL DO PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL DO RN

ADVOGADOS: ANDRÉ BRANDÃO HENRIQUES MAIMONI E OUTROS

RELATOR: JUIZ ELEITORAL FRANCISCO GLAUBER PESSOA ALVES

VOTO-VISTA

BREVE RESUMO

Trata-se de Representação ajuizada pela Procuradoria Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte em face de Sandro de Oliveira Pimentel, com fundamento no art. 30-A da Lei nº 9.504/97.

No voto proferido pelo ilustre relator, depois de superadas as questões preliminares, no mérito, com base no art. 30-A da Lei nº 9.504/97 e em face “*do conjunto de falhas detectadas na prestação de contas de campanha do representado (...) em prejuízo à lisura, bigodez e transparência da campanha eleitoral*”, determinou-se a cassação do diploma do deputado representado.

Das cinco irregularidades¹ apontadas na inicial do Ministério Público, à exceção da “*omissão de sobras de campanha*”, todas as demais foram acolhidas pelo Relator como argumento para fundamentar o julgamento de procedência da representação formulada pelo *Parquet*.

Na sessão em que fora iniciada a votação, depois de acompanhar o voto proferido nas questões preliminares, à exceção da alegação de cerceamento de defesa (transfere para análise conjunta com o mérito), pedi vista antecipada dos autos para uma melhor análise da matéria.

FUNDAMENTAÇÃO:

Desde logo, quanto à alegação de que houve desrespeito ao devido processo legal e de que foi negada a ampla defesa ao representado, destaco não haver observado qualquer mácula na marcha processual e nem tampouco negativas de acesso/uso dos instrumentos e meios de defesa previstos em lei e disponíveis ao candidato e à agremiação partidária assistente.

1. “a) descumprimento do prazo de entrega de relatórios financeiros de campanha; b) recebimento de doações financeiras de pessoas físicas, em valores acima de R\$ 1.064,10, por forma diversa da transferência bancária eletrônica, no total de 78,82% dos recursos arrecadados; c) doação estimável em dinheiro sem fonte de avaliação válida e comprovante de propriedade; d) omissão de sobra de campanha; e) divergências entre os dados registrados na prestação de contas parcial e final.”.

As decisões interlocutórias foram todas regularmente fundamentadas, com argumentos adequados e necessários, assim como os requisitos definidos na legislação processual foram observados, em especial os pertinentes aos prazos e a necessidade das provas. Ademais, além das alegações genéricas, não houve demonstração de efetivo prejuízo à defesa.

Pois bem, como mencionado alhures, a ação em tela encontra seu embasamento no art. 30-A da Lei nº 9.504/97, abaixo transscrito:

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

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

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

Tal instrumento processual foi incluído na legislação brasileira com o intuito de assegurar a higidez das normas relacionadas à arrecadação e gastos de recursos eleitorais, além da moralidade e isonomia no pleito eleitoral. O legislador, então, estabeleceu uma sanção extrema em caso de comprovada a irregularidade, qual seja, a negação do diploma ou a sua cassação. Percebe-se que sequer foi incluída a previsão de multa ou qualquer outra penalidade para tal falta.

Dessa forma, em razão da sanção extrema prevista na regra, é necessário e indispensável que além da relevância jurídica (gravidade) das irregularidades imputadas ao candidato – para que não haja uma ingerência indevida na soberania popular –, seja realizado um estudo da proporcionalidade e razoabilidade na norma de decisão. A observância do resultado eleitoral e, consequentemente, da soberania popular, sempre deve ser ressaltada. O resultado advindo desse processo somente pode ser desconstituído se eivado de falta grave decisiva na sua formatação.

Na análise das irregularidades, cabe ser destacado também que o processo de prestação de contas guarda independência e autonomia em relação à representação. Dito de outra forma, não basta por si só a desaprovação das contas para automatizar a sanção na representação.

Não divergindo dessa argumentação, o colendo Tribunal Superior Eleitoral entende que não basta a simples inobservância das regras atinentes à captação e gastos de recursos de campanha, mas que também se faz imprescindível a demonstração da gravidade da conduta ou a ilegalidade qualificada, *in verbis*:

“Eleições 2016. Agravo regimental. Recurso especial. Representação. Vereador. Art. 30-A da Lei nº 9.504/97. Ausência de gravidade e relevância jurídica. Reexame. Impossibilidade. Súmula nº 24/TSE. Entendimento do acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência desta corte. Súmula nº 30/TSE. Desprovimento. 1. *In casu*, a Corte Regional, soberana no exame dos fatos e provas, concluiu que, embora evidente o desrespeito das regras de gastos de recurso de campanha fato incontrovertido, o ilícito eleitoral não se revestiu de gravidade e relevância jurídica para atrair a sanção de cas-

sação do diploma eletivo, uma vez que: i) o valor controvertido R\$ 4.100,00 (quatro mil e cem reais) representa uma grandeza ínfima se comparado à quantia utilizada em campanhas eleitorais, ainda mais se observado o limite de gasto para a campanha de vereador no Município de São Luís/MA; ii) embora a referida quantia corresponda a 45,05% de todo o gasto de campanha declarado pelo ora recorrido, a desconstituição do diploma do mandatário eleito é medida demasiadamente drástica diante da pequena expressão do valor nominal controvertido; e iii) as irregularidades apuradas não tiveram potencialidade para repercutir no pleito eleitoral. 2. Rever a conclusão pela qual chegou o TRE/MA quanto ao tema demandaria o reexame de fatos e provas, providência inviável nesta instância especial, conforme Súmula nº 24/TSE. 3. O entendimento da Corte Regional está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que se deve afastar a incidência do art. 30-A da Lei das Eleições caso a irregularidade não tenha relevância jurídica ou gravidade suficiente para a aplicação da grave sanção de cassação do diploma. Precedentes. 4. Incide na espécie a Súmula nº 30/TSE, segundo a qual ‘não se conhece de recurso especial eleitoral por dissídio jurisprudencial, quando a decisão recorrida estiver em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral’.”

(Ac. de 12.3.2019 no AgR-REspe 174, rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto.)
(grifos acrescidos)

“Direito eleitoral. Recurso especial eleitoral. Eleições 2016. Representação por captação ou gasto ilícito de recursos. Extrapolação do limite de gastos. Cassação do diploma. Desprovimento. [...] 5. Para a procedência do pedido formulado na representação pelo art. 30-A, é preciso, ainda, aferir a gravidade da conduta reputada ilegal, que pode ser demonstrada tanto pela relevância jurídica da irregularidade, quanto pela ilegalidade qualificada, marcada pela má-fé do candidato. Precedentes. 6. Considerando-se a nova feição do teto de gastos, o dispêndio de recursos de campanha em montante que ultrapassa em quase 40% o limite legal estabelecido ostenta gravidade e relevância jurídica para justificar a condenação. O candidato que, em violação à lei, tem um dispêndio de recursos em campanha superior ao teto legal tem uma vantagem ilegítima em relação aos demais competidores. Trata-se de uma quebra patente e grave da paridade de armas, apta a desequilibrar a disputa e, assim, ferir a legitimidade do pleito. [...]”

(Ac. de 28.6.2018 no REspe 75231, rel. Min. Admar Gonzaga.) (grifos acrescidos).

Como se observa, na norma de decisão em destaque, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem se utilizado da razoabilidade e proporcionalidade para afastar a aplicação da sanção prevista na regra eleitoral.

As particularidades formalizadas nos autos é que irão justificar ou não a cassação do diploma. Portanto, é forçoso analisar o caso concreto para identificar se o desrespeito à regra eleitoral, praticado pelo representado Sandro de Oliveira Pimentel, consiste em gravidade ou ilegalidade qualificada comprometedora da igualdade política, lisura do pleito e/ou transparência da campanha eleitoral.

Por conseguinte, analisarei, tópico a tópico, os fundamentos trazidos pela Procuradoria Regional Eleitoral que alicerçaram a representação por captação/gastos ilícitos de campanha:

a) DO RECEBIMENTO DE RECURSOS FINANCEIROS DOADOS POR PESSOA FÍSICA, EM VALOR SUPERIOR A R\$ 1.064,10 (UM MIL, SETENTA E QUATRO REAIS E DEZ CENTAVOS), POR MEIO DIVERSO DA TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA ELETRÔNICA.

A Procuradoria Regional Eleitoral expôs que o candidato recebeu recursos financeiros doados por pessoas físicas por meio diverso da transferência bancária eletrônica, totalizando o valor de R\$ 35.350,00 (trinta e cinco mil, trezentos e cinquenta reais).

Conforme tabela acostada no voto do relator, os recursos recebidos foram assim detalhados:

DATA	CPF	DOADOR	TIPO DE OPERAÇÃO FINANCEIRA	VALOR	%
10/09/2018	444.475.234-34	Sandro de Oliveira Pimentel	Depósito em espécie	3.000,00	6,69
17/09/2018	364.169.748-43	Danillo Rotta Prisco Antunes	Depósito em espécie	4.000,00	8,92
18/09/2018	444.475.234-34	Sandro de Oliveira Pimentel	Depósito em espécie	2.850,00	6,35
20/09/2018	444.475.234-34	Sandro de Oliveira Pimentel	Depósito em espécie	4.500,00	10,03
26/09/2018	444.475.234-34	Sandro de Oliveira Pimentel	Depósito em espécie	9.000,00	20,07
28/09/2018	444.475.234-34	Sandro de Oliveira Pimentel	Depósito em espécie	2.000,00	4,46
01/10/2018	444.475.234-34	Sandro de Oliveira Pimentel	Depósito em espécie	10.000,00	22,30
TOTAIS				35.350,00	78,82

Sobre a matéria, o Tribunal Superior Eleitoral dispôs, na Resolução nº 23.553/2017, que:

Art. 22. As doações de pessoas físicas e de recursos próprios somente poderão ser realizadas, inclusive pela internet, por meio de:

I – transação bancária na qual o CPF do doador seja obrigatoriamente identificado;
II – doação ou cessão temporária de bens e/ou serviços estimáveis em dinheiro, com a demonstração de que o doador é proprietário do bem ou é o responsável direto pela prestação de serviços;

III – instituições que promovam técnicas e serviços de financiamento coletivo por meio de sítios da internet, aplicativos eletrônicos e outros recursos similares.

§ 1º As doações financeiras de valor igual ou superior a R\$ 1.064,10 (mil e setenta e quatro reais e dez centavos) só poderão ser realizadas mediante transferência eletrônica entre as contas bancárias do doador e do beneficiário da doação.

§ 2º O disposto no § 1º aplica-se também à hipótese de doações sucessivas realizadas por um mesmo doador em um mesmo dia.

§ 3º As doações financeiras recebidas em desacordo com este artigo não podem ser utilizadas e devem, na hipótese de identificação do doador, ser a ele restituídas ou, se isso não for possível, recolhidas ao Tesouro Nacional, na forma prevista no caput do art. 34 desta resolução.

§ 4º As consequências da utilização dos recursos recebidos em desacordo com este artigo serão apuradas e decididas por ocasião do julgamento da prestação de contas.

Da análise dos autos, verifica-se que o candidato optou por realizar tais movimentações financeiras através de depósitos identificados com o CPF das pessoas físicas doadoras. Esse fato, no processo de prestação de contas, é grave e insanável, acarretando,

consequentemente, a sua desaprovação, como bem explicitado no voto do relator. Isso é inconteste.

Contudo, deve ser analisado se essa arrecadação teve ou não o condão de macular a lisura das eleições para o cargo de deputado estadual em 2018, conforme precedente citado do Tribunal Superior Eleitoral (Ac. de 12.3.2019 no AgR-REspe 174, rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto).

Abaixo tem-se a tabela com o total de recursos recebidos em campanha de todos os candidatos eleitos ao cargo de deputado estadual nas Eleições 2018, conforme também pontuado pelo ora representado (ID 1298021), com a pesquisa sendo feita no site da própria Justiça Eleitoral:

CANDIDATO ELEITO	DESPESAS DE RECURSOS RECEBIDOS (EM REAIS)
ALBERT DICKSON	16.064,00
ALLYSON BEZERRA	49.968,47
CORONEL AZEVEDO	22.224,10
CRISTIANE DANTAS	260.000,00
DR. BERNARDO	99.345,00
EUDIANE MACEDO	266.761,77
EZEQUIEL	773.445,00
FRANCISCO DO PT	59.330,00
GALENO TORQUATO	538.575,40
GEORGE SOARES	448.500,00
GETULIO REGO	310.715,00
GUSTAVO CARVALHO	442.414,78
HERMANO MORAIS	650.535,00
ISOLDA DANTAS	128.091,44
JOSÉ DIAS	598.317,84
KELPS LIMA	217.113,66
KLEBER RODRIGUES	184.052,26
NELTER QUEIROZ	587.187,50
RAIMUNDO FERNANDES	135.000,00
SANDRO PIMENTEL	52.699,40
SOUZA	271.638,34
TOMBA FARIAZ	337.040,00
UBALDO FERNANDES	212.000,00
VIVALDO COSTA	251.360,12
TOTAL DE RECURSOS RECEBIDOS:	6.912.379,08
PERCENTUAL DE SANDRO PIMENTEL:	0,76%
MÉDIA DE GASTOS POR CANDIDATO:	288.015,80
PERCENTUAL DE SANDRO EM RELAÇÃO A MÉDIA:	18%

Como se constata, os gastos realizados por Sandro Pimentel ante tudo que foi utilizado por todos os eleitos para o legislativo estadual, na campanha eleitoral, representam 0,76% (zero vírgula setenta e seis por cento) do total. Vale frisar que o percentual acima referido diz respeito ao montante total arrecado pelo ora representado, entretanto ele ainda é menor, se considerarmos a quantia controvertida – depósitos identificados sem a utilização da transferência bancária eletrônica – de R\$ 35.350,00 (trinta e cinco mil trezentos e cinquenta reais), e dessa forma, conclui-se que o percentual final é de apenas: 0,51% (zero vírgula cinquenta e um por cento).

Mesmo usando como parâmetro para análise o limite legal de gastos², o montante controvertido representa um percentual de 3,54% (três vírgula cinquenta e quatro por cento), tendo em vista que o limite máximo para aquela eleição foi de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Pois bem, confesso que ao me deparar com estes percentuais e o voto do Relator pela cassação do diploma do representado, estive inclinado a votar em sentido contrário, pensando “preservar” a soberania popular. No entanto, não obstante possa considerar que não houve comprometimento da igualdade política (um dos bens jurídicos protegidos pela legislação eleitoral), o mesmo não pode ser dito em relação à lisura na competição e a transparência na campanha eleitoral; de modo que, no caso concreto, não existe a imaginada interferência indevida na soberania popular, decorrente da falta de prudência e irrazoabilidade do julgador.

Poder-se-ia até imaginar que as irregularidades imputadas ao representado decorrem de uma desorganização nas tarefas de arrecadar e prestar contas à justiça eleitoral. Entretanto, faço o destaque de que o representado já participou de outras campanhas políticas e, certamente, já viveu a experiência de prestar contas dos recursos arrecadados e gastos na disputa eleitoral. E mais, o ilícito eleitoral não foi um evento único, na verdade foram 7 (sete) depósitos irregulares, repetidos em um extenso lapso temporal, por mais de (20) vinte dias, sendo o primeiro realizado no dia 10/09/2018 e o último no dia 01/10/2018.

E ainda, o somatório dos depósitos irregulares, R\$ 35.350,00 (trinta e cinco mil trezentos e cinquenta) reais, representa 78,82% (setenta e oito vírgula oitenta e dois por cento) do valor dos recursos financeiros arrecadados pelo candidato representado. Veja que mesmo considerando que o valor controvertido R\$ 35.350,00 (trinta e cinco mil trezentos e cinquenta) reais, representa apenas 0,51% (zero vírgula cinquenta e um por cento) do total arrecadado por todos os concorrentes eleitos na disputa eleitoral, este valor é superior ao total arrecadado na campanha dos candidatos eleitos, para o cargo de Deputado Estadual, ALBERT DICKSON e CORONEL AZEVEDO.

Considerar que é irrelevante a irregularidade imputada ao representado, autoriza-se afirmar que teria sido permitido aos seus concorrentes, ALBERT DICKSON e CORONEL AZEVEDO, ter feito toda (cem por cento) a arrecadação de recursos de forma contrária ao previsto em lei, com a ilicitude dos valores depositados por pessoa física, acima do limite legal, sem a devida transferência bancária eletrônica, conforme previsto no art. 22, §1º, da Resolução nº 23.553/2017.

Existe ainda inconsistência nas alegações formuladas pela defesa de que os recursos

2. <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2018/prestacao-de-contas-1/limites-legais-de-campanha>

arrecadados têm origem lícita, fato este muito bem observado no voto do Relator e que peço *vénia* para transcrevê-lo, vejamos:

88. Mas, não é só. Sequer a origem lícita de tais recursos restou adequadamente provada, posto que não havia lastro, ao menos declarado, por parte do representado, para custeio imediato de tal valor. Ora, como poderia ter suporte financeiro, se, devedor de R\$ 264.631,44 durante todo o ano de 2017, não teve recursos para abater parcela significativa de sua dívida?

89. Cumpre analisar a alegação simplista de que a origem dos recursos doados em favor da candidatura estaria cabalmente demonstrada, por meio de perícia contábil anexada ao feito (ID 669121), que, segundo o representado, teria evidenciado, entre janeiro de 2018 e a data da última doação (01/10/2018): i) o recebimento de rendimentos líquidos pelo representado, já efetuados todos os descontos, no montante de R\$ 216.526,15 (duzentos e dezesseis mil quinhentos e vinte e seis reais e quinze centavos); ii) a realização de saques em suas contas bancárias, que totalizam a quantia de R\$ 88.081,00 (oitenta e oito mil e oitenta e um reais); iii) a realização de saques, pelo doador Danillo Rotta Prisco Antunes, em sua conta bancária, no valor total de R\$ 11.540,00 (onze mil quinhentos e quarenta).

90. O laudo contábil acima referido fora elaborado com base nos extratos bancários das contas dos doadores, a saber: i) Sandro Pimentel: i.1) Conta Credsuper 26.344; i.2) Conta Credsuper 32.166; i.3) Conta Corrente Caixa Econômica Federal 10362-4; i.4) Conta Poupança Caixa Econômica Federal 25142-2; ii) Danillo Rotta Prisco Antunes: Conta Corrente Caixa Econômica Federal 11252-2 (ID's 669121 e 669021).

91. Muito diferentemente, os extratos bancários das contas acima referenciadas foram objeto de análise pela CACEL, que constatou que os débitos não correspondem aos aportes financeiros depositados na conta de campanha e, assim, não demonstraria a destinação de tais recursos para a campanha eleitoral (ID's ID 570071, fls. 11-13; ID 570121, fls. 1-4; ID 670271.fl. 3-5). De fato, merece o destaque (ID 570071), do parecer da CACEL:

Da análise dos extratos apresentados, provenientes de suas contas pessoais, verifica-se que, ao longo do período apresentado, o candidato sacou o equivalente a R\$ 45.000,00 de suas contas, cujos débitos não correspondem aos valores creditados na conta de campanha, o que, ao nosso ver, e salvo melhor juízo, não confirma a utilização dos recursos para fins de campanha eleitoral.

Ademais, é insanável o descumprimento do disposto no art. 22, § 1º da Resolução TSE nº 23.553/2017 que determina que as doações financeiras de valor igual ou superior à R\$ 1.064,10 só poderão ser realizadas mediante transferência eletrônica entre as contas bancárias do doador e do beneficiário da doação, independente dos motivos existentes para tanto.

Dessa maneira, persiste a irregularidade, tendo sido verificado que os recursos foram utilizados pelo prestador de contas, o que inviabiliza a sua restituição ou o seu recolhimento da forma prevista no § 3º do art. 22, da Resolução TSE nº 23.553/2017. Tal situação se traduz em inconsistência grave, que denota infração ao art. 22, § 1º da Resolução TSE nº 23.553/2017, cujas consequências devem ser decididas por ocasião do julgamento da prestação de contas, conforme

dispõe o art. 22, § 4º, da Resolução TSE nº 23.553/2017.

Destaque-se, por oportuno, que o montante dessas doações representa 78,82% do total das receitas financeiras da presente prestação de contas.

92. Com efeito, da análise do anexo do laudo contábil apresentado pelo representado (ID 669021), verifica-se não corresponderem os saques realizados pelos doadores, tanto em valores quanto em datas de realização, aos depósitos realizados na conta de campanha, acima detalhados. Ou seja, sequer houve perfeita coincidência entre os supostos saques e as despesas de campanha.

93. Aliás, o dito laudo contábil trazido pelo representado, na verdade um parecer (ids 669121 e 669021, sequer cruza os dados (extratos, retiradas e despesas), cingindo-se a elencar apenas tabelas demonstrativas de datas e saques, não se prestando, assim, a provar a premissa para a qual ele é utilizado. Embora se refira ao que seria a renda do representado no ano, também não demonstrou datas de recebimento de valores e correspondência com os vários saques (R\$ 99.621,00, segundo diz).

94. Ainda que assim não fosse, tem-se que, com a retirada do numerário da conta corrente, impossível a comprovação de sua destinação à campanha eleitoral, eis que os recursos poderiam ser desviados para outra finalidade, sem possibilidade de controle por esta Justiça Eleitoral. O mesmo se diga em relação ao depósito em espécie, a permitir a obtenção de recursos de fontes não conhecidas, inviabilizando o rastreio da fonte pelos órgãos de fiscalização.

95. Merece ser rechaçado, ainda, o argumento segundo o qual o representado guardava em casa os recursos próprios doados à sua candidatura, frutos dos saques realizados em suas contas bancárias. Isso porque, da análise da declaração de bens apresentada no registro de candidatura, infere-se não ter sido declarada nenhuma quantia a título de recursos em espécie, apenas créditos existentes em instituições bancárias, conforme consulta ao sistema DivulgaCandContas no site deste Tribunal.

96. Aqui, diga-se, não se está a apurar a existência (ou não) de capacidade financeira para realizar a doação, mas a arrecadação de recursos por forma vedada pela legislação, de modo que, ainda que se tenha por demonstrada a capacidade dos doadores para suportar as liberalidades, o fato não é suficiente para afastar a caracterização do ilícito.

97. Ao contrário do sustentado pela defesa, evidenciado expressivo percentual de recursos (78,82%) obtidos de modo ilícito, em violação ao art. 22, §1º, da Resolução TSE n.º 23.553/2017, caberia ao representado, se se aceita que isso seja algum fundamento válido de defesa, demonstrar a origem lícita de sua arrecadação de campanha, ônus do qual não se desincumbiu. Seria mesmo muito difícil evidenciar que de uma situação patrimonial adversa ao fim de 2017, com dívida total junto a instituições bancárias de R\$ 264.631,44, sem nenhum dinheiro em espécie declarado, tivesse milagrosamente migrado para um confortável estágio de disponibilização de razoáveis quantias de dinheiro em espécie ou frutos de saques frequentes.

98. Isso nem restou provado e nem muito menos seria crível.

99. Registre-se que as alegações do representado mudam conforme a orientação do vento. **Primeiro**, arvora-se no argumento sem importância jurídica de que optou por campanha modesta. **Segundo**, disse que guardava dinheiro em espécie – o que curioso, porque não declarou isso ao IR 2017-2018, nem inseriu na Declaração de Bens a esta Justiça Eleitoral, para fins de candidatura. **Terceiro**, informa que sacou quantia

expressiva (R\$ 99.627,00) de um dinheiro que possuía em contas de instituições financeiras para as quais devia R\$ 198.834,44 em empréstimos – embora tenha convenientemente omitido esse dado.

100. As versões e justificativas, portanto, transfiguraram-se, inclusive, de acordo com o momento e a conveniência.

101. Evidente, no caso concreto, a violação à paridade de armas, em benefício da candidatura do representando, eis que os demais concorrentes não puderam contar com expressivo percentual de recursos (livres de controle/fiscalização quanto à fonte) para custear as respectivas campanhas. A gravidade do fato é reforçada quando se tem em conta a pequena diferença de votos (cerca de 500 votos) existente entre o representado e o primeiro suplente do partido (Robério Paulino Rodrigues), que pode ter sido conseguida por meio do ilícito aqui apurado.

102. Registre-se, ainda, ser desnecessária, no caso concreto, a demonstração da má-fé do candidato, eis que, como dito, de acordo com a jurisprudência do TSE, o ilícito requer, para sua configuração, alternativamente: i) a relevância jurídica da irregularidade (gravidade), presente na espécie; ou ii) a ilegalidade qualificada, marcada pela má-fé do candidato.

103. Este Tribunal analisou recentemente, na sessão do dia 09/07/2019, situação semelhante à que ora se apresenta (arrecadação de recursos à margem do sistema de controle da Justiça Eleitoral), no julgamento do Recurso Eleitoral n.º 71-60.2018.6.20.0016, ocasião em que entendeu caracterizado o ilícito previsto no art. 30-A da Lei n.º 9.504/97.

104. Naquela oportunidade, ressaltou-se que “não se trata de mera desobediência aos aspectos formais das regras relativas à prestação de contas de campanha, mas, sim, de movimentação à margem do sistema oficial de controle da totalidade dos recursos financeiros declarados (“caixa dois”), em ordem a impedir completamente a atividade fiscalizatória da Justiça Eleitoral, o que reveste a conduta de gravidade suficientemente densa para ultrajar os bens jurídicos tutelados pelo tipo eleitoral em exame” (TRE/RN – Recurso Eleitoral nº 7160, rel. Wlademir Soares Capistrano, DJE 10/07/2019).

105. A falha macula a maior parte da arrecadação financeira de campanha (78,82% dos recursos financeiros arrecadados), a revelar sua gravidade e relevância no contexto da campanha realizada pelo representado, incidindo, de modo claro e incontestável, no tipo previsto no art. 30-A da Lei n.º 9.504/97, que abarca, como dito, não só o recebimento de recursos de origem ilícita, mas a arrecadação de recursos por meio ilícito.

106. No entanto, restam ainda outras três irregularidades a serem consideradas, em conjunto com a inobservância do art. 22, § 1º, da Resolução TSE n.º 23.553/2017.

Como se observa, não houve justifica plausível para que o representado tenha agido de forma contrária ao previsto na legislação eleitoral. Nem mesmo uma comprovação, p. ex., relação imediata entre saques e depósitos, que pudesse atestar a origem lícita das verbas arrecadas. Até mesmo uma eventual falha no sistema eletrônico da instituição bancária poderia, quiçá, justificar o uso do depósito identificado, mas este não é o caso dos autos. Não foi um depósito isolado, foram vários. O descaso com a legislação eleitoral, a repetição da conduta ilícita, indicam a gravidade da ilegalidade efetuada.

Dessa forma, vê-se que a ilicitude praticada pelo representado foi extremamente grave e teve relevância jurídica capaz de comprometer a lisura e a transparência na campanha

eleitoral, sendo razoável e proporcional a aplicação da pena de cassação do diploma, pois, conforme já dito anteriormente: i) o ilícito eleitoral consistiu em uma prática reiterada e consciente, em extenso lapso temporal (sete depósitos irregulares), sendo o primeiro realizado no dia 10/09/2018 e o último no dia 01/10/2018; ii) o somatório dos depósitos irregulares, R\$ 35.350,00 (trinta e cinco mil trezentos e cinquenta) reais, representa mais de 2/3 (dois terços) do valor dos recursos financeiros arrecadados pelo candidato representado; iii) este valor é superior ao total (cem por cento) arrecadado na campanha dos candidatos eleitos, para o cargo de Deputado Estadual, ALBERT DICKSON e CORONEL AZEVEDO; e iv) a falta de consistência nas alegações formuladas pela defesa de que os recursos arrecadados têm origem lícita.

b) DA INTEMPESTIVIDADE NA ENTREGA DOS RELATÓRIOS FINANCEIROS.

Nesse item, a Procuradoria Regional Eleitoral destacou que o representado não observou o prazo de até 72 horas, contados do recebimento, para o envio dos dados referentes aos recursos financeiros arrecadados, em afronta ao art. 50, I, da Resolução TSE nº 23.553/2017.

Em que pese, efetuado a destempo, o representado informou todos os dados referentes aos recursos financeiros arrecadados à Justiça Eleitoral, portanto, configurando apenas falha de natureza formal.

Essa tem sido a posição adotada por este Regional que, *mutatis mutandis*, aplica-se ao caso concreto, vejamos:

(...) A entrega tardia dos relatórios financeiros de campanha e a intempestividade na apresentação da prestação de contas parcial, bem como a omissão de receitas e despesas na prestação de contas parcial, caracterizam-se como irregularidades formais, uma vez que o registro das informações na prestação de contas final supre os dados necessários à atividade fiscalizadora da Justiça Eleitoral quanto à movimentação financeira da campanha.

(...)

(PRESTACAO DE CONTAS n 14281, ACÓRDÃO n 378/2018 de 19/12/2018, Relator JOSÉ DANTAS DE PAIVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 21/01/2019, Página 4-5) (grifos acrescidos)

Ora, se tal irregularidade não é grave o suficiente, por si só, para gerar uma desaprovação de contas, com maior razão não deve ser considerada para impor uma sanção tão grave como a cassação do diploma de um candidato eleito.

Com as vêniás de estilo, portanto, divirjo do relator e considero esta falha meramente formal, sem potencialidade para repercutir no pleito eleitoral.

c) IRREGULARIDADE NA COMPROVAÇÃO DE RECURSO ESTIMÁVEL EM DINHEIRO.

Nesse ponto, a Procuradoria Regional Eleitoral destacou a falha referente à cessão de “equipamentos de som e de iluminação”, no valor estimado de R\$ 2.000,00 (dois mil) re-

ais, supostamente pertencentes ao candidato, sem comprovação da propriedade do bem e sem apresentação da avaliação de mercado.

Os dispositivos violados da Resolução TSE nº 23.553/2017 são os abaixo pontuados:

Art. 27. Os bens e/ou serviços estimáveis em dinheiro doados por pessoas físicas devem constituir produto de seu próprio serviço, de suas atividades econômicas e, no caso dos bens, devem integrar seu patrimônio.

§ 1º Os bens próprios do candidato somente podem ser utilizados na campanha eleitoral quando demonstrado que já integravam seu patrimônio em período anterior ao pedido de registro da respectiva candidatura.

Art. 61. As doações de bens ou serviços estimáveis em dinheiro ou cessões temporárias devem ser avaliadas com base nos preços praticados no mercado no momento de sua realização e comprovadas por:

(...)

II - instrumento de cessão e comprovante de propriedade do bem cedido pelo doador, quando se tratar de bens cedidos temporariamente ao candidato ou ao partido político;

De fato restou evidenciada a irregularidade, pois não foram apresentadas a prova da propriedade do bem e tampouco a avaliação do mercado, impossibilitando a aferição do momento da aquisição dos referidos equipamentos, entretanto, em valores absolutos e em percentual, 3,79% (três vírgula setenta e nove por cento) do total arrecadado, a irregularidade mostra-se irrelevante e meramente formal, incapaz de comprometer a lisura da campanha eleitoral.

Ademais, mostra-se plausível a alegação de que os equipamentos, de som e de imagem, pertenciam ao candidato e não constavam em sua declaração de imposto de renda, seja em razão do pequeno valor ou até mesmo por desorganização do proprietário.

Também neste ponto, com as vêniás de estilo, divirjo do relator e considero esta falha meramente formal, sem potencialidade para repercutir no pleito eleitoral.

d) DIVERGÊNCIA ENTRE OS DADOS CONSTANTES NA PRESTAÇÃO DE CONTAS PARCIAL E FINAL.

A Procuradoria Regional Eleitoral apontou a existência de falha envolvendo a contratação de atividades de militância de rua, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), que foi registrada na prestação de contas parcial, mas não constou na final, sem a apresentação de justificativa prévia e sem a retificação das contas.

Esse erro maculou o disposto nos seguintes artigos da Resolução TSE nº 23.553/2017:

Art. 50. Os partidos políticos e os candidatos são obrigados, durante as campanhas eleitorais, a entregar à Justiça Eleitoral, para divulgação em página criada na internet para esse fim (Lei nº 9.504/1997, art. 28, § 4º):

(...)

§ 8º Após os prazos previstos no inciso I do caput e no § 4º, as informações enviadas à Justiça Eleitoral somente podem ser retificadas com a apresentação de justificativa que seja aceita pela autoridade judicial e, no caso da prestação de contas parcial, mediante a apresentação de prestação retificadora na forma do art. 74, caput, e § 2º, desta resolução.

(...)

Art. 74. A retificação da prestação de contas somente é permitida, sob pena de ser considerada inválida:

(...)

§ 2º Findo o prazo para apresentação das contas finais, não é admitida a retificação das contas parciais, e qualquer alteração deve ser feita por meio da retificação das contas finais, com a apresentação de nota explicativa.

Nada obstante seja reconhecida tal mácula na prestação de contas do ora representado, esta também não representa percentual significativo e, correspondente à irregularidade anterior, com o devido respeito à opinião divergente, não vejo como razoável e proporcional a imposição de uma cassação do diploma.

CONCLUSÃO:

Ao surgirem conflitos (aparentes) de regras, os princípios iluminam o caminho do operador do Direito, servindo de norte para, valendo-se de um juízo de ponderação dos valores postos em discussão (em que se conclui pela preponderância – e não pela submissão completa – de um em detrimento do outro), consegue-se extrair a norma mais justa a incidir no caso concreto.

Nesse contexto, trago à baila o princípio da proporcionalidade (razoabilidade ou convivência das liberdades públicas) que deve ser analisado em sua dupla ótica: i) proibição do excesso e ii) proteção insuficiente de bens jurídicos; sendo certo que não se deve admitir uma pena demasiadamente excessiva e nem uma resposta punitiva insuficiente ou desprezível.

Referido princípio é largamente utilizado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores (STJ³ e STF⁴) e pela doutrina. À guisa de exemplo, trago autorizado escólio do Ministro Luiz Roberto Barroso (STF)⁵ que, tratando da colisão das normas constitucionais, defende a utilização da proporcionalidade na exegese normativa, assinalando que, *ipsis literis*:

Também é possível a colisão entre direitos fundamentais, como a liberdade de expressão e o direito de privacidade, ou entre a liberdade de reunião e o direito de ir e vir (no caso, imagine-se, de uma passeata que bloqueie integralmente uma via de trânsito essencial). Por fim, é possível cogitar de colisão de direitos fundamentais com certos princípios ou interesses constitucionalmente protegidos, como o caso da liberdade individual, de um lado, e a segurança pública e a persecução penal, de outro. Em todos esses exemplos, à vista do princípio da unidade da Constituição, o intérprete não pode escolher arbitrariamente um dos lados, já que não há hierarquia entre normas constitucionais. De modo que ele precisará demonstrar, argumentativamente, à luz dos elementos do caso concreto, mediante ponderação e uso da proporcionalidade, que determinada solução realiza mais adequadamente a vontade da Constituição naquela situação específica. (Destacou-se)

3. HC 486.557/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 27/06/2019

4. HC 122694, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 10/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015

5. BARROSO, Luiz Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2016, P.243.

Feitas essas considerações genéricas e voltando o foco para o caso vertente, observo que se tem em discussão a possibilidade de cassação (legalidade) de um mandato parlamentar escolhido em eleições livres e diretas (soberania popular). A ponderação dos valores (legalidade e soberania popular) postos em discussão, analisados sob a ótica da proibição do excesso e proteção insuficiente de bens jurídicos, possibilita a formatação de um resultado em que a aplicação da sanção, cassação do mandato, não agride e nem diminui a soberania popular. É que a gravidade do ilícito, praticado pelo representado por longo período (mais de vinte dias) e em reiteradas oportunidades (sete vezes), sem a apresentação de qualquer justificativa plausível, foi tão significativa e qualificada, que os seus concorrentes, ALBERT DICKSON e CORONEL AZEVEDO, foram eleitos com um quantitativo inferior aos valores arrecadados ilicitamente pelo representado.

Portanto, no caso concreto, não é excessiva a aplicação da punição prevista em lei (cassação do diploma) àquele que desrespeitou, qualificadamente, a regra eleitoral, comprometendo a lisura e transparência da campanha eleitoral, bens jurídicos caros ao processo democrático.

Diante do exposto, acompanho, em parte, o voto do Relator, para julgar procedente a representação formulada pelo Ministério Público Eleitoral, com a cassação do diploma do representado, tão-somente por conta da captação irregular de recursos financeiros, doados por pessoas físicas por meio diverso da transferência bancária eletrônica, totalizando o valor de R\$ 35.350,00 (trinta e cinco mil trezentos e cinquenta reais) e representando mais de 2/3 (dois terços) do valor arrecadado pelo candidato representado.

Acompanho integralmente os demais termos do voto do relator, no sentido de que: “i) Aguarde-se o transcurso do prazo recursal, sem a sua interposição, para fins de cumprimento; ii) Proceda-se ao registro da decisão no Cadastro Eleitoral, comunicando-se ao juízo competente para tal providência; e iii) Oportunamente, observe-se o art. 175, § 4º, do Código Eleitoral (cômputo dos votos para o partido para o qual concorreu o representado).”

É como voto.

Natal/RN, 30 de julho de 2019.

Desembargador Glauber Rêgo

Presidente

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL N.º 0601455-57.2018.6.20.0000

Assunto: Cargo – Governador – Cargo – Vice-Governador – Eleições – Eleição Majoritária – Abuso – De Poder Econômico – Abuso – De Poder Político/Autoridade – Abuso – Uso Indevido de Meio de Comunicação Social

Investigante: Trabalho e Superação (PRB/PTB/PR/PPS/PMB/PTC/PSB/PRP/PSDB/PSD/AVANTE/PROS)

Advogados: Thiago Cortez Meira de Medeiros (OAB/RN 4650) e Felipe Augusto Cortez Meira de Medeiros (OAB/RN 3640)

Investigado: Maria de Fátima Bezerra

Advogados: André Augusto de Castro (OAB/RN 3898), Altair Soares da Rocha Filho (OAB/RN 14966), Carlos Gondim Miranda de Farias (OAB/RN 2560) e José Odilon Albuquerque de Amorim Garcia (OAB/RN 5155)

Litisconorte Passivo: Antenor Roberto Soares de Medeiros

Advogados: André Augusto de Castro (OAB/RN 3898), Altair Soares da Rocha Filho (OAB/RN 14966), Carlos Gondim Miranda de Farias (OAB/RN 2560) e José Odilon Albuquerque de Amorim Garcia (OAB/RN 5155)

Relator: Desembargador Cornélio Alves

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL – ELEIÇÕES 2018 – ABUSO DE PODER ECONÔMICO – USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – SUPOSTA UTILIZAÇÃO, PELOS INVESTIGADOS, DE PROPAGANDA ELEITORAL CONTENDO NOME DE CANDIDATO CUJO REGISTRO FOI INDEFERIDO – FRAGILIDADE DO AR CABOUÇO PROBATÓRIO – IMPROCEDÊNCIA

Mesmo após o indeferimento do registro de candidatura de Luís Inácio Lula da Silva para o cargo de Presidente da República, nas Eleições 2018, não é vedado que seu nome e sua imagem sejam utilizados em propaganda eleitoral, desde que restritos à condição de apoiador político, conforme decidido pelo Tribunal Superior Eleitoral nos autos da Representação nº 0601208-34.2018.6.20.0000.

Nas propagandas eleitorais veiculadas no rádio, na televisão e nas redes sociais mencionadas na exordial, a figura do nominado ex-Presidente é apresentada tão somente na qualidade de apoiador político dos investigados, sem referências a sua candidatura.

Quanto ao material impresso, não restou demonstrada, de forma inequívoca, a correlação entre a campanha da investigada Fátima Bezerra e a confecção e suposta distribuição dos “santinhos” e, em sede de Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE (hipótese dos autos), não é possível prescindir de tal robustez.

Para que reste configurado o abuso de poder, em face das graves consequências que acarretam, torna-se imprescindível a existência de provas contundentes quanto ao ilícito, que afastem qualquer dúvida razoável acerca de sua ocorrência, além da gravidade das circunstâncias.

Na espécie, essa robustez quanto aos alegados abuso de poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação social, aptos a comprometer a lisura e legitimidade das eleições, alterando o resultado sufragado nas urnas, contudo, não ressoa dos autos.

Improcedência da pretensão autoral.

ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade de votos, em consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, em julgar improcedentes os pedidos deduzidos na Ação de Investigação Judicial Eleitoral, nos termos do voto do relator, parte integrante da presente decisão. Anotações e comunicações.

Natal, 25/09/2019

DESEMBARGADOR CORNÉLIO ALVES DE AZEVEDO NETO

RELATÓRIO

Trata-se de Ação de Investigação Judicial Eleitoral ajuizada pela Coligação Trabalho e Superação em face de Maria de Fátima Bezerra e Antenor Roberto Soares de Medeiros, candidatos eleitos aos cargos de Governador e Vice-Governador do Estado do Rio Grande do Norte, por suposto abuso de poder político e econômico, além de uso indevido dos meios de comunicação social, nas Eleições 2018.

Alega que, objetivando indevido proveito eleitoral, foi veiculada propaganda inverídica associando a imagem da candidata Fátima Bezerra à de Luís Inácio Lula da Silva, sendo este apresentado como candidato à Presidência da República, apesar de sua flagrante inelegibilidade.

Ressalta que a ligação direta entre ditas imagens, na propaganda eleitoral, permaneceu mesmo após a substituição da candidatura de Lula por Fernando Haddad e que foram gastos milhões de reais em recursos públicos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) em tal divulgação publicitária.

Ademais, traz à baila o conteúdo do material apreendido no comitê de campanha de Fátima Bezerra e que foi objeto de mandado na Representação nº 0601416-60.2018.

Por fim, requer a inelegibilidade e cassação dos diplomas dos investigados, por alegada ofensa ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

Outrossim, também foi pleiteado o envio de ofício às emissoras de rádio e televisão responsáveis pela propaganda gratuita para que encaminhassem os programas eleitorais e inserções veiculadas pela Coligação Majoritária Do Lado Certo e por seus candidatos ao Executivo Estadual, o qual foi deferido por este Relator (ID 98683), sendo as respectivas mídias e documentos acostados às ID's 99241, 100346 e 100773.

Citados, os investigados apresentaram conjuntamente defesa pugnando pela improcedência da pretensão autoral (ID 124221).

Às ID's 972171 e 972221 constam as mídias pertinentes à audiência de instrução em que ouvida a testemunha de defesa.

Alegações finais pelos investigados em ID 1332471, pugnando pela improcedência de todos os pleitos deduzidos na inicial; e, no pertinente ao investigante ocorreu o decurso do prazo sem alegações, conforme registro do sistema.

Com vista dos autos, a Procuradoria Regional oficiou pela improcedência da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (ID 1369971).

É o relatório.

VOTO

A matéria ora discutida versa acerca de suposto abuso de poder político e econômico, além de uso indevido dos meios de comunicação social, nas Eleições 2018, mediante propaganda inverídica que associava a imagem da candidata Fátima à do ex-Presidente Luís Inácio Lula da Silva, cujo registro de candidatura foi indeferido por inelegibilidade naquela disputa eleitoral.

Quanto à temática em exame, cumpre esclarecer que o Tribunal Superior Eleitoral, ao julgar a Representação nº 0601208-34.2018.6.20.0000, decidiu que mesmo após o indeferimento do registro de candidatura de Lula para o cargo de Presidente da República, nas Eleições 2018, seu nome e imagem poderiam ser utilizados em propaganda, desde que na condição de apoiador político, senão vejamos:

ELEIÇÕES 2018. REPRESENTAÇÃO. PRESIDENTE E VICE-PRESIDENTE. PROPAGANDA ELEITORAL EM TELEVISÃO. NOME DE APOIADOR. INAPLICABILIDADE DO ART. 36, §4º DA LEI DAS ELEIÇÕES. AUSÊNCIA DE REGRAMENTO LEGAL PARA O CASO CONCRETO. IM-

POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DA PROPAGANDA POR ESSE FUNDAMENTO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. AUSÊNCIA DE INVERACIDADE. REPRESENTAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A norma contida no art. 36, §4º da Lei das Eleições não regula a aparição, tampouco as medidas proporcionais, de nome de apoiador junto aos nomes dos candidatos na propaganda eleitoral.

2. Prevalece o livre exercício de liberdade de expressão quando a propaganda eleitoral não contiver inveracidade.

3. Representação julgada improcedente. (Rp - Representação nº 060120834 - BRASÍLIA – DF. Acórdão de 26/09/2018. Relator(a) Min. Sérgio Banhos. Relator(a) designado(a) Min. Edson Fachin. PSESS - Publicado em Sessão, Data 26/09/2018) – negrito acrescido.

Logo, inexiste qualquer óbice legal na veiculação do nome e imagem do ex-Presidente Luís Inácio Lula da Silva em propagandas eleitorais, desde que conste como mero apoiador político.

Compulsando os autos, verifico que nas divulgações veiculadas no rádio, na televisão e nas redes sociais mencionadas na exordial, a figura do nominado ex- Presidente é divulgada tão somente na qualidade de apoiador político.

No tocante à propaganda impressa, de fato, em análise ao que apreendido na Representação nº 0601416-60.2018, é possível verificar material publicitário (“santinhos”) com expressa referência à Lula enquanto candidato.

Todavia, conforme registrado pela Procuradoria Regional Eleitoral:

“...Ja ilicitude em propaganda, por si só, não é suficiente para demonstrar abuso de poder midiático ou económico, devendo haver mais provas para tanto.

No caso concreto, não se pode deixar de ter presente que dos “santinhos” citados na inicial que foram distribuídos (abaixo registrados), não foram produzidos pela campanha dos investigados e sim pelas candidatas Natália Bonavides e Zenaidé Maia, as quais sequer foram demandadas nos presentes autos [...]

[...]

De mais a mais, impõe-se registrar que não restou suficientemente evidenciado, seja na petição inicial, seja nas provas carreadas para os autos, em que medida a chapa encabeçada por MARIA DE FÁTIMA BEZERRA foi beneficiada com a confecção e suposta distribuição dos “santinhos” em referência.” (ID 1369971).

Com efeito, não restou demonstrada, de forma inequívoca, a correlação entre a campanha da investigada Fátima Bezerra e a confecção/distribuição dos “santinhos”; e, em sede de Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE (hipótese dos autos), urge ressaltar, não é possível prescindir de tal robustez probatória.

Isso porque eventual edital condenatório, de tamanha gravidade sobretudo por alterar o resultado sufragado nas urnas, não poderá reposar em indícios e/ou conjecturas, conforme sedimentado na doutrina e jurisprudência.

Noutra senda, quanto à utilização de camisa pela candidata Fátima Bezerra com as inscrições “Lula – Livre e Presidente”, em eventos de campanha no dia 24 de setembro

de 2018, também não identifico a amplitude deste proveito e o consequente desequilíbrio das eleições.

Eis que se mostra desproporcional a cassação de mandato, se não demonstrado que a utilização de uma camisa, no contexto em que realizada, e numa eleição majoritária para o Governo do Estado, ocasionou maiores repercussões na campanha, uma vez que o termo “gravidade” previsto no art. 22 da Lei complementar nº 64/90 deverá ser analisado sob o pálio dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Ora, o abuso poder econômico caracterizar-se-á pelo emprego desproporcional de recursos patrimoniais que afetem gravemente o equilíbrio entre os candidatos e maculem a normalidade do pleito, apresentando-se a cassação de mandato como medida excepcional, na esteira do que já decidido pela Colenda Corte Superior desta Justiça Especializada:

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES DE 2018. PRESIDENTE E VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA. PRELIMINARES. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. LITISPENDÊNCIA. REJEIÇÃO. DEPOIMENTO PESSOAL. MEIO DE PROVA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. CONSENTIMENTO DA PARTE. ADMISSIBILIDADE. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. ELEMENTOS. CARACTERIZAÇÃO. USO. RECURSOS PÚBLICOS OU PRIVADOS. GRAVIDADE. DESEQUILÍBRIOS DO PLEITO. ENGAJAMENTO. EMPRESÁRIO. CAMPANHA DE CANDIDATO. VEICULAÇÃO. CRÍTICAS. LIMITES TOLERÁVEIS DO EMBATE ELEITORAL. POSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA IGUALDADE DE CONDIÇÕES NA DISPUTA. COAÇÃO. EMPREGADOS. INICIATIVA PRIVADA. CONFIGURAÇÃO. ATO ABUSIVO. EXIGÊNCIA. PROVA SEGURA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. [...].
2. [...].
3. [...].
4. [...].
5. [...].
6. O abuso do poder econômico, por sua vez, caracteriza-se pelo emprego desproporcional de recursos patrimoniais (públicos ou privados), com gravidade suficiente para afetar o equilíbrio entre os candidatos e macular a legitimidade da disputa.
 7. [...].
 8. [...].
9. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é firme no sentido de que, para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça Eleitoral, com base na compreensão da reserva legal proporcional e fundamento em provas robustas admitidas em direito, verificar a existência de grave abuso de poder, suficiente para ensejar as rigorosas sanções de cassação do registro, diploma ou mandato e inelegibilidade. Precedentes.
10. Ação de Investigação Judicial Eleitoral que, rejeitadas as questões preliminares, se julga improcedente. (TSE. AIJE - Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 060175489 -

BRASÍLIA – DF. Acórdão de 13/12/2018. Relator(a) Min. Jorge Mussi. DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 54, Data 20/03/2019) – negrito acrescido.

Esse desequilíbrio entre os concorrentes ao pleito igualmente é exigido para a caracterização do abuso de poder político (causa de pedir também discutida nos autos), senão vejamos:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO ESPECÍFICA. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL. DEFICIÊNCIA NO POLO PASSIVO. REJEITADA. CONDUTA VEDADA PELO ART. 73, III, DA LEI Nº 9.504/1997. CONFIGURADA. ABUSO DE PODER POLÍTICO. DESCONFIGURADO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. SANÇÕES DE CASSAÇÃO DO REGISTRO E DO DIPLOMA E DE INELEGIBILIDADE AFASTADAS. MULTA MANTIDA.

1. [...].

2. É imprescindível a existência de provas robustas e incontestes para a configuração da conduta vedada e da prática de abuso do poder político. Precedentes.

3. [...].

4. [...].

5. Para configuração da prática de abuso de poder político é mister que o fato provoque o desequilíbrio da igualdade de condições dos candidatos à disputa do pleito, ou seja, que as apontadas irregularidades impulsionem e emprestem força desproporcional à candidatura de determinado candidato de maneira ilegitima, Precedentes.

6. No caso, as circunstâncias fáticas não ostentam gravidade suficiente para macular a lisura do pleito e justificar as severas sanções de cassação do registro e do diploma e de inelegibilidade impostas aos recorrentes.

7. Recursos conhecidos e, no mérito, parcialmente providos para reformar a sentença no sentido de afastar as penalidades de cassação do registro e do diploma e de inelegibilidade e, por outro lado, manter as penalidades de multa aplicadas aos recorrentes, em decorrência da prática da conduta vedada. (TRE/PA. RE - Recurso Eleitoral n 67681 - Marabá/PA. ACÓRDÃO n 30167 de 06/06/2019. Relator(a) ROBERTO GONÇALVES DE MOURA. Relator(a) designado(a) JOSÉ ALEXANDRE BUCHACRA ARAÚJO. DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 149, Data 14/08/2019, Página 1 e 2) – negrito acrescido.

Na espécie, não restaram comprovadas, de forma robusta, as teses autorais e sua gravidade para interferir na normalidade das eleições.

Conforme já assinalado, para a configuração do abuso de poder e do uso indevido dos meios de comunicação social, em face das graves consequências que acarretam, torna-se imprescindível a existência de provas contundentes quanto ao ilícito, que afastem qualquer dúvida razoável acerca de sua ocorrência e gravidade das circunstâncias, conforme entendimento uníssono na jurisprudência hodierna:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. AIJE. ABUSO DE PODER E CONDUTA VEDADA. REEXAME DE PROVAS. NEGADO PROVIMENTO.

1. O Tribunal de origem concluiu que não ficou comprovado o abuso do poder econô-

mico ou político com gravidade suficiente para justificar as sanções de inelegibilidade e de cassação dos diplomas. A inversão do julgado encontra óbice no reexame de provas, vedado nesta instância.

2. Não se admite a condenação pela prática de abuso do poder econômico ou político com fundamento em meras presunções quanto ao encadeamento dos fatos impugnados e ao benefício eleitoral auferido pelos candidatos.

3. A partir dos fatos como registrados no acórdão recorrido não é possível concluir, com grau de certeza, que os atos descritos foram graves de modo a caracterizar abuso do poder econômico ou político, não cabendo condenação por presunção.

4. [...].

5. Negado provimento ao agravo interno. (TSE. RESPE - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 28634 - ITAPISSUMA – PE. Acórdão de 02/04/2019. Relator(a) Min. Og Fernandes. DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 75, Data 23/04/2019, Página 17-18)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELEITORAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte, o "abuso de poder econômico configura-se por emprego desproporcional de recursos patrimoniais, públicos ou de fonte privada, vindo a comprometer valores essenciais a eleições democráticas e isentas" (AgR-RO 8044-83, rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 5.4.2018).

2. [...].

3. Conforme a jurisprudência desta Corte e nos termos do art. 22, XVI, da LC 64/90, para que fique configurada a prática de abuso de poder, é necessária a comprovação da gravidade dos fatos, e não sua potencialidade para alterar o resultado da eleição, isto é, deve-se levar em conta o critério qualitativo - a aptidão da conduta para influenciar a vontade livre do eleitor e desequilibrar a disputa entre os candidatos -, e não o quantitativo, qual seja a eventual diferença de votos entre o candidato eleito para determinado cargo e os não eleitos.

4. A cassação do registro ou diploma deve se basear em provas robustas, em elementos objetivamente demonstrados no decisum, o que não se vislumbra na espécie. Se há fundadas dúvidas acerca da gravidade da conduta, é recomendável dar prevalência à vontade popular exsur gente das urnas.

Recurso especial provido.

Ação cautelar julgada procedente. (TSE. 0600348-33.2018.6.00.0000. AC - Ação Cautelar nº 060034833 - CURVELO – MG. Acórdão de 05/02/2019. Relator(a) Min. Admar Gonzaga. DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 25/02/2019)

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. GASTOS ILÍCITOS E ABUSO DE PODER ECONÔMICO. PREFEITO E VICE-PREFEITO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. CANDIDATOS NÃO ELEITOS. IMPOSSIBILIDADE DE SE ANALISAR O CASO CONCRETO SOB A ÓTICA DO ARTIGO 30-A DA LEI Nº 9.504/97, MAS APENAS QUANTO À ALEGÇÃO DE ABUSO DE PODER ECONÔMICO, EM RAZÃO DA OMISSÃO DE GASTOS NA PRESTAÇÃO DE CONTAS DOS CANDIDATOS. IRREGULARIDADES DETECTADAS, MAS INSUFICIENTES PARA CONFIRAR O ABUSO DE PODER. NECESSIDADE DE PROVA ROBUSTA

QUANTO À GRAVIDADE DA CONDUTA. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PRECEDENTES DO TSE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE ORA SE IMPÕE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- [...].

- O abuso de poder econômico ocorre quando determinada candidatura é impulsionada pelos meios econômicos de forma a comprometer a igualdade da disputa eleitoral e a própria legitimidade do pleito. Precedentes TRE/RN.

- O abuso de poder não pode ser presumido, reclamando, para sua configuração, a comprovação da gravidade das circunstâncias do caso concreto que caracterizam a prática abusiva, de forma a macular a lisura da disputa eleitoral, nos termos do art. 22, XVI, da LC nº 64/90. Precedentes TSE.

- Embora tenha sido detectada a existência de irregularidades na prestação de contas dos candidatos, estas não são suficientes para caracterizar o abuso de poder econômico.

- Diante da gravidade das sanções impostas pelo artigo 22, inciso XIV da Lei Complementar nº 64/90, a procedência da Ação de Investigação Judicial Eleitoral exige provas robustas, que evidenciem os fatos reveladores da prática abusiva e a gravidade das circunstâncias.

- Recurso desprovido. (722-21.2016.620.0030. REL - RECURSO ELEITORAL n 72221 - Guamaré/RN. ACÓRDÃO n 14/2019 de 19/02/2019. Relator(a) RICARDO TINOCO DE GÓES. DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 26/02/2019, Página 2/3) – negrito acrescido

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO. DESVIO. PODER ECONÔMICO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. PROVA ROBUSTA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO DA CORTE DE ORIGEM EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO TSE. SÚMULA Nº 30/TSE. CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. SÚMULA Nº 24/TSE. REITERAÇÃO DE TESES. DESPROVIMENTO.

1. [...].

2. Conquanto tenha sido demonstrada a responsabilidade do então candidato e de sua equipe pelas propagandas veiculadas na internet, em rede social (Facebook), de forma irregular, tal conduta não configura uso indevido dos meios de comunicação social, pois inexistem provas robustas nos autos quanto à ocorrência de abuso - ou desvio - do poder econômico e do uso indevido dos veículos ou meios de comunicação social em benefício de candidatos, a teor do disposto nos arts. 19 e 22 da Lei Complementar nº 64/90.

3. Quanto à condenação em AIJE, com base no art. 22 da LC nº 64/90, correto o entendimento da Corte de origem de que "não se pode cassar um mandato com base em juízo de suposição" (fl. 821). Aplicação da Súmula nº 30/TSE.

4. [...].

5. Agravo regimental desprovido. (TSE. RESPE - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 1442 - RECIFE - PE. Acórdão de 06/11/2018. Relator(a) Min. Tarácisio Vieira De Carvalho Neto. DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 03/12/2018)

Urge ainda ressaltar que o TRE/PE, analisando hipótese em que também alegado suposto uso indevido da imagem do ex-Presidente Luís Inácio Lula da Silva em propaganda eleitoral,

exarou acórdão quanto à improcedência dos pedidos autorais diante da ausência de inequívoca comprovação dos requisitos necessários à procedência da AIJE, vejamos:

AIJE. ELEIÇÕES 2018. GOVERNADOR. VICE-GOVERNADOR. ABUSO DE PODER POLÍTICO ECONÔMICO E DE MEIOS DE COMUNICAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA COLIGAÇÃO INVESTIGADA. ACOLHIMENTO DE PRELIMINAR. USO INDEVIDO DA IMAGEM DO EX-PRESIDENTE LULA. SUPosta PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. APRECIAÇÃO PELA COMISSÃO DE PROPAGANDA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PROCEDÊNCIA DA AIJE. DESEQUILÍBRIO DO PLEITO ELEITORAL. INOBSERVÂNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Coligação partidária não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, eis que eventual decisão pela procedência da AIJE, com fulcro nos dispositivos da LC nº 64/90, pode acarretar a sanção de cassação do registro de candidatura ou do diploma e decretação de inelegibilidade, penalidades que não alcançam as pessoas jurídicas. Preliminar que se acolhe.

2. Matéria atinente ao uso indevido da imagem do ex-Presidente Lula repercutiu e foi analisada pela Comissão de Juízes e Desembargadores Auxiliares, por se reportar a atos de suposta propaganda eleitoral irregular.

3. Abuso de poder político/econômico não reconhecido ante ausência de comprovação da utilização excessiva, durante a campanha eleitoral, de recursos financeiros ou patrimoniais buscando beneficiar os candidatos investigados, afetando a normalidade das eleições.

4. Não ficou claro, nos autos, se o candidato à reeleição valeu-se de sua posição para agir de modo a influenciar o eleitor, em detrimento da liberdade de voto a ponto de desequilibrar o pleito eleitoral de 2018.

5. O uso indevido dos meios de comunicação, para ocorrência, vislumbra-se-ia hipótese de favorecimento de um ou outro candidato, em matéria divulgada por rádio ou televisão, o que não se observa na espécie.

6. Improcedência dos pedidos. (TRE/PE. 602926-92.2018.617.0000. AIJE - Ação de Investigação Judicial Eleitoral n 060292692 - Recife/PE. ACÓRDÃO n 060292692 de 17/12/2018. Relator(a) STÊNIO JOSÉ DE SOUSA NEIVA COËLHO. DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Data 22/01/2019)

Na hipótese dos autos, igualmente, não ressoa dos autos a robustez exigida para a configuração do abuso de poder e do uso indevido dos meios de comunicação social, aptos a comprometer a lisura e legitimidade das eleições, alterando o resultado sufragado nas urnas.

Assim, diante da fragilidade do arcabouço probatório, não há de ser acolhida a pretensão autorai.

Ante o exposto, em consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, voto pela improcedência dos pedidos deduzidos nesta Ação de Investigação Judicial Eleitoral.

Natal, 25 de setembro de 2019.

Desembargador Cornélio Alves
Corregedor Regional Eleitoral

RECURSO ELEITORAL N° 70-83.2015.6.20.0015 - CLASSE 30^a

RECORRENTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECORRIDO(S): GERALDO PAIVA DOS SANTOS JUNIOR, FERNANDO FRANCISCO DA CRUZ E JOSANILDO SOARES DA COSTA

ADVOGADOS VINCULADOS: ANDRE AUGUSTO DE CASTRO E MARCELLO ROCHA LOPES.

DIREITO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL PARA O CARGO MAJORITÁRIO. PROGRAMA DE RÁDIO. CONTEÚDO CARACTERIZADOR DE PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA. PEDIDO EXPRESSO DE VOTO. DESNECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 13.165/2015. PRINCIPIO TEMPUS REGIT ACTUM. COMINAÇÃO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA. PROVIMENTO.

1. Recurso que discute sentença de improcedência em representação por propaganda irregular.
2. O art. 36, caput, da Lei nº 9.504/1997, antes das alterações implementadas pela Lei nº 13.165/2015, possibilitava a realização de propaganda eleitoral após o dia 05 de julho do ano eleitoral. Fora desse período, excetuadas as ações elencadas no art. 36-A da Lei citada, a propaganda realizada em benefício de candidato era tida por ilícita, em razão de sua extemporaneidade.
3. A Lei nº 13.165/201, vigente a partir de 29/09/2015, não se aplica aos fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, eis que: i) assim não determinou expressamente; ii) não possui natureza penal, de modo que tais fatos restam regidos pela norma vigente no momento do seu aperfeiçoamento (princípio do tempus regit actum). Precedentes do TSE (Recurso Especial Eleitoral nº 13974, rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/03/2018; Recurso Especial Eleitoral nº 9134, rel Gilmar Mendes, DJE 06/06/2016, Página 18).
4. A mídia acostada aos autos revela que, de fato, houve propaganda intempestiva, por ocasião da transmissão radiofônica, vez que: i) foram tecidas enérgicas críticas à administração da então prefeita do município; ii) foi anunciada a pré-candidatura de Geraldo Paiva dos Santos Júnior ao cargo de Prefeito da municipalidade nas Eleições 2016; iii) enalteceram-se seus feitos enquanto gestor, e, bem assim, o intento de fazer prosperar o município em mandato futuro; iv) apresentaram-no como agente capaz de solucionar os graves problemas enfrentados pela cidade, inclusive por já contar com a experiência adquirida num passado recente, quando titularizou o executivo municipal.
5. A legislação vigente à época dos fatos (13/09/2015) não exigia o pedido explícito de voto para a caracterização da propaganda antecipada, inexistindo respaldo para a aplicação da Lei nova (Lei nº 13.165/2015), ante o princípio do tempus regit actum.
6. Evidenciada a realização de propaganda extemporânea, impositiva a reforma da sentença para fazer aplicar aos recorridos a multa sancionatória prevista no art. 36, § 3º, da Lei n.º 9.504/97.
7. Provimento do recurso.

ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade de votos, em consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO para condenar os recorridos ao pagamento de multa individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), consoante art. 36, § 3º, da Lei n.º 9.504/97, nos termos do voto do relator, parte integrante da presente decisão. Anotações e comunicações.

Natal(RN), 16 de julho de 2019. (Data de julgamento)

FRANCISCO GLAUBER PESSOA ALVES
JUIZ FEDERAL

VOTO

I – Relatório.

1. Trata-se de Recurso Eleitoral interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL contra sentença proferida pelo Juízo da 15^a Zona Eleitoral, que julgou improcedente RE-PRESENTAÇÃO proposta pelo PARTIDO REPUBLICANO DA ORDEM SOCIAL em desfavor de GERALDO PAIVA DOS SANTOS JUNIOR, FERNANDO FRANCISCO DA CRUZ e JOSENILDO SOARES DA COSTA, ao fundamento de que os representados, ora recorridos, não incorreram na prática de propaganda eleitoral antecipada, na forma do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997.

2. Em suas razões (fls. 212/218), o *Parquet* aduz que: i) o juízo de primeiro grau fundamentou o ato decisório no art. 36-A da Lei nº 9.504/1997, com a redação dada pela Lei nº 13.165/2015, entendendo que não houve, por parte dos recorridos, pedido expresso de voto ou qualquer outro excesso violador da norma eleitoral referenciada; ii) a Lei nº 13.165/2015 não poderia ser aplicada à hipótese dos autos, uma vez que entrou em vigor em 29/09/2015, após a ocorrência dos fatos alegados, os quais teriam se efetivado em 13/09/2015; iii) a norma vigente à época dos fatos (art. 36-A da Lei nº 9.504/1997, com a redação da Lei nº 12.891/2013), aplicável à espécie, não exigia a ocorrência de pedido expresso de voto para a caracterização do ilícito; iv) no dia 13/09/2015, teria sido anunciada a pré-candidatura do recorrido Geraldo Paiva dos Santos Júnior (ex-prefeito da municipalidade), ao cargo de prefeito de São José do Campestre/RN, por meio de programa de rádio veiculado pelos demais recorridos, a saber Fernando Francisco da Cruz e Josenildo Soares da Costa; v) na ocasião, restou evidente o enaltecimento da figura do pré-candidato Geraldo Paiva, ao tempo em que foram tecidas severas críticas à gestão da então prefeita da cidade, o que denotaria o nítido propósito de fazer propaganda eleitoral antecipada em favor do primeiro; vi) no programa de rádio transmitido, houve referência direta às eleições (Eleições 2016), votos e candidatos, a evidenciar a veiculação da propaganda irregular, em prejuízo aos demais candidatos que respeitaram o período previsto para a realização de campanha eleitoral. Por fim, pugna pelo provimento do recurso para reformar a sentença atacada e aplicar aos recorridos a multa prevista no art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97.

3. Intimados, os recorridos deixaram transcorrer *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 223).

4. Com vista dos autos, a Procuradoria Regional Eleitoral opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 231/239).

5. É o relatório.

II - Fundamentação.

II.1 – Do período destinado à realização de propaganda eleitoral e da caracterização da propaganda extemporânea.

6. O art. 36, *caput* e § 3º, da Lei Federal nº 9.504/97, com a redação vigente à época dos fatos narrados na exordial (13/09/2015), estabelecia o termo inicial para a realização

de propaganda eleitoral e a respectiva penalidade em caso de inobservância desse marco temporal, nos seguintes termos:

Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida **após o dia 05 de julho do ano da eleição**.

(...)

§ 3º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.

(grifos acrescidos)

7. Como visto, a norma possibilitava a realização de propaganda eleitoral após o dia 05 de julho do ano eleitoral. Fora desse período, a propaganda realizada em benefício de candidato era tida por ilícita, em razão de sua extemporaneidade, excetuando-se dessa regra as ações elencadas no art. 36-A da Lei nº 9.504/97, com a redação conferida pela Lei nº 12.891/2013 (então vigente), nos seguintes termos:

Art. 36-A. Não serão consideradas propaganda antecipada e poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet:

I - a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico;

II - a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, discussão de políticas públicas, planos de governo ou alianças partidárias visando às eleições, podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária; III - a realização de prévias partidárias e sua divulgação pelos instrumentos de comunicação intrapartidária e pelas redes sociais;

IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos;

V - a manifestação e o posicionamento pessoal sobre questões políticas nas redes sociais.

(...)

Grifos acrescidos

II.2 - Da irretroatividade da Lei nº 13.165/2015.

8. A Lei nº 13.165/2015, vigente a partir de 29/09/2015, promoveu diversas alterações na Lei nº 9.504/1997 e, no que se refere ao tema da propaganda eleitoral, embora tenha elastecido o rol de ações que poderão ter divulgação nos diversos meios de comunicação social (art. 36-A), não retroage para alcançar fatos pretéritos, eis que: i) assim não determinou expressamente; ii) não possui natureza penal, de modo que tais fatos restam regidos pela norma vigente no momento do seu aperfeiçoamento (princípio do tempus regit actum).

9. Nesse sentido, os seguintes julgados da lavra do Tribunal Superior Eleitoral:

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. DOAÇÃO DE RECURSOS ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS JÁ ANALISADOS NA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N° 26 DO TSE. PROIBIÇÃO DE PARTICIPAR DE LICITAÇÕES E CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CUMULATIVIDADE. MONTANTE DOADO CORRESPONDENTE A 59% DO LIMITE LEGAL. INAPLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. IRRETROATIVIDADE DA LEI N° 13.165/2015. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A sanção de proibição de contratar com o poder público e a multa previstas nos §§ 2º e 3º do art. 81 da Lei nº 9.504/97, atualmente revogados pela Lei nº 13.165/2015, não são cumulativas, devendo incidir os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
2. In casu, o montante doado em excesso, correspondente a R\$ 66.798,23 (sessenta e seis mil, setecentos e noventa e oito reais e vinte e três centavos), extrapolou o limite legal em 59%. Nessa toada, as circunstâncias demonstram a gravidade da infração, não havendo fundamento legal para a incidência dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, ainda que a sanção pecuniária tenha sido aplicada em seu mínimo legal.
3. A revogação do art. 81 da Lei das Eleições não alcança as doações realizadas em eleições anteriores, notadamente por se tratar de atos jurídicos perfeitos consolidados sob a égide de outro regramento legal eleitoral, situação que se equaciona pela incidência do princípio do tempus regit actum, nos termos do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.
4. A simples reiteração de argumentos já analisados na decisão agravada e o reforço de alguns pontos, sem que haja no agravo regimental qualquer elemento novo apto a infirmá-la, atraem a incidência do Enunciado da Súmula nº 26 do TSE.
5. Agravo regimental desprovido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 13974, Acórdão, Relator(a) Min. Luiz Fux, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 22/03/2018)

ELEIÇÕES 2010. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL PARA CAMPANHA ELEITORAL. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Pretensão de novo julgamento da causa.
2. Questão de ordem. Irretroatividade da Lei nº 13.165/2015. Em regra, tem-se a impossibilidade de uma nova legislação retroagir para modificar as regras de uma disputa eleitoral finda, como a questão que envolve doação para campanha, pois, além de ocasionar uma grave violação à ideia de igualdade de chances, possibilitaria à maioria a eventual manipulação de regras em benefício de candidatos ou agremiações partidárias, verdadeiro casuísmo.
3. No extrato do julgamento da ADI nº 4.650/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgada em

17.9.2015, consta: "o Tribunal rejeitou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade por não ter alcançado o número de votos exigido pelo art. 27 da Lei 9.868/99, e, consequentemente, a decisão aplica-se às eleições de 2016 e seguintes, a partir da Sessão de Julgamento, independentemente da publicação do acórdão. Com relação às pessoas físicas, as contribuições ficam reguladas pela lei em vigor".

4. Embargos rejeitados.

(Recurso Especial Eleitoral nº 9134, Acórdão, Relator(a) Min. Gilmar Mendes, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 107, Data 06/06/2016, Página 18)

Caso concreto.

10. A controvérsia gira em torno da possível caracterização de propaganda extemporânea através da divulgação, em programa de rádio conduzido pelos recorridos Fernando Francisco da Cruz e Josenildo Soares da Costa, de conteúdo supostamente favorável à candidatura do também recorrido Geraldo Paiva dos Santos Júnior, pré-candidato ao cargo de Prefeito do município de São José de Campestre/RN.

11. Ao ouvir os áudios constantes na mídia acostada à fl. 136, verifica-se que, em programa de rádio veiculado em 13/09/2015, os recorridos Fernando Francisco da Cruz e Josenildo Soares da Costa, ao tempo em que teceram severas críticas à administração da então prefeita da cidade, reportaram-se à pré-candidatura de Geraldo Paiva dos Santos Junior (no áudio denominado Junior Paiva) ao cargo de Prefeito do Município de São José de Campestre/RN, nas Eleições 2016, procurando incutir no intelecto do ouvinte a ideia de que o referenciado pré-candidato seria a opção adequada para melhor conduzir a gestão do município, consoante evidenciam as seguintes passagens da transmissão:

"Boa tarde! ... ao ex-prefeito Junior Paiva que está ai com sua pré-candidatura a Prefeito de São José do Campestre. É o candidato que tem (pausa) hoje o povo tem a esperança de melhorar a qualidade de vida daquela cidade, melhorar a vida daquele povo" (áudio 2, 0:42").

(...)

"Vocês vejam a situação em que está o nosso município. Está uma bagunça, onde temos uma gestora irresponsável, que não cumpre com seu papel de administradora. A própria equipe que ela escolheu pra tentar trabalhar, pra fazer as ações para o povo, estão entregando seus cargos, abandonando o barco, saindo do barco porque estão vendo que essa prefeita de São José do Campestre é a mais irresponsável da história política administrativa do nosso município" (áudio 2, 5:38"-6:22")

Nós temos no município vários poços tubulares perfurados para serem instalados e até a presente data não foram instalados. Temos vários poços tubulares que precisam de limpeza, de manutenção e até o momento não foi feita porque temos uma administração, um desgoverno, que não procura ajudar as pessoas mais simples" (áudio 2, 08:12" - 08:38") – Falas de Fernando Francisco da Cruz

Em seguimento, pode-se constatar que, ao passo em que se intensificam os comentários reprovadores da gestão da então prefeita, também é reforçada a menção à pré-candidatura de Geraldo Paiva dos Santos Junior, conforme excertos a seguir transcritos:

"Acredito eu que o povo de Campestre, Neném, não vai enxergar. Já enxergou. Já reconhece que esse governo não merece mais quatro anos. Acredito eu que muita, mas muita gente, que votou nessa prefeita, nessa administração atual, está muito decepcio-

nada e decidida a não votar mais. Taí o clamor. A gente escuta nos quatro cantos da cidade a rejeição da prefeita, pelo fato de não trabalhar, e já pedindo a pré-candidatura do ex-prefeito Junior Paiva, justamente pelo fato da prefeita deixar a desejar na saúde, no esporte, deixar a desejar na educação, realmente, vereador, nada na nossa cidade funciona” (áudio 3, 07'20"-08'06") - Fala de Josenildo Soares da Costa

13. Prosseguindo, há, ainda, um aflorado enaltecimento dos feitos da gestão anterior (do ex-prefeito Geraldo Paiva dos Santos Júnior, ora recorrido) em contraponto à alegada atuação inabilidosa da então prefeita da cidade, conforme revelam as seguintes transcrições:

“E no nosso município a gente não vê nada bom para o nosso povo, como você citou as obras feitas pelo prefeito Zequinha, e sem falar como a gente sempre fala aqui no rádio e ninguém desmente as nossas palavras, que uma obra grande e importante do nosso grupo político, de 2005, 2006, na pessoa do ex-prefeito Junior Paiva àquela ponte que, quando concluída, vai ser de grande importância não só pro bairro da Paraíba, como pra nossa, pra toda nossa, nossa cidade.

A gente vê a questão da Casa da Cultura, uma casa bonita, talvez uma das melhores das cidades próximas, muito bem feita. É a questão da pavimentação todinha do bairro dos tanques, que eu tengo certeza que em 2016 vai entender o ex-prefeito Junior Paiva por tudo que fez e a gratidão desse povo por um prefeito que olhou por aquela comunidade, que tirou de pisar na lama, de, de realmente tá com as suas casas ali, sem transitar um carro, uma moto, acredito eu, que vão entender o recado (áudio 4, até 01'03").

(...)

Não tem o que o povo hoje, de Sione, da prefeita atual ééé, fazer comparação com administração passada, porque realmente hoje a administração em Campestre, ela é uma administração sim, mas sem jeito, sem rumo, sem o amor pelo próximo ... (áudio 4, 1'32"-1'52")

(...)

Acredito eu, que para 2016, o povo de Campestre, vereador Neném Borges, Fernando Cruz, a população já se decidiu” (áudio 4, 02'09"-02'18") - Falas de Josenildo Soares da Costa

14. Ademais, ao longo da transmissão radiofônica, o recorrido Geraldo Paiva dos Santos Júnior participa do programa, via contato telefônico, oportunidade em que: i) realça sua experiência em gestão de recursos; ii) rememora e ressalta ações realizadas enquanto prefeito do município; iii) refere-se expressamente à futura candidatura e ao apoio com o qual espera contar para ter êxito na pretensa administração do município, como se constata do trecho abaixo reproduzido:

“Eu trabalhei muito tempo no comércio. Trabalho, ainda. E você vai aprendendo, com a experiência, como gerir os recursos da melhor maneira possível e como administrar o dinheiro pra fazer ele render. Eu fiquei muito feliz porque eu peguei um período muito difícil da administração. Éeee foram várias CPI's pra me tirar, foram os vereadores tudo tentando me tirar toda hora. Era um trabalho muito grande. A gente voltando a atenção pra isso e desviando da administração, mas mesmo assim nós conseguimos fazer tudo que o senhor falou ... fizemos estradas, perfuração de poços tubulares, furamos poços tubulares, nós fizemos um trabalho que, dentro da situação daquele momento, eu achei que foi uma vitória muito grande”... (áudio 5 – até 1')

“Quanto à candidatura, nós estamos trabalhando. Eu quero dizer a você, Pretinho, que

não é Junior Paiva sozinho que vai fazer, nem que fez isso, nós somos um grupo, nós somos um grupo de pessoas que tem interesse em ajudar São José de Campestre. Euuento com os vereadores, euuento com você, euuento com muitas pessoas pra que a gente possa fazer uma grande administração porque eu sozinho não posso fazer nada (áudio 5-04'04"-04'24").

15. Dos trechos colhidos da mídia acostada aos autos, acima transcritos, por ocasião da transmissão radiofônica, verifica-se que: i) foram tecidas enérgicas críticas à administração da então prefeita do município; ii) foi anunciada a pré-candidatura de Geraldo Paiva dos Santos Júnior ao cargo de Prefeito da municipalidade nas Eleições 2016; iii) enalteceram-se seus feitos enquanto gestor, e, bem assim, o intento de fazer prosperar o município em mandato futuro; iv) apresentaram-no como agente capaz de solucionar os graves problemas enfrentados pela cidade, inclusive por já contar com a experiência adquirida num passado recente, quando titularizou o executivo municipal.

16. Desse modo, restou evidenciado que os recorridos Fernando Francisco da Cruz e Josenildo Soares da Costa realizaram, em programa de rádio por eles conduzido, propaganda eleitoral extemporânea em favor do também recorrido Geraldo Paiva dos Santos Júnior, que também participou da transmissão, via contato telefônico, incorrendo em excesso comprometedor do processo eleitoral, ante o desequilíbrio gerado entre os pré-concorrentes ao pleito.

17. É oportuno o registro de que a legislação vigente à época dos fatos não exigia o pedido explícito de voto para a caracterização da propaganda antecipada. Como salientado em linhas anteriores, inexistindo respaldo para incidência da lei nova (Lei 13.165/2015) na hipótese concreta, aplicando-se ao caso o princípio do tempus regit actum, consoante entendimento firmado pelo Tribunal Superior Eleitoral, anteriormente citado.

18. Evidenciada, portanto, a divulgação de conteúdo contendo propaganda antecipada, por intermédio de programa de rádio, veiculado em 13/09/2015, em violação ao marco temporal estabelecido no artigo 36, *caput*, da Lei n.º 9.504/97 (redação original, anterior as modificações implementadas pela Lei nº 13.165/2015), necessária a reforma da sentença para fazer incidir a cominação aos representados, ora recorridos, da multa sancionatória prevista no art. 36, § 3º, da Lei n.º 9.504/97.

19. Na fixação da multa a ser aplicada, por se tratar de primeira representação por propaganda antecipada em desfavor dos representados, ora recorridos, não havendo notícia de reiteração da prática ilícita, a sanção pecuniária prevista no art. 36, § 3º, da Lei n.º 9.504/97 deve ser estabelecida em seu patamar mínimo, a saber, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

III – Dispositivo

20. Ante o exposto, em consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, VOTO pelo PROVIMENTO DO RECURSO para condenar os recorridos ao pagamento de multa individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 36, § 3º, da Lei n.º 9.504/97.

É como voto.

Natal/RN, 16 de julho de 2019.

Francisco Glauber Pessoa Alves

Juiz Federal

PETIÇÃO (1338) Nº 0600119-81.2019.6.20.0000

PROCEDÊNCIA: NATAL/RN

PETICIONANTE: PARTIDO REPUBLICANO DA ORDEM SOCIAL - PROS
COMISSÃO PROVISÓRIA ESTADUAL/RN

ADVOGADO DO(A) PETICIONANTE: ALEX DUARTE SANTANA BARROS - DF31583

RESPONSÁVEL: ALBERT DICKSON DE LIMA

ADVOGADO DO(A) RESPONSÁVEL: ALEX DUARTE SANTANA BARROS - DF31583

RESPONSÁVEL: PAULO HENRIQUE BARBOSA XAVIER

ADVOGADO DO(A) RESPONSÁVEL: ALEX DUARTE SANTANA BARROS - DF31583

RELATOR: JUIZ FEDERAL CARLOS WAGNER DIAS FERREIRA

EMENTA

PETIÇÃO. PEDIDO DE REGULARIZAÇÃO DE CONTAS NÃO PRESTADAS. PEDIDO INCIDENTAL. HABILITAÇÃO DO ÓRGÃO NACIONAL. DEFERIMENTO. PEDIDO INCIDENTAL. CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA/EVIDÊNCIA PARA SUSTAÇÃO DA PENALIDADEÃO DE SUSPENSÃO DO REGISTRO/ANOTAÇÃO DO ÓRGÃO DE DIREÇÃO ESTADUAL. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR PELO STF NA ADI 6032. PORTARIA PRES/CRE 04/2019. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO. PREJUÍZO AO FUNCIONAMENTO E À ADMINISTRAÇÃO DO PARTIDO NESTE ESTADO. PERIGO NA DEMORA. DEFERIMENTO.

1. Trata-se de pedido de regularização de contas não prestadas apresentado por órgão estadual de partido político, com pedidos incidentais do órgão nacional para habilitação no feito e concessão de tutela de urgência/evidência.

2. De acordo com o art. 83, § 2º, “b”, da Resolução TSE n.º 23.553/2017, possui legitimidade para o requerimento de regularização da situação de inadimplência o órgão partidário cujas contas tenham sido julgadas não prestadas ou o hierarquicamente superior. Nessa perspectiva, defere-se o pedido de habilitação do órgão nacional do partido, na qualidade de assistente litisconsorcial do órgão estadual (art. 124 do CPC).

3. O art. 14 da Resolução TSE nº 23.478/2016, que trata das “diretrizes gerais para a aplicação da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Novo Código de Processo Civil –, no âmbito da Justiça Eleitoral”, traz expressa previsão acerca do cabimento das tutelas provisórias no processo eleitoral. De acordo com o art. 300 do CPC, os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência são: i) a probabilidade do direito (fumus boni iuris); ii) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (periculum in mora).

4. O Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática da lavra do Ministro Gilmar Mendes (DJE 20/05/2019), ad referendum do Plenário, concedeu medida cautelar na ADI 6032 para afastar “qualquer interpretação que permita que a sanção de suspensão do registro ou anotação do órgão partidário regional ou municipal seja aplicada de forma automática, como consequência da decisão que julga as contas não prestadas”. Ainda que o referido decisum não tenha apreciado especificamente o teor da Resolução 23.553/2017, é perfeitamente possível aplicar à espécie a teoria da transcendência dos motivos determinantes das decisões proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade das normas. De acordo com as ratione decidendi fixadas na decisão proferida em medida cautelar na ADI 6032, a lei dos partidos políticos sufragou opção clara e

inequívoca de quais sanções hão de incidir na situação de julgamento das contas partidárias como não prestadas, não fazendo, portanto, qualquer referência à suspensão de registro ou de anotação dos órgãos estaduais ou municipais do partido, ressalvada a hipótese de cancelamento de registro que necessita de prévio procedimento especificamente neste sentido.

5. Este Tribunal editou recentemente a Portaria PRES/CRE n.º 04/2019, publicada no DJE em 12/08/2019, determinando que a “a Seção de Jurisprudência, Legislação e Dados Partidários - SJDP/SJ se abstenha de registrar os casos de suspensão das anotações dos partidos no Sistema de Gerenciamento de Informações Partidárias - SGIP, constantes dos acórdãos desta Corte Eleitoral ou de decisões dos Juízos Eleitorais, nas hipóteses abarcadas pela ADI n.º 6032, em seus estritos termos, até o julgamento do mérito no Supremo Tribunal Federal”.

6. Impositiva a concessão da tutela de urgência antecipada, de modo a afastar a aplicação da penalidade de suspensão do registro/anotação do órgão estadual do partido no caso concreto, ante a presença dos requisitos previstos no art. 300 do CPC, a saber: i) a plausibilidade do direito invocado, com base na determinação do STF, na medida liminar concedida na ADI 6032, bem assim na Portaria PRES/CRE n.º 004/2019 deste Regional; ii) perigo na demora, ante o nítido prejuízo ao funcionamento e à administração do partido neste Estado.

7. Deferimento da tutela de urgência.

ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade de votos, em deferir a habilitação do Diretório Nacional do Partido Republicano da Ordem Social (PROS), na qualidade de assistente litisconsorcial (art. 124 do CPC), com os devidos acréscimos na autuação e, de igual modo, deferir a tutela de urgência antecipada para sustar a penalidade de suspensão do registro/anotação do órgão estadual do PARTIDO REPÚBLICO DA ORDEM SOCIAL (PROS) no Rio Grande do Norte, em decorrência do acórdão proferido na PC n.º 0601599-31.2018.6.20.0000, que julgou não prestadas as contas do órgão estadual do partido relativas às Eleições 2018, nos termos do voto do relator, parte integrante da presente decisão. Anotações e comunicações.

Natal(RN), 8 de outubro de 2019.

CARLOS WAGNER DIAS FERREIRA
JUIZ FEDERAL

VOTO

I – Relatório

1. Trata-se de pedido de regularização da situação de inadimplência apresentado pelo ÓRGÃO ESTADUAL DO PARTIDO REPUBLICADO DA ORDEM SOCIAL (PROS), com fundamento no art. 83 da Resolução TSE n.º 23.553/2017.
2. Intimados o requerente e respectivos responsáveis para regularização da representação processual no prazo de três dias, o prazo transcorreu in albis.
3. Em petitórios acostados aos presentes autos (id's 1589721 e 1589621), o DIRETÓRIO NACIONAL DO PARTIDO REPUBLICANO DA ORDEM SOCIAL (PROS), postula incidentalmente a habilitação no feito e, em sede de tutela de evidência e/ou urgência incidental, a regularização da situação de inadimplência do órgão estadual da agremiação.

4. O órgão nacional sustenta que:

- i) a direção estadual não providenciou a regularização da representação processual, determinada por despacho do relator neste feito, razão pela qual o órgão nacional “vem perante Vossa Excelência, munido também das procurações do órgão estadual e do presidente e tesoureiro estadual, apresentar os documentos faltantes para a regularização das contas do PROS-RN”;
- ii) este Tribunal, ao julgar não prestadas as contas de campanha do órgão estadual do partido nas Eleições 2018, enfrentou o tema da suspensão do registro ou da anotação do órgão partidário regional, deliberando que a decisão monocrática proferida pelo Ministro Gilmar Mendes no âmbito do STF, em 20/05/2019, na ADI 6032, não tratou expressamente da Resolução TSE n.º 23.553/2017, mas somente das Resoluções TSE n.º 23.432/2014, 23.546/2017 e 23.571/2018;
- iii) não há óbice, todavia, a que este Tribunal também estenda os efeitos da medida cautelar concedida pelo STF na ADI 6032 ao presente caso concreto, pois a redação do dispositivo correlato da Resolução TSE n.º 23.553/2017 é exatamente a mesma das normas contidas nas resoluções mencionadas no referido ato decisório, podendo ser aplicada a teoria da inconstitucionalidade por arrastamento, também chamada de inconstitucionalidade por atração, inconstitucionalidade consequente de preceitos não impugnados, ou por reverberação normativa;
- iv) embora os dispositivos levados ao Supremo Tribunal Federal tenham sido as três resolução do TSE indicadas na decisão monocrática, a interpretação conforme não se restringiu ao instrumento, mas sim a “qualquer interpretação que permita que a sanção de suspensão do registro ou anotação do órgão partidário regional ou municipal seja aplicada de forma automática, como consequência da decisão que julga as contas não prestadas, assegurando que tal penalidade somente pode ser aplicada após decisão, com trânsito em julgado, decorrente de procedimento específico de suspensão de registro, nos termos do art. 28 da Lei 9.096/1995”;
- v) o art. 25 da Lei n.º 9.504/97 estabelece a suspensão do recebimento de recursos do fundo partidário como única penalidade cabível pelo descumprimento das normas sobre arrecadação e aplicação de recursos em campanha eleitoral e a Lei n.º 9.096/95, no art. 37, § 2º, veda a pena de suspensão do órgão partidário;
- vi) a Resolução TSE n.º 23.553/2017 usurpa a competência do Poder Legislativo, ao criar nova modalidade de sanção não prevista em lei – suspensão do registro ou da anotação do órgão partidário (art. 83, II) – e vedar o recebimento do pedido de regularização com efeito suspensivo (art. 83, § 2º, IV), em dissonância com a previsão inserta no art. 300 do CPC, que assegura a concessão de tutela de urgência;
- vii) uma vez criado, ao partido é assegurada autonomia para definir as regras quanto à duração de seus órgãos permanentes e provisórios, nos termos do art. 17, § 3º, da CRFB/88, o que retira da Justiça Eleitoral a competência para extinguir/suspender órgãos partidários, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 28 da Lei n.º 9.096/95, não aplicáveis ao caso concreto, donde se infere também a inconstitucionalidade da Resolução TSE n.º 23.553/2017;
- viii) o caso reúne todos os elementos necessários ao deferimento alternativamente da:
 - i) tutela da evidência, com fundamento no art. 311, II e IV, do CPC, considerando que as alegações estão devidamente comprovadas documentalmente;
 - ii) tutela de urgência, estando demonstrada a probabilidade do direito (documentos que instruem o pedido

de regularização e medida cautelar concedida na ADI 6032, com efeitos erga omnes) e o perigo na demora (o fato de o órgão estadual do PROS no Rio Grande do Norte estar suspenso desde abril de 2019, inviabilizando o registro de nova direção para sanar as irregularidades deixadas pela gestão suspensa e prosseguir com as atividades políticas do órgão partidário neste Estado).

5. Ao final, requer o deferimento da tutela de evidência ou tutela de urgência, alternativamente, para suspender a penalidade imposta ao órgão regional do PROS-RN no Processo 0601599-31.2018.6.20.0000. No mérito, pugna pela confirmação da tutela de evidência/urgência para que seja deferido o pedido de regularização das contas de campanha do órgão estadual do partido nas Eleições 2018, revertendo a suspensão do registro ou da anotação da referida direção partidária.

6. Com base no art. 67, IX, do Regimento Interno do TRE/RN, submeto a matéria à apreciação do Plenário.

7. É o relatório.

II - Fundamentação

II.1 – Do pedido de regularização de contas não prestadas nas Eleições 2018

8. Transitada em julgado a decisão que julgar não prestadas as contas de campanha nas Eleições 2018, o partido/candidato poderá regularizar a situação de inadimplência perante a Justiça Eleitoral, a fim de fazer cessar as consequências advindas de tal julgamento.

9. O art. 83 da Resolução TSE n.º 23.553/2018, que regulamenta a prestação de contas de campanha, a partir do pleito de 2018, estabelece o procedimento para a regularização da situação de inadimplência de candidato, decorrente da não apresentação de contas de campanha, nos seguintes termos:

Art. 83. (*omissis*).

(...)

§1º Após o trânsito em julgado da decisão que julgar as contas como não prestadas, o interessado pode requerer, na forma do disposto no § 2º deste artigo, a regularização de sua situação para:

(...)

II – no caso de partido político, restabelecer o direito ao recebimento da quota do Fundo Partidário e reverter a suspensão do registro ou da anotação do órgão de direção estadual ou municipal.

§ 2º O requerimento de regularização:

I - pode ser apresentado;

(...)

b) pelo órgão partidário cujo direito ao recebimento da quota do Fundo Partidário esteja suspenso ou pelo hierarquicamente superior;

II - deve ser autuado na classe Petição, consignando-se os nomes dos responsáveis, e distribuído por prevenção ao Juiz ou Relator que conduziu o processo de prestação de contas a que ele se refere;

III - deve ser instruído com todos os dados e documentos previstos no art. 56 desta resolução utilizando-se, em relação aos dados, o sistema de que trata o art. 57;

IV – não deve ser recebido com efeito suspensivo;

(...)

10. Em se tratando de partido político, possui legitimidade para o requerimento de regularização da situação de inadimplência o órgão partidário cujas contas tenham sido julgadas não prestadas ou o hierarquicamente superior.

11. Ressalte-se, ainda, a previsão inserta no § 2º, inciso IV, do art. 83 da norma regulamentar, no sentido de que o pedido de regularização não deve ser recebido com efeito suspensivo.

II.2 – Das tutelas provisórias previstas no Código de Processo Civil.

12. Aplicam-se aos feitos eleitorais, supletiva e subsidiariamente, as prescrições inseridas no Código de Processo Civil, consoante previsão contida no seu artigo 15, verbis:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

13. A par do que estabelece o Código de Processo Civil, a Resolução TSE nº 23.478/2016, que trata das “diretrizes gerais para a aplicação da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Novo Código de Processo Civil –, no âmbito da Justiça Eleitoral”, traz expressa previsão acerca do cabimento das tutelas provisórias no processo eleitoral:

Art. 14. Os pedidos autônomos de tutela provisória serão autuados em classe própria.

Parágrafo único. Os pedidos apresentados de forma incidental em relação a feitos em tramitação serão encaminhados à autoridade judiciária competente, que determinará a sua juntada aos autos principais ou adotará as providências que entender cabíveis.

14. O Código de Processo Civil, no Livro V da Parte Geral, dispõe sobre a tutela provisória, que, de acordo com o art. 294, fundamentam-se na urgência (cautelar ou antecipada) ou evidência, *litteris*:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

15. Acerca das referidas tutelas, cumpre destacar, ainda, os seguintes dispositivos legais, no que importa à presente análise:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

(...)

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecatório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

16. Da análise do art. 300 do CPC, infere-se que os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência são: i) a probabilidade do direito (fumus boni iuris); ii) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (periculum in mora). Por sua vez, de acordo com o art. 311 do CPC, a tutela de evidência será concedida independentemente da comprovação de perigo de dano/risco ao resultado útil do processo, desde que configurada uma das hipóteses previstas nos incisos I a IV.

- Análise do pedido de tutela de urgência/evidência:

17. Na hipótese em tela, o órgão nacional do PROS pleiteia a concessão de tutela de evidência/urgência, objetivando suspender a execução da penalidade de suspensão do registro/anotação do órgão estadual da agremiação, determinada por este Tribunal, nos autos da PC n.º 0601599-31.2018.6.20.0000, em acórdão publicado no DJE em 24/05/2019, que julgou não prestadas as contas de campanha da referida direção partidária nas Eleições 2016, com fundamento no art. 83, II, da Resolução TSE n.º 23.553/2017. Fundamenta seu pedido na medida cautelar concedida na ADI 6032, em trâmite no STF, no artigo 17, § 3º, da CRFB/88 e nos artigos 25 da Lei n.º 9.504/97 e 37, § 2º, da Lei n.º 9.096/95.

18. Ressalte-se, desde logo, o necessário deferimento do pedido de habilitação do órgão nacional do partido, na qualidade de assistente litisconsorcial do órgão estadual (art. 124 do CPC), uma vez que, na forma do art. 83, § 2º, b, também é legitimado à propositura do pedido de regularização da situação de inadimplência do partido.

19. Quanto ao pedido para sustação da penalidade de suspensão do registro/anotação do órgão estadual, logo de início, vê-se que, em decisão monocrática da lavra do Ministro Gilmar Mendes (DJE 20/05/2019), ad referendum do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi concedida medida cautelar na ADI 6032, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, defiro parcialmente a medida cautelar requerida, *ad referendum* do Plenário (art. 21, V, do RISTF; art. 10, § 3º, Lei 9.868/1999), para conferir interpretação conforme à Constituição às normas do art. 47, caput e § 2º, da Res./TSE 23.432/2014; do art. 48, caput e § 2º, da Res./TSE 23.546/2017; e do art. 42, caput, da Res./TSE 23.571/2018, afastando qualquer interpretação que permita que a sanção de suspensão do registro ou anotação do órgão partidário regional ou municipal seja aplicada de forma automática, como consequência da decisão que julga as contas não prestadas, assegurando que tal penalidade somente pode ser aplicada após decisão, com trânsito em julgado, decorrente de procedimento específico de suspensão de registro, nos termos do art. 28 da Lei 9.096/1995.

Comunique-se com urgência.

Na sequência, inclua-se em pauta imediatamente para o julgamento colegiado do referendo da medida cautelar.

Publique-se.

Brasília, 16 de maio de 2019”.

20. Neste *decisum*, ainda que proferido monocraticamente e sem que tenha apreciado especificamente o teor da Resolução 23.553/2017, é perfeitamente possível aplicar à espécie a teoria da transcendência dos motivos determinantes das decisões proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade das normas, pois pode ser extraída como *ratio decidendi* a premissa no sentido de que “a Lei 9.096/1995, que regulamenta o dever dos partidos políticos de prestar contas à Justiça Eleitoral estabelecido pelo artigo 17 da Constituição, parece não dar margem à Justiça Eleitoral para criação de consequências outras que não as por ela previstas.”

21. O Min. Gilmar Mendes, nesta decisão, estabelece ainda as seguintes teses, quando a Justiça Eleitoral analisa a prestação de contas apresentada pelos órgãos partidários:

- a) se as contas forem julgadas desaprovadas, determinar a devolução da importância apontada como irregular, acrescida de multa de até 20% (vinte por cento);
- b) se as contas forem julgadas não prestadas, proibir o recebimento de recursos oriundos do Fundo Partidário, enquanto não for regularizada a situação do partido político.”

22. Com efeito, como dispõe o art. 37-A da Lei 9.096/1995, incluído por força da Lei 13.165/2015, na hipótese de contas julgadas como não prestadas, o preceito legal apenas contempla como sanção a suspensão dos recursos do fundo e a responsabilização dos responsáveis pela omissão na forma da lei, consoante se observa a seguir:

“Art. 37-A. A falta de prestação de contas implicará a suspensão de novas cotas do Fundo Partidário enquanto perdurar a inadimplência e sujeitará os responsáveis às penas da lei”.

23. Não estipula essa regra legal a sanção prevista na Resolução TSE nº 23.553/2017 de suspensão do registro ou da anotação do órgão estadual do partido.

24. Na decisão prolatada em sede de medida cautelar na ADI 6032, restou assentado, outrossim, que, após o advento da Lei 12.034/2009, que incluiu o § 6º ao art. 28 da Lei 9.096/1995, “o legislador afastou qualquer possibilidade de cancelamento do registro e do estatuto do partido político quando a decisão da Justiça Eleitoral comprovar a não prestação de contas por órgão regional ou municipal.”

25. E, ainda, por fim, arrematou que: “Assim, a inobservância do dever de prestar contas, pelo partido político, em nível nacional, poderá implicar sua extinção, após processo de cancelamento, por meio do procedimento previsto nos parágrafos 1º e 2º do art. 28, após decisão transitada em julgado comprovar a não prestação de contas. Justamente por isso, o art. 48 da Res. 23546/2017 do TSE determina “julgadas não prestadas as contas do órgão nacional do partido, o TSE deve disponibilizar o processo ao MPE para fins do previsto no art. 28, III, da Lei 9.096”. Logo, a sentença que julga as contas não prestadas não tem o condão de cancelar, nem mesmo suspender, o partido no âmbito nacional de imediato. Se, em relação ao partido, no âmbito nacional, a legislação eleitoral prevê um procedimento específico para

o cancelamento do registro, parece coerente que, para os órgãos regionais ou municipais, consequência análoga também seja precedida de processo específico, no qual se possibilite o contraditório e a ampla defesa. Logo, as normas impugnadas, ao determinarem a suspensão do registro ou anotação do partido como consequência imediata do julgamento das contas, padecem de vício de constitucionalidade por violarem o *due process of law*.” (grifos acrescidos).

26. Assim, de acordo com as *ratione decidendi* fixadas na decisão proferida em medida cautelar na ADI 6032, a lei dos partidos políticos sufragou opção clara e inequívoca de quais sanções hão de incidir na situação de julgamento das contas partidárias como não prestadas, não fazendo, portanto, qualquer referência à suspensão de registro ou de anotação dos órgãos estaduais ou municipais do partido, ressalvada a hipótese de cancelamento de registro que necessita de prévio procedimento especificamente neste sentido.

27. É sabido e consabido que a concessão de medida liminar em ADI gera efeitos erga omnes e vinculantes, de modo que a determinação contida em seus fundamentos determinantes deve ser de observância obrigatória pelos demais órgãos do Poder Judiciário.

28. Nessa mesma esteira, este Tribunal editou recentemente a Portaria PRES/CRE n.º 04/2019, publicada no DJE em 12/08/2019:

PORTRARIA PRES/CRE Nº. 004/2019

Determina a abstenção do registro da suspensão de anotações partidárias, assim como a suspensão do envio das respectivas anotações, nos casos a que alude a ADI n.º 6032, e em seus estritos termos, até a decisão de mérito no Supremo Tribunal Federal.

O DESEMBARGADOR PRESIDENTE e o DESEMBARGADOR CORREGEDOR DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE, usando das atribuições que lhes são conferidas pelos artigos 20 e 22 respectivamente do Regimento Interno,

Considerando a liminar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n.º 6032, publicada no DJe nº 104/2019 - STF, em 20.05.2019, que afastou qualquer interpretação que permita que a sanção de suspensão do registro ou anotação do órgão partidário regional ou municipal seja aplicada de forma automática, como consequência da decisão que julga as contas como não prestadas;

Considerando o conteúdo do PAE nº 5392/2019;

RESOLVEM:

Art. 1º. Determinar que a Seção de Jurisprudência, Legislação e Dados Partidários - SJDP/SJ se abstenha de registrar os casos de suspensão das anotações dos partidos no Sistema de Gerenciamento de Informações Partidárias - SGIP, constantes dos acórdãos desta Corte Eleitoral ou de decisões dos Juízos Eleitorais, nas hipóteses abarcadas pela ADI n.º 6032, em seus estritos termos, até o julgamento do mérito no Supremo Tribunal Federal.

Art. 2º. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

Natal, 08 de agosto de 2019.

Desembargador Glauber Antonio Nunes Rêgo

Presidente

Desembargador Cornélio Alves de Azevedo Neto

Corregedor Regional Eleitoral

29. A determinação do STF, na medida liminar concedida na ADI 6032, bem assim a Portaria PRES/CRE n.º 004/2019 deste Regional, revelam a plausibilidade do direito invocado pelo partido, restando preenchido o requisito da probabilidade do direito afirmado na inicial.

30. De igual modo, naquilo que atine ao *periculum in mora*, há nítido prejuízo ao funcionamento e à administração do partido neste Estado, caso mantida a penalidade de suspensão do registro/anotação do órgão estadual, a caracterizar o segundo requisito exigido pela legislação.

31. Presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC, impositiva a concessão da tutela de urgência antecipada, de modo a afastar a aplicação da penalidade de suspensão do registro/anotação do órgão estadual do partido no caso concreto.

III – Dispositivo

32. Diante desse cenário, analisando as petições id's 1589721 e 1589621 voto no sentido de:

i) DEFERIR a habilitação do Diretório Nacional do Partido Republicano da Ordem-Social (PROS), na qualidade de assistente litisconsorcial (art. 124 do CPC), com os devidos acréscimos na autuação (assistente e representantes judiciais – procuração id 1589771);

ii) DEFERIR a tutela de urgência antecipada para sustar a penalidade de suspensão do registro/anotação do órgão estadual do PARTIDO REPUBLICANO DA ORDEM SOCIAL (PROS) no Rio Grande do Norte, em decorrência do acórdão proferido na PC n.º 0601599-31.2018.6.20.0000, que julgou não prestadas as contas do órgão estadual do partido relativas às Eleições 2018.

É como voto.

Natal, 1º de outubro de 2019.

Carlos Wagner Dias Ferreira

Juiz Federal

REPRESENTAÇÃO N.º 0601366-34.2018.6.20.0000

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. DEPUTADO ESTADUAL. ELEIÇÕES 2018. ELEIÇÃO PROPORCIONAL. PROMOÇÃO DA CANDIDATURA DOS REPRESENTADOS POR OCASIÃO DA ENTREGA DE VIATURAS ADQUIRIDAS PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

REPRESENTANTE: PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL

REPRESENTADO: ALBERT DICKSON DE LIMA

ADVOGADO: ARMANDO ROBERTO HOLANDA E OUTROS

REPRESENTADO: EZEQUIEL GALVÃO FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO: ANDRÉ AUGUSTO DE CASTRO

RELATOR: JUIZ JOSÉ DANTAS DE PAIVA

REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. CARGO. DEPUTADO ESTADUAL. ELEIÇÕES 2018. QUESTÃO DE ORDEM. IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO CONJUNTO DAS REPRESENTAÇÕES CONEXAS. REJEIÇÃO DA QUESTÃO DE ORDEM. ENTREGA DE VIATURAS ADQUIRIDAS PELA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA PARA O ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. USO PROMOCIONAL. CONDUTA VEDADA DO ART. 73, IV, §10 DA LEI N.º 9.504/1997. NÃO CONFIGURAÇÃO. ATIPICIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Nos termos do Art. 55, §1, do CPC, os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta. Da mesma forma, o Art. 96 do Regimento Interno deste TRE/RN, estabelece que os processos conexos poderão ser objeto de um só julgamento.

Todos os membros titulares estavam presentes na sessão de julgamento. A falta de quorum completo decorreu do impedimento e da suspeição de alguns membros da Corte e não necessariamente da reunião dos feitos para julgamento conjunto, tal como preconizado pela legislação.

Observância do quórum mínimo de julgamento estabelecido no Art. 93 do Regimento Interno do TRE/RN.

Rejeição da questão de ordem de impossibilidade do julgamento conjunto das representações eleitorais conexas.

Nos termos do Art. 73, IV, da Lei 9.504/97, é proibido aos agentes públicos fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social, custeados ou subvencionados pelo Poder Público.

A mens legis, portanto, é a proibição de se utilizar programas assistencialistas em período eleitoral, com distribuição de bens e serviços de caráter social, custeados ou subvencionados pelo poder público, buscando uma vantagem eleitoral.

Diante do caráter assistencialista dos bens e dos serviços objeto da distribuição, evidente se torna que o destinatário da entrega é o eleitor, pois o assistencialismo só se mostra viável diante da existência de destinatários desfavorecidos e carentes da ajuda momentânea e pontual por parte do doador.

Conforme entendimento pacificado da jurisprudência do TSE, as hipóteses de condutas vedadas são de legalidade estrita, devendo ser julgadas objetivamente, exigindo-se a perfeita correspondência entre a conduta praticada e a descrição da conduta vedada posta no dispositivo legal. Trata-se de numerus clausus, não se admitindo acréscimo no elenco legal, nem podendo ser interpretadas extensiva ou ampliativamente, de modo a abranger situações não normatizadas.

No caso concreto, não houve distribuição de bens ou de serviços de caráter social aos eleitores, mas apenas doação de bens de um Poder do Estado do Rio Grande do Norte a outro.

Na espécie, é incontroverso que o fato imputado aos representados consistiu em um suposto uso promocional da entrega (doação) de viaturas policiais do poder legislativo ao poder executivo Estadual. Portanto, tratando-se de bem que seria posto à disposição de toda a coletividade, não há que se falar em “distribuição”, pois não há a entrega de bens a pessoas determinadas.

Inexistência dos elementos necessários à configuração da conduta vedada prevista no art. 73, IV e §10 da Lei n.º 9.504/1997.

Improcedência do pedido.

ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade de votos, em rejeitar questão de ordem quanto à impossibilidade de julgamento conjunto dos processos conexos, suscitada pelo advogado André Castro quando de sua sustentação oral e aderida pelos advogados Felipe Cortez e

Abraão Filgueira; no mérito, por maioria de votos, em JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na representação eleitoral, nos termos do voto do relator e das notas orais, partes integrantes da presente decisão. Vencido, em parte, o Juiz Francisco Glauher Pessoa Alves, que julgava procedente o pedido com relação ao representado Albert Dickson de Lima. Os Juizes Wlademir Capistrano e Adriana Magalhães, bem como a Procuradora Regional Eleitoral Cibele Benevides afirmaram suspeição para atuarem no presente feito. Anotações e comunicações

Natal(RN), 09/07/2019

JUIZ JOSÉ DANTAS DE PAIVA - RELATOR

RELATÓRIO

Cuida-se de representação proposta pela Procuradoria Regional Eleitoral (PRE) em desfavor de **ALBERT DICKSON DE LIMA** e **EZEQUIEL GALVÃO FERREIRA DE SOUZA**, candidatos ao cargo de deputado estadual nas Eleições de 2018, pela prática das condutas vedadas do art. 73, IV e § 10, da Lei n.º 9.504/1997.

Nos termos da inicial, a Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte (ALERN), por meio da Lei n.º 10.150, sancionada pelo Governador em 24/01/2017, teria autorizado a doação de 50 (cinquenta) viaturas ao Governo do Estado do Rio Grande do Norte, para fins e uso da Secretaria de Estado da Justiça e da Cidadania (SEJUC) e da Secretaria de Estado da Segurança Pública e da Defesa Social (SESED).

Esclareceu a PRE que as aquisições e doações foram realizadas no contexto da rebelião prisional ocorrida no Presídio de Alcaçuz, em Nísia Floresta/RN, nos primeiros dias do ano de 2017, circunstância que as tornaria formalmente lícitas e especialmente bem-vindas ao Estado, dado o momento de caos na segurança pública e no sistema penitenciário então vivido.

Embora não tenha questionado a existência de justificativas para a doação das viaturas, a PRE alegou ter havido uso promocional, em favor das candidaturas de quase todos os deputados da ALERN, no momento da entrega dos veículos.

Sob sua ótica, diversos teriam sido os atos reveladores do indevido favorecimento dos políticos, como a tomada de precauções no sentido de garantir, a cada deputado, a indicação de município potiguar, região metropolitana ou batalhão de polícia específico para onde cada viatura seria destinada, o qual coincidiria com um reduto eleitoral de cada parlamentar.

A ideia, nesse contexto, seria propagar no eleitorado a mensagem de que a entrega da viatura seria "*fruto do esforço, da lembrança e da generosidade pessoal do deputado responsável pela indicação*".

A fim de assegurar a mencionada destinação, os integrantes da ALERN, especialmente **EZEQUIEL GALVÃO FERREIRA DE SOUZA**, então Presidente do Poder Legislativo Estadual, teriam assegurado, por meio do Termo de Referência relativo às doações, que as inscrições apostas na lataria de cada veículo, informando a destinação respectiva a ser dada por cada deputado, somente fossem confirmadas posteriormente pela contratante.

Nesse cenário, a destinação prévia das viaturas, com o suposto desejo de fazer uso promocional de sua doação, teria impossibilitado às autoridades públicas, chefes das forças de segurança, sua alocação em "*cidades/regiões onde seriam mais necessárias no combate à criminalidade (por exemplo, com maior incidência de assaltos, explosões de agências bancárias e caixas eletrônicos, tráfico de drogas, domínio por facções criminosas etc.)*".

No caso do representado **ALBERT DICKSON DE LIMA**, a PRE sustentou ter havido uso promocional tanto no momento específico da entrega da viatura, quanto posteriormente, por meio de postagem de foto e vídeo do evento em seu perfil no Instagram, quando o representado assumiu como própria essa parcela da doação, apesar de ter sido feita com dinheiro público.

As imagens postadas, na ótica da PRE, tornariam clara a insinuação de tratar-se de gesto de bondade, com nítido propósito de explorar eleitoralmente os dividendos que adviriam da distribuição gratuita do bem em ano de eleições.

Relativamente a **EZEQUIEL GALVÃO FERREIRA DE SOUZA**, a PRE assentou a ilicitude da conduta no fato de terem sido de sua iniciativa, como Presidente da ALERN, os atos administrativos e legislativos intencionalmente destinados a propiciar o uso promocional, pelos deputados estaduais que visavam à reeleição, da doação das viaturas em questão.

Com fundamento nessas considerações, requereu a aplicação das sanções previstas nos §§4º e 5º do art. 73 da Lei n.º 9.504/97 aos representados.

Em sua defesa, **EZEQUIEL GALVÃO FERREIRA DE SOUZA** alegou:

(i) atipicidade da conduta denunciada, visto não ter existido, nem mesmo em tese, distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social. Nesse particular, sustentou que o fato mencionado pela PRE seria doação de viaturas para o Poder Executivo Estadual e não doação de bens e serviços de caráter social para a população;

(ii) os atos por ele praticados na qualidade de Presidente da ALERN não teriam extrapolado suas funções institucionais, pontuando, a esse respeito, que a legitimidade da aquisição das viaturas sequer estaria sendo discutida no presente processo;

(iii) as viaturas teriam sido destinadas segundo a necessidade da segurança pública do Estado do Rio Grande do Norte, possuindo a seleção adotada pela SESED, pela SEJUC e pela Polícia Militar do Estado, inclusive, presunção de legitimidade, não arranhada pelas considerações e elementos da representação;

(iv) a mera divulgação, em período não eleitoral, de atos parlamentares não poderia ensejar o reconhecimento da prática de conduta vedada, pois seria ato expressamente permitido pelo artigo 36-A, inc. IV, da Lei n.º 9.504/1997. Em reforço a sua tese, argumentou que a divulgação criticada na representação teria sido ato isolado, inexistindo qualquer acusação ou comprovação de abuso ou uso da informação acerca das doações.

ALBERT DICKSON DE LIMA, por seu turno, defendeu o seguinte:

(i) inadequação das condutas fáticas descritas ao tipo normativo, seja por ter se tratado de doação, e não distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social, seja em razão de o destinatário ter sido o Poder Executivo, e não a população;

(ii) necessidade, para configuração da conduta vedada prevista no art. 73, IV, da Lei n.º 9.504/97, de o uso promocional ocorrer no momento da distribuição dos bens ou serviços de caráter social, o que não se teria verificado no caso, considerando o fato de as viaturas terem sido entregues em evento oficial, fechado ao público;

- (iii) ausência de má-fé na postergação do destino das viaturas. Sobre essa circunstância específica, incluindo a reserva do espaço para o grafismo nas latarias, seria explicada pelo fato de o Convênio ser posterior ao Pregão que adquiriu os veículos. Somente após verificar quantos veículos seria possível adquirir com os recursos existentes, a Assembléia pôde firmar o Convênio com o Poder Executivo, daí decorrendo a necessidade de se postergar o grafismo para momento posterior;
- (iv) a divulgação do evento de entrega das viaturas seria mero exercício do dever do parlamentar de prestar contas à sociedade de seus atos, prática expressamente permitida pelo art. 36-A, IV, da Lei n.º 9.504/97;
- (v) ser comum, entre os representantes da população, utilizar linguagem em primeira pessoa do plural, como uma maneira de agregar a população às suas práticas. Na questão específica, asseverou ter feito referência à doação das viaturas contextualizando-a com os atos de gestão de seu mandato parlamentar, em virtude da redução de despesas e de parceria com os demais membros da Casa.

Nesses termos, pugnou pela improcedência total do pedido inicial ou, subsidiariamente, pela aplicação apenas da pena de multa, arbitrada no mínimo legal.

Representante e representados apresentaram alegações finais ratificando as teses inicialmente expostas.

É o relatório.

VOTO

De início, cumpre ressaltar que esta Corte, apreciando processo recente, da relatoria do Juiz Wlademir Soares Capistrano (RP n.º 0601494-54.2018.6.20.0000. Julgado em 13/03/2019), concluiu pela configuração da hipótese de conduta vedada elencada no Art. 73, IV, da lei 9.504/97, em face do uso promocional realizado por ocasião da entrega de veículos do tipo ambulância, da Secretaria Estadual de Saúde para órgãos públicos estaduais localizados em determinado Município, condenando o representado ao pagamento de multa eleitoral.

Naquela oportunidade, acompanhando o voto divergente proferido pelo Desembargador Cornélio Alves, diante do flagrante uso promocional perpetrado em favor da campanha do candidato ao Governo do Estado, aproveitando-se da solenidade de entrega de ambulâncias para promover propaganda em benefício da referida candidatura, manifestei-me a favor da configuração da hipótese de conduta vedada sob análise.

Contudo, procedendo a uma análise mais acurada do presente caso, considerando especialmente os argumentos postos pela defesa, e após pesquisa na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, entendo que assiste razão aos representados quanto à impossibilidade dos fatos narrados nos autos se amoldarem a descrição encartada no mencionado dispositivo da legislação eleitoral.

Conforme narrado, a presente ação imputa aos representados a suposta prática de atos promocionais em favor de suas candidaturas nas Eleições 2018, verificados a partir da doação de viaturas pela ALERN ao Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Norte, a quem coube receber os veículos por meio dos Secretários de Estado da SEJUC, da SED, do Diretor-Geral do ITEP/RN e do Comandante Geral do Corpo de Bombeiros Militar do Estado.

Referidas condutas, nos moldes descritos na inicial, teriam violado o art. 73, IV e §10 da Lei n.º 9.504/1997, cujos termos são transcritos a seguir:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:
(...)

IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvençionados pelo Poder Público;

(...)

§10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

O objetivo do legislador, ao instituir a referida conduta vedada, foi coibir práticas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades nos pleitos eleitorais, por meio da entrega de bens e serviços gratuitos aos eleitores, personagens decisivos no cenário das eleições.

Tendo-se o voto do eleitor como objetivo principal dos candidatos durante o período eleitoral, não é incomum a utilização da máquina administrativa pelos candidatos que a ela tem acesso, para oferecer bens, serviços e outras vantagens ao eleitor, com a intenção de fazê-lo acreditar que, ao votarem em determinado candidato, continuarão a receber as aludidas benesses.

Nesses termos, inclusive, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) é firme no sentido de enxergar a imprescindibilidade do caráter assistencialista dos bens e serviços referidos pelo art. 73, IV, da Lei n.º 9.504/97, considerando justamente a vantagem eleitoral que o candidato busca a partir do uso promocional da respectiva distribuição gratuita.

Reproduzo, a propósito do dispositivo em questão, esclarecedora análise realizada pela Ministra Luciana Lóssio no julgamento do Recurso Especial Eleitoral n.º 349-94.2012:

"Vale mencionar, ainda, que 'para a configuração do inc. IV do art. 73 da Lei nº 9.504/97, a conduta deve corresponder ao tipo definido previamente. O elemento é fazer ou permitir uso promocional de distribuição gratuita de bens e serviços para o candidato, quer dizer, é necessário que se utilize o programa social - bens ou serviços - para dele fazer promoção (AgRg-REspe nº 25130/SC, DJ de 23.9.2005, rel. Min. Carlos Madeira)' (REspe nº 2826-75/SC, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE DE 22.5.2012).

A *mens legis*, portanto, é a proibição de se utilizar programas assistencialistas em período eleitoral, com distribuição de bens e serviços de caráter social, custeados ou subvençionados pelo poder público, buscando uma vantagem eleitoral, bem diferente do presente caso, que noticia a doação de um único bem, a um único beneficiário!

No referido julgado, ponderou o Ministro Marcelo Ribeiro que:

Alem do mais, de acordo com a linha exegética adotada por esta Corte, os bens, valores, auxílios ou benefícios objeto da vedação são aqueles de cunho assistencialista, como a distribuição de animais (RO nº 149655/AL, DJE de 24.2.2012. rel. Mm. Arnaldo Vessiani); as isenções tributárias (Cta. nº 153169/DE, DJE de 28.10.2011, rel. Mm. Marco

Aurélio); a distribuição de bens de caráter assistencial (AgR-AI nº 116967/RJ, DJE de 17.8.2011, rel. Min. Nancy Andrighi); a distribuição de cestas básicas (AgR-REspe nº 997906551/SC, DJE de 19.4.2011, rel. Mm. Aldir Pasarinho); a doação de bens perecíveis (Pet nº 100080/DE, DJE, de 24.8.2010, rel. Min. Marco Aurélio); e o repasse de valores destinados à assistência social (CTA nº 95139/DF, DJE 4.8.2010, rel. Min. Marco Aurélio).

Como se vê, na linha do entendimento do TSE, a distribuição gratuita de bens que se visa tutelar é a do material de construção, medicamentos, material escolar, vestuários, alimentos, enfim, que possuam caráter assistencialista!"

(TSE - RESpe nº 34994/RS - Rel. Min. Luciana Lóssio - DJE 25/06/2014)

Ora se o caráter assistencialista é qualidade exigida dos bens e dos serviços objeto da distribuição, mais evidente se torna que o destinatário da entrega é o eleitor, pois o assistencialismo só se mostra viável diante da existência de destinatários desfavorecidos e carentes da ajuda momentânea e pontual por parte do doador.

Nesse exato sentido, colaciono julgado recente do Tribunal Superior Eleitoral, da relatoria da Ministra Rosa Weber, no qual restou consignado que a conduta vedada a que se refere o art. 73, IV, da Lei nº 9.504/1997 somente se configuraria quando ocorresse a distribuição gratuita à população de bens ou serviços de caráter social, visando coibir a exploração do assistencialismo com fins eleitorais:

ELEIÇÕES 2010. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. RE-PRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. ART. 73, IV, DA LEI Nº 9.504/1997. GOVERNADOR EM FAVOR DE CANDIDATO A DEPUTADO FEDERAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE BENS. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRAPRESTAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

Histórico da demanda

1. Contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná (TRE/PR) - pelo qual julgado (i) extinto o feito, sem resolução de mérito, no tocante à propaganda antecipada, diante da inépcia da inicial; e (ii) improcedente a representação, não configurada a conduta vedada, prevista no art. 73, IV, da Lei nº 9.504/1997, porquanto praticada antes do período de campanha, bem como ausente prova de que os agravados ordenaram a divulgação dos atos impugnados e condenada a Coligação "Pacto da Vitória" à pena de multa por litigância de má-fé - interpuseram recurso ordinário o Ministério Público Eleitoral e a Coligação "Pacto da Vitória".

2. Neguei seguimento ao recurso ordinário do Ministério Público Eleitoral - não caracterizada a conduta vedada prevista no art. 73, IV, da Lei das Eleições, ausente distribuição gratuita de bens e não demonstrado o uso promocional das ações sociais promovidas - e dei parcial provimento ao recurso ordinário da Coligação "Pacto da Vitória" para afastar a multa aplicada por litigância de má-fé.

Do agravo regimental

3. Pretensão do agravante quanto ao reconhecimento da conduta vedada em apenas dois dos fatos imputados aos agravados. Considerados os princípios da tipicidade e da estrita legalidade, a conduta vedada a que se refere o art. 73, IV, da Lei nº 9.504/1997 somente estaria caracterizada se distribuídos gratuitamente à população bens ou serviços

de caráter social, exigido, ademais, o uso promocional da ação em benefício do candidato.

4. Embora a circunstância de os fatos terem sido praticados antes da existência de candidaturas registradas não inviabilize, por si só, a prática da conduta vedada, maior ou menor proximidade com a data das eleições sem dúvida tem relevância para afetar a legitimidade do pleito. Precedentes.

5. A participação de pré-candidato em inauguração de conjunto habitacional em que entregues casas próprias a algumas famílias não caracteriza a conduta vedada de que trata o art. 73, IV, da Lei nº 9.504/1997, ausente prova de que tenha sido feito ou permitido uso promocional dessa ação social em seu favor, bem assim ocorrido o fato cerca de um ano antes das eleições de 2010.

6. Na linha da jurisprudência desta Corte Superior, verificada a contraprestação por parte do beneficiado que recebe bens ou serviços de caráter social subvencionados pelo Poder Público, não incide a proibição contida no art. 73, IV, da Lei nº 9.504/1997. Precedentes.

Agravo regimental conhecido e não provido. (TSE. RO 0001595-35.2010.6.16.0000. Rel. Min. Rosa Weber. J. 07/02/2019. DJE 26/02/2019).

Em sua decisão monocrática, referendada pela Corte no gravo regimental acima transscrito, a Ministra Rosa Weber cita a obra doutrinária de Igor Pereira Pinheiro¹, o qual, discorrendo especificamente sobre o uso eleitoral de programas sociais de distribuição de bens, explicita exatamente a necessidade desse caráter assistencialista, voltado para a distribuição de bens e serviços direcionados para a população mais carente, a fim de configurar a hipótese da conduta vedada elencada no inciso IV, do art. 73, da lei 9.504/97:

“9.4.1 Uso eleitoral de programas sociais de distribuição de bens

A primeira hipótese legal que interessa ao assunto diz respeito à proibição direcionada aos agentes públicos no sentido de:

IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvençionados pelo Poder Público;

9.4.1. A Análise do tipo: Uma das principais atividades da Administração Pública é a assistência social, através da qual são distribuídos bens e serviços gratuitamente aos cidadãos em estado de vulnerabilidade econômica/social/familiar.

Sem sombra de dúvidas, as ações assistenciais geram extrema vinculação (na verdade, gratidão) entre a parcela da sociedade que delas usufrui e o gestor público de plantão, pois representam um alento para a privação de bens e serviços a que são submetidos diariamente.

Dentro desse contexto e considerando que, em anos eleitorais, a 'caridade' de alguns homens públicos aflora casuisticamente, o dispositivo em questão visa impedir o uso promocional desses serviços de caráter social em benefício de candidatos, partidos políticos e coligações. Veja bem, não há qualquer óbice aos programas sociais de distribuição de bens, sendo interditado somente o seu uso direcionado para beneficiar ou prejudicar determinado candidato ou partido político.” (Grifei)

Naquela oportunidade, concluiu Sua Excelência, a Ministra Rosa Weber: “Assim, não existe a conduta vedada prevista no inciso IV do art. 73 quando o Estado doa um bem – como uma ambu-

1. PINHEIRO, Igor Pereira. Condutas vedadas aos agentes públicos em ano eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 262.

lância ou um carro de bombeiros – a um município, para ser utilizado pela coletividade. É evidente que a doação de bens dessa natureza a prefeituras pode ser explorada em favor de determinados candidatos, mas o ilícito seria punível apenas em dimensão diversa daquela da conduta vedada sob exame, em especial na do abuso de poder político”.

No caso concreto, com efeito, assiste razão aos representados quando defendem a atipicidade da conduta a eles imputada, justamente por não ter havido distribuição de bens ou de serviços de caráter social aos eleitores, mas apenas doação de bens de um Poder do Estado do Rio Grande do Norte a outro.

Na espécie, é incontrovertido que o fato imputado aos representados consistiu em um suposto uso promocional da entrega (doação) de viaturas policiais do poder legislativo ao poder executivo Estadual. Portanto, tratando-se de bem que seria posto à disposição de toda a coletividade, não há que se falar em “distribuição”, pois não há a entrega de bens a pessoas determinadas.

Para a configuração da conduta prevista no art. 73, IV, da Lei das Eleições, seria necessária a efetiva distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social, aliada ao uso promocional dessa distribuição em favor do candidato, do partido político ou da coligação.

Conforme entendimento pacificado da jurisprudência do TSE, as hipóteses de condutas vedadas são de legalidade estrita, devendo ser julgadas objetivamente, exigindo-se a perfeita correspondência entre a conduta praticada e a descrição da conduta vedada posta no dispositivo legal.

Nas palavras de José Jairo Gomes²: “*trata-se de numerus clausus, não se admitindo acréscimo no elenco legal. Sobretudo em razão de seu caráter sancionatório, as regras em apreço não podem ser interpretadas extensiva ou ampliativamente, de modo a abarcar situações não normatizadas*”.

A esse respeito, destaco importante passagem do voto condutor do acórdão no Recurso Especial Eleitoral n.º 18212/RS, em que foi relator o Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto:

“Na linha da remansosa jurisprudência desta Corte, as condutas vedadas traduzem imanente restrição de direitos (alguns de cunho fundamental do cidadão) e, por isso, devem ser interpretadas de forma estrita.

Nesse sentido, o Tribunal Superior Eleitoral já decidiu que, ‘no âmbito das chamadas condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas, cuja disciplina encontra-se inserida na Lei n.º 9.504/1997, arts. 73 a 78, imperam os princípios da tipicidade e da estrita legalidade, devendo a conduta corresponder exatamente ao tipo previamente definido pela lei’ (Agr-REspe n. 626-30/DF, Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis moura, DJe de 4.2.2016, grifos nossos).

De igual forma, ‘as normas que encerrem exceção ou mitigação de direitos – como no caso das condutas vedadas – devem ser interpretadas restritivamente’ (REspe n. 1488-49/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 23.10.2015). E, ainda: ‘as hipóteses de condutas vedadas são de legalidade estrita’ (ED-REspe n. 302-04/PR, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 28.2.2014). (destaque incluso)

(TSE - REspe n.º 18212/RS - Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto - DJE de 08/11/2017)

2. GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 14ª Ed. São Paulo: Atlas, 2018. Pág. 665.

No caso específico da conduta vedada prevista no inc. IV do Art. 73, a distribuição de bens ao eleitor, aliada à prova de beneficiamento de candidato, partido político ou coligação, é imprescindível à caracterização do ilícito, elementos sem os quais não há possibilidade de incidência da norma punitiva.

Cumpre salientar, por fim, que a falta de correspondência entre os atos praticados e a hipótese descrita em lei, apesar de não configurar conduta vedada, pode ser investigada sob a égide do abuso de poder de autoridade (abuso de poder político), tal como formulado pela Procuradoria Regional Eleitoral nos autos da AJE n.º 0601632-21.2018.6.20.0000 que tramita neste Tribunal, ocasião em que se poderá analisar eventual extração dos princípios da moralidade e da impessoalidade, com a aferição da ocorrência do aludido uso promocional e eleitoreiro por parte dos deputados na entrega dessas viaturas.

Nesse mesmo sentido caminha a abalizada doutrina de José Jairo Gomes³:

“À consideração de que as hipóteses legais de conduta vedada constituem espécie do gênero “abuso de poder político”, o fato que as concretize também pode ser apreciado como abuso de poder – político ou de autoridade – coibido pelos artigos 19 e 22, XIV, da LC 64/90. Para que isso ocorra, será mister que a conduta vedada, além de afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos, também seja de tal magnitude que fira a normalidade ou o equilíbrio do pleito. Assim, o mesmo evento atinge dois bens juridicamente protegidos.”

Como as espécies não esgotam o gênero, há eventos que caracterizam abuso de poder político (nos termos dos arts. 19 e 22, XIV, da LC 64/90), sem se enquadarem no elenco das condutas vedadas; estas são de legalidade estrita. A tais eventos atípicos não se poderá aplicar a disciplina que a Lei 9.504/97 reservou às condutas vedadas, nomeadamente no campo das sanções, conquanto sejam aptos a gerar as sanções previstas na Lei de Inelegibilidade”.

Portanto, neste momento, especificamente em sede de análise de prática de conduta vedada por uso promocional de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados pelo poder público, entendo que não há como proceder ao perfeito enquadramento dos fatos narrados pelo Ministério Público Eleitoral à hipótese prescrita na norma eleitoral.

Diante do exposto, não estando presentes os elementos necessários à configuração da conduta vedada prevista no art. 73, IV e §10 da Lei n.º 9.504/1997, VOTO pela IM-PROCEDÊNCIA dos pedidos deduzidos na presente representação eleitoral.

É como voto.

Natal, 06 de junho de 2019.

Juiz JOSÉ DANTAS DE PAIVA

Relator

3. GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 14ª Ed. São Paulo: Atlas, 2018. Pág. 668.

PRESTAÇÃO DE CONTAS Nº 48-02.2017.6.20.0000 - CLASSE 25^a

Requerente(s): MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - MDB - ESTADUAL, HENRIQUE EDUARDO LYRA ALVES E JOSÉ EURICO ALECRIM FILHO

ADVOGADOS VINCULADOS: Fabio Cunha Alves de Sena e Fabio Cunha Alves de Sena.

PRESTAÇÃO DE CONTAS - PARTIDO POLÍTICO - DIRETÓRIO ESTADUAL - EXERCÍCIO FINANCEIRO 2016 - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, EX OFFICIO, DO ART. 55 - C DA LEI Nº 9.096/95. PRESENÇA DE ANTONOMIA NO MICROSSISTEMA JURÍDICO DA NORMA. CONTEÚDO NORMATIVO MITIGADOR DE AÇÃO AFIRMATIVA DESTINADA AO FOMENTO DA PARTICIPAÇÃO FEMININA NA POLÍTICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE MATERIAL ENTRE HOMENS E MULHERES. MALFERIMENTO À PROIBIÇÃO DO RETROCESSO EM TEMAS RELATIVOS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. INCOMPATIBILIDADE COM O REGIME DE CONQUISTAS DE DIREITOS FORJADO NO ÂMBITO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA. ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTER TANTUM DO ART. 55 - C DA LEI Nº 9.096/95. MÉRITO. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGATORIEDADE DE DESTINAÇÃO DO PERCENTUAL MÍNIMO DE 5% (CINCO POR CENTO) DO FUNDO PARTIDÁRIO À PROGRAMA DE INCENTIVO DE PARTICIPAÇÃO FEMININA NA POLÍTICA. POSSIBILIDADE DE REPROVAÇÃO CONTÁBIL COM BASE NO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO INSERTA NO INCISO V DO ART. 44 DA LEI Nº 9.096/95. ANÁLISE DO CONTEXTO GLOBAL DAS CONTAS. SOPENAMENTO COM DEMAIS IRREGULARIDADES. RESERVA DO VALOR NÃO APLICADO. DESTINAÇÃO AO EXERCÍCIO SEGUINTE. INTELIGÊNCIA DO §5º DO ART. 44 DA LEI 9.096/95. PRECEDENTE. RECEBIMENTO DE RECURSO DE ORIGEM NÃO IDENTIFICADA. VALOR POUCO EXPRESSIVO FRENTE AO TOTAL DE RECEITAS. DEVOLUÇÃO AO TESOURO NACIONAL. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDO PARTIDÁRIO. PAGAMENTO DE JUROS E MULTA POR ATRASO. IRREGULARIDADE GRAVE. UTILIZAÇÃO PARA DESPESAS DE MANUTENÇÃO DA SEDE DO PARTIDO E OBRIGAÇÕES FAZENDÁRIAS. BAIXO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DOS GASTOS. POSSIBILIDADE DE FISCALIZAÇÃO DA DESPESA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. INTENÇÃO EM RECOLHER OS VALORES GLOSADOS. FALHAS QUE, EM CONJUNTO, CORRESPONDAM A PERCENTUAL POUCO EXPRESSIVO DO TOTAL DE RECEITAS. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES. APROVAÇÃO DAS CONTAS COM RESSALVAS. PEDIDO DE PARCELAMENTO PRÉVIO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES. INDEFERIMENTO. DETERMINAÇÃO DE RECOLHIMENTO DA QUANTIA IRREGULAR AO TESOURO NACIONAL. DETERMINAÇÃO DE RESERVA DO VALOR NÃO APLICADO NO FUNDO PARTIDÁRIO NA PROMOÇÃO DA PARTICIPAÇÃO FEMININA PARA O EXERCÍCIO SUBSEQUENTE.

O teor normativo do art. 55 - C da Lei nº 9.096/95, ao prescrever a impossibilidade de reprovação contábil das contas partidárias anteriores a 2018 tendo por base o descumprimento do inciso V do art. 44 da mesma lei, de logo revela uma antinomia jurídica quando em cotejo com os demais

preceitos insertos na norma, de modo a sinalizar sua antijuridicidade, mesmo ainda no âmbito da citada lei, visto que termina por empregar maus tratos a uma lição comezinha da Teoria Geral do Direito, voltada que é à preservação da coerência e da coesão na organicidade dos textos legislativos, já que, paradoxalmente, ao tempo em que lança a obrigação, retira do seu plano consequente, a respectiva sanção.

De todo perceptível que a alteração trazida pelo art. 55 -C consiste em verdadeira desidratação de ferramenta que visa aperfeiçoar materialmente a condição de igualdade entre os concidadãos do gênero masculino e feminino na seara da participação política, posto que uma medida que enfraquece ou esvazia uma ação de combate a um desequilíbrio material decerto equivale a algo que o amplia e o estimula, de modo que a inserção do referido dispositivo na ordem jurídica malfere a regra explicitada no art. 5º, I da Constituição Federal, consagradora da igualdade entre os cidadãos brasileiros.

Noutro ângulo, permitir a descontinuidade, sem qualquer razão ponderável, de política de ação afirmativa que visa balancear desigualdade material e que já vem apresentando resultados ponderáveis, configura verdadeiro retrocesso do ponto de vista da evolução das conquistas no âmbito dos direitos fundamentais, circunstância sabidamente vedada pelo regime de proteção das garantias estabelecidas na Constituição, notadamente por se tratar de um direito forjado ao longo do tempo no debate político nacional, o qual observou historicamente as balizas e foros próprios do regime democrático.

À vista da incompatibilidade material do teor normativo do art. 55 - C da Lei nº 9.096/95 com a Constituição Pátria, cumpre declarar, incidenter tantum, sua inconstitucionalidade, de modo a permitir a desaprovação das contas partidárias escorada no descumprimento da obrigação prevista no art. 44, V da referida lei, a qual impõe a aplicação de percentual mínimo de 5% do Fundo Partidário na promoção da participação feminina na política, observada o organicidade de cada caso concreto.

Na espécie, portanto, não houve aplicação do referenciado percentual mínimo, circunstância que deve ser sopesada na análise da higidez contábil, considerado o contexto geral das contas e em linha com as demais irregularidades, sem olvidar, no entretanto, da incidência do §5º do art. 44, o qual impõe a reserva do valor não aplicado para o exercício seguinte ao do julgamento, vedada sua utilização para finalidade diversa, consoante precedente desta Corte (PC nº 44-62, Juiz José Dantas de Paiva, j. 5.9.2019).

O recebimento de recursos cuja origem não restou identificada é objeto de vedação pelas normas eleitorais, em homenagem ao dever de transparência que deve orientar a arrecadação e gastos de recursos pelas agremiações. Na espécie, todavia, o valor é pouco representativo frente à totalidade da receita, cumprindo à agremiação efetuar o seu devido recolhimento ao Tesouro Nacional, não havendo falar em gravidade suficiente à macular, de per se, a higidez contábil.

A natureza pública dos recursos oriundos do Fundo Partidário impõe cerrada limitação quanto às despesas que podem ser efetuadas com referidos valores, a vista do §1º do art. 17 da Resolução 23.464/TSE, configurando, pois, irregularidade grave os gastos realizados fora de tais hipóteses. Na espécie, entretanto, o montante utilizado para o pagamento de juros e multa por atraso de faturas e com Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF representa apenas 0,23% (vinte e três décimos por cento) do total de recursos advindos da mencionada fonte, circunstância que, aliada ao tipo de despesa vocacionada à manutenção da atividade partidária, não tem o condão de comprometer a regularidade contábil nem tampouco inviabilizar a fiscalização desta Justiça Especializada.

Bem de ver, pois, que as irregularidades somadas correspondem a menos de 6% (seis por cento) da totalidade dos recursos movimentados no exercício em análise e, de outro lado, não tendo se veri-

ficado atitude de má - fé por parte da agremiação quando foi instada a prestar informações e juntar documentos, bem assim sua disposição em efetivar a devolução dos valores apontados como irregulares, configurando, desse modo, cenário factível à aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a teor dos precedentes desta Corte e do Tribunal Superior Eleitoral.

À míngua de elementos atuais e concretos que indiquem efetiva impossibilidade financeira de recolher valor em sua totalidade, a simples alegação de falta de recursos não se mostra suficiente para o deferimento prévio de pedido de parcelamento cujo montante a ser devolvido mostra-se de baixa expressividade quando se tem em vista o volume financeiro que aparenta movimentar a agremiação.

Aprovação das contas com ressalvas, com determinação de recolhimento de valores glosados e reserva do valor não aplicado do Fundo Partidário na promoção da participação feminina na política, a ser utilizado no exercício seguinte.

ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte, por maioria de votos, em consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, em reconhecer a constitucionalidade em caráter incidental, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, contida no art. 55-C da Lei nº 9.096/95, vencido o Juiz Wlademir Capistrano; no mérito, em dissonância com o parecer ministerial, à unanimidade de votos, em aprovar com ressalvas as contas do MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - MDB, por meio do seu Diretório Estadual, referentes ao exercício financeiro de 2016, determinando a devolução da quantia de R\$ 3.878,00 (três mil oitocentos e setenta e oito reais) devidamente atualizada, na forma da Resolução TSE nº 23.464 e a aplicação do valor de R\$ 72.395,10 (setenta e dois mil trezentos e noventa e cinco reais e dez centavos) na forma que dispõe o §5º do art. 44 da Lei nº 9.096/95, nos termos voto do relator e das notas de julgamento, partes integrantes da presente decisão. Anotações e comunicações.

Natal(RN), 08 de outubro de 2019. (Data de julgamento)

JUIZ RICARDO TINOCO DE GÓES - RELATOR

RELATÓRIO

Trata-se de Prestação de contas apresentada pelo Movimento Democrático Brasileiro – MDB, por meio do Diretório Estadual, referente ao exercício financeiro de 2016.

A Seção de Análise de Contas Eleitorais e Partidárias - SACEP emitiu Relatório de Exame Preliminar nº 102/2017 (fl. 84 - 84v), no qual restaram arroladas diversas inconsistências, restando o Partido devidamente intimado a supri-las.

Apresentada a documentação (fls. 88/111), os autos retornaram à SACEP, que, por seu turno, entendendo não terem sido suficientes os documentos e informações carreados, tornou a solicitar manifestação do prestador de contas, formalizada por meio do Relatório de Exame para Expedição de Diligências nº 37/2019 (fls. 115 - 116). Mais uma vez notificada, a agremiação trouxe aos autos inúmeros documentos, constantes às fls. 121/180, inclusive dispondo-se a recolher parte dos valores glosados pelo órgão técnico, por meio da concessão de parcelamento ao longo de 60 (sessenta) meses, alegando "*não deter o valor para pagamento imediato.*"

Em seguida, a SACEP manifestou-se conclusivamente pela desaprovação das contas (fls. 184/185v), com a respectiva devolução dos valores tidos por malversados, tendo

consignado a persistência das seguintes irregularidades: *i)* recebimento de recursos de origem não identificada, no importe de R\$ 441,14 (quatrocentos e quarenta e um reais e quatorze centavos); *ii)* ausência de aplicação de percentual mínimo de 5% (cinco por cento) dos recursos do Fundo Partidário em programas de participação política das mulheres e *iii)* pagamentos de títulos com juros e multa de mora com recursos do Fundo Partidário, totalizando R\$ 3.436,86 (três mil quatrocentos e trinta e seis reais e oitenta e seis centavos).

Com vista dos autos, a Douta Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se às fls. 188-204 pela: “*a) desaprovação das contas sob exame, aplicando-se expressamente, em consequência, a penalidade prevista no art. 37, caput, e §3º da Lei nº 9.096/95 c/c art. 49, §2º, da Resolução nº 23.464/2015 do TSE, concernente à suspensão do direito ao recebimento de novas quotas do Fundo Partidário; b) determinação ao partido de recolhimento ao erário do valor equivalente a R\$ 3.878,00 (três mil oitocentos e setenta e oito reais), de acordo com o que consta do parecer conclusivo da SACEP em sua fl. 185*”.

Diante das conclusões do órgão técnico e ministerial acima descritas, a agremiação foi devidamente notificada para oferecimento de defesa (fl. 208), tendo se manifestado às fls. 211 - 216, alegando, em suma, a novel disciplina trazida pela Lei nº 13.831/2019, a qual, consoante narra o prestador, o isentaria de penalidade por não ter aplicado o percentual mínimo nos programas de estímulo à participação feminina na política. Sustenta ainda que os valores envolvidos nas demais irregularidades seriam de pequena monta e que, à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não poderiam ensejar a desaprovação das contas. Reitera, por fim, a disposição em recolher, mediante parcelamento, os valores decorrentes de recursos de origem não identificada e os do Fundo Partidário utilizados no pagamento de títulos com juros e multa.

Em seguida os autos foram remetidos à SACEP para tomar conhecimento das razões carreadas pelo prestador e manifestar-se acerca de eventual impacto nas conclusões outrora consignadas, tendo o órgão técnico limitado-se a registrar a alteração trazida pela Lei nº 13.831/2019, mantendo-se, todavia, o posicionamento quanto às demais irregularidades (fl. 221).

Por fim, a Douta Procuradoria Regional Eleitoral, reiterou integralmente sua manifestação pela desaprovação das contas (fl. 224).

É o Relatório.

PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 55-C DA LEI 9.096/95

Cuida-se de arguição de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, tendo por objeto dispositivo da Lei nº 9.096/95 - Lei dos Partidos Políticos, cujo teor é o seguinte:

Art. 55-C. A não observância do disposto no inciso V do caput do art. 44 desta Lei até o exercício de 2018 não ensejará a desaprovação das contas.

Consoante sevê, esta prescrição normativa não integrou o texto originário da Lei nº 9.096/95, tendo sido nela incluída por força da Lei nº 13.831, de 17 de maio de 2019,

circunstância tal, vale pontuar, que não tem se mostrado incomum quando se trata de modificar a Lei dos Partidos Políticos, cumprindo de saída historiar, em ordem cronológica, todos os diplomas alteradores, a iniciar pela Lei nº 9.259/96, a própria 9.504/97, 9.693/98, 12.034/2009, 12.891/2013, 13.107 e 13.165/2015, 13.488/2017 e por fim a 13.831/2019. Em suma, a título ilustrativo, considerados os 24 (vinte e quatro) anos de vigência da legislação, observa-se que o referido diploma sofreu modificações por 9 (nove) leis diferentes, perfazendo a média de uma alteração a cada 2(dois) anos e meio.

É bem verdade que dita norma, por vezes, ora sofreu modificações amplas e de subs-tância ora foi pontualmente alterada, mas, de modo geral e considerado esse histórico, há de se reconhecer o *animus* de reformar quando se cuida da disciplina normativa dos entes partidários, circunstância que, se não causa alguma perplexidade, chama a atenção até de olhares menos atentos, uma vez que **os temas afetos aos partidos políticos em muito tocam a vida institucional do país, notadamente sob o ângulo da nossa democracia representativa**, tanto que restou consignado na Constituição Federal, enquanto fundamento da República, o **pluralismo político**, bem assim ter o Texto Magno dedicado exclusivamente aos Partidos Políticos, cujas bases estão delineadas no art. 17, incisos e parágrafos, um dos capítulos do Título que cuida dos Direitos e Garantias Fundamen-tais - Capítulo V do Título II.

Nesse cenário de modificações, inúmeras foram as normas que cuidaram de alterar, em específico, as disposições acerca do **Fundo Partidário** e a **fiscalização contábil**, re-grados do art. 38 ao 44 da Lei nº 9.096/95. E, de início, é nesse âmbito que cumpre dis-correr acerca do inciso V do art. 44, referenciado no novel art. 55-C, objeto da presente arguição.

Pois bem, referido inciso V, que trata da **exigibilidade de aplicação de percentual mí-nimo de 5% (cinco por cento)** do Fundo Partidário na criação e manutenção de progra-mas de promoção e difusão da participação política das mulheres, foi enxertado inicial-mente pela Lei nº 12.034/2009 e teve redação alterada pela Lei nº 13.165/2015, porém mantendo-se a exata finalidade de **promover verdadeira política afirmativa** na medida em que visa corrigir notável descompasso evidenciado na baixíssima participação do gênero feminino nas atividades político-partidárias quando comparado ao masculino, de modo que o estímulo a esse engajamento do gênero feminino viesse, em momento futuro, a refletir um equilíbrio entre o preponderante número de mulheres na sociedade e sua necessária ocupação dos espaços da representação política, e portanto lograr sua inarredável e necessária participação na tomada de decisões, tendo por objetivo não só a representatividade de interesse próprios de gênero, mas também, em termos mediatos e porque não dizer programáticos, realizar o **princípio da igualdade sob o aspecto mate-rial**, um dos pilares e também escopo de qualquer regime que se pretenda democrático.

Dito isto, mostra-se de singela e literal percepção que o advento do art. 55 - C não mais faculta à Justiça Eleitoral utilizar, como único fundamento para desaprovação das contas, a inobservância da aplicação do percentual mínimo do Fundo Partidário a que alude o citado inciso V do art. 44, para os exercícios anteriores a 2018. Noutras palavras, juntou a atuação do órgão fiscalizador ao ponto de tornar inviável a reprovação contábil pelo descumprimento de regra de caráter legitimamente compensatório.

Em contrapartida, poder-se-ia argumentar que, tal qual este Tribunal assentou no julgamento da Prestação de Contas nº 44-62, datado de 5 de setembro último, há a subsistência da penalidade inserta no § 5º do mesmo art. 44, que assim reza:

§5º O partido político que não cumprir o disposto no inciso V do caput deverá transferir o saldo para conta específica, sendo vedada sua aplicação para finalidade diversa, de modo que o saldo remanescente deverá ser aplicado dentro do exercício financeiro subsequente, sob pena de acréscimo de 12,5% (doze inteiros e cinco décimos por cento) do valor previsto no inciso V do caput, a ser aplicado na mesma finalidade.

No entanto, em olhar mais detido, vê-se que o dispositivo acima somente se enquadra na condição de real e efetiva penalidade no caso do partido novamente deixar de aplicar o percentual objeto de determinação judicial, ou seja, somente incidirá no acréscimo de 12,5% (doze vírgula cinco por cento) a agremiação que reincidir no descumprimento.

Ora, em termos efetivos, resta evidenciado que o conteúdo do citado §5º, a despeito de sua aparência penalizadora, sutilmente posterga para o exercício subsequente ao do julgamento a obrigação de aplicar o percentual mínimo do Fundo Partidário aqui tratado, revelando-se como uma nova oportunidade de efetivar tal dever, o qual, como visto, pode deixar de ser exercido, ao menos em um primeiro momento, isento de qualquer penalidade, uma vez que somente será punível em caso de novo descumprimento.

Destarte, bem de ver que a impossibilidade de desaprovação contábil introduzida pelo art. 55 - C, em sede de interpretação sistemática, faz nascer uma espécie de antinomia jurídica consistente no esvaziamento, por via oblíqua, do comando normativo emanado do inciso V do art. 44 da Lei nº 9.096/95, o qual exige a aplicação de percentuais mínimos do Fundo Partidário na promoção de atividades voltadas ao estímulo da participação política das mulheres, uma vez que tal dispositivo restaria desidratado, quando se tratar das contas anteriores a 2018, inicialmente em vista da impossibilidade de desaprovar as contas exclusivamente por inobservância do citado inciso V e também por restar inviável fixar ao grêmio partidário qualquer penalidade efetiva, senão quando da reiteração de seu descumprimento no exercício posterior ao do julgado.

Digno de registro que algumas dessas alterações parecem não consultar postulados consagradores da segurança jurídica, tal qual a aplicação da norma vigente à época dos fatos, tão propagada na legislação contábil eleitoral e em remansosa jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, porquanto não raro tais modificações legislativas fazem uso pouco criterioso da sabidamente excepcional retroatividade das normas, terminando por alcançar fatos pretéritos e conferindo tratamentos diferenciados à situações jurídicas idênticas, a exemplo de contas que já foram julgadas sob a égide de determinada legislação e outras, ainda pendentes de julgamento, que terminam sendo alcançadas pelas constantes alterações, as quais, a bem da verdade, se mostram mais retroativas que prospectivas. A esse respeito:

SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE DIRETÓRIO NACIONAL. EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2009. DESAPROVADA PARCIALMENTE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. QUESTÃO DE ORDEM. As alterações promovidas no caput do art. 37 da Lei nº

9096/1995, reproduzidas no art. 49 da Res.-TSE nº 23.464/2015, são regras de direito material e, portanto, aplicam-se às prestações de contas relativas aos exercícios de 2016 e seguintes. Entendimento contrário permitiria que contas das agremiações partidárias relativas a um mesmo exercício financeiro fossem analisadas com base em regras materiais diversas, o que não se pode admitir. É preciso conferir tratamento isonômico a todos os partidos políticos, sem alterar as regras aplicáveis a exercícios financeiros já encerrados, em razão do princípio da segurança jurídica. O Plenário do TSE, analisando a questão relativa à alteração legislativa promovida pela mesma lei ora em análise na Lei das Eleições quanto ao registro do doador originário nas doações, assentou que "a regra constante da parte final do § 12 do art. 28 da Lei nº 9.504/97, com a redação conferida pela Lei nº 13.165/2015, não pode ser aplicada, [...] seja porque a lei, em regra, tem eficácia prospectiva, não alcançando fatos já consumados e praticados sob a égide da lei pretérita" (ED-REspe nº 2481-87/GO, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 1º.12.2015). A modalidade de sanção em decorrência da desaprovação de contas prevista na nova redação do caput do art. 37 da Lei nº 9.096/1995, conferida pela Lei nº 13.165/2015, somente deve ser aplicada às prestações de contas relativas ao exercício de 2016 e seguintes.

2. Todos os vícios apontados nos embargos já foram analisados no acórdão que julgou os primeiros, que foram rejeitados.
3. Não há omissão, obscuridade ou contradição a ensejar o provimento dos embargos. Os declaratórios não são o meio adequado a provocar novo julgamento do feito.
4. "Os embargos de declaração que buscam o prequestionamento de matéria constitucional também exigem a demonstração dos requisitos do art. 275 do Código Eleitoral, ausentes no caso concreto. Precedentes." (Ed-AgR-REspe nº 368-38/SC, de minha relatoria, julgado em 30.4.2015)
5. Embargos de declaração rejeitados.

(Prestação de Contas nº 96183, Acórdão, Relator(a) Min. Gilmar Mendes, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Volume , Tomo 54, Data 18/03/2016, Página 60/61) - com destaques.

Portanto, ditas considerações em muito simbolizam e ilustram uma preponderante tônica reformadora, a qual, por vezes e em diversos momentos, tem trilhado no sentido de atenuar obrigações dos entes partidários, a exemplo de reiteradas anistias de débitos e multas, e até conferir temperamentos e obstáculos ao poder-dever fiscalizatório desta Justiça Especializada em face das contas partidárias, a qual, vale dizer, é objeto de explícita previsão no art. 17, III¹ da Constituição Federal, enquanto preceito a ser observado na conduta e organicidade partidária.

No ponto, apesar de várias das alterações na Lei nº 9.096/95 contemplarem benevolências e salvaguardas partidárias decorrentes de emendas em diversos momentos, tenho que, para além de figurar como mais um exemplo de tais benesses aos entes partidários,

1. Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

(...)

III - prestação de contas à Justiça Eleitoral;

a inserção do art. 55 - C está em **manifesto descompasso com o texto constitucional**, posto que afronta, a um só tempo, o princípio da igualdade e a vedação ao retrocesso quando se cuida da proteção a direitos fundamentais.

De saída, apenas para asseverar que não sobejam dúvidas quanto à baixíssima representatividade feminina nas atividades políticas, malgrado referido gênero prepondere em torno de 51% (cinquenta e um por cento) da população brasileira e exatos 52,63% (cinquenta e dois vírgula sessenta e três por cento) do eleitorado², vale destacar que o ranking de participação de mulheres no parlamento elaborado em 2017 pela ONU Mulheres, em parceria com a União Interparlamentar (UIP), colocou o Brasil na 154^a posição, em um conjunto de 174 países, no que se refere à representação feminina. Já entre 33 países latino-americanos e caribenhos, o Brasil ficou com a 32^a posição quanto à presença de mulheres nos parlamentos nacionais, estando à frente somente de Belize (3,1%). Na América Latina e no Caribe, a média do número de mulheres parlamentares nas câmaras de deputados ou câmaras únicas ficou em 28,8%³.

Atualmente, das 513 (quinhentos e treze) vagas para o cargo de Deputado Federal, apenas 77 (setenta e sete) são ocupadas por mulheres. No Senado Federal, das 81 (oitenta e uma) vagas, o gênero feminino somente se faz presente em 12 (doze) delas. Na Assembleia Legislativa do Rio Grande do Norte, dos 24 (vinte quatro) Deputados Estaduais apenas 3 (três) são mulheres e na Câmara de Vereadores de Natal, no universo de 29 (vinte e nove) Vereadores somente 6 (seis) representam o gênero feminino.

Quadra diversa não se vê no âmbito da Chefia do Executivo, em seus três níveis, bastando citar que prestes a se comemorar 132 (cento e trinta e dois) anos de República somente uma mulher foi eleita para o cargo de Presidente, em um total de quase 40 (quarenta) ocupantes.

Portanto, mais do que aconselhável, mostra-se necessária a utilização de mecanismos compensatórios com vistas a balancear tamanha discrepância que perdura ao longo do tempo. Com efeito, para que se alcance tal objetivo, as civilizações ocidentais modernas, quando guiadas por tradições constitucionais democráticas, fazem uso de políticas públicas de ações afirmativas, de modo a promover incentivos a determinados grupos que ocupem posições de evidente desvantagem material, a fim de obter-se redução de tal discrepância, sendo de persistirem ao menos até que se atinja razoável diminuição ou até neutralização da disparidade, cujo escopo é, em larga medida, conferir máxima eficácia ao princípio da igualdade, trazido no art. 5º, I, da Constituição Federal.

Acerca do tema, destaco excerto de voto do Ministro Luiz Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de Ação Declaratória de Constitucionalidade proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, de norma que instituiu reserva de vagas para afro descendentes em concursos públicos:

"A igualdade constitui um direito fundamental e integra o conteúdo essencial da ideia de democracia. Da dignidade humana resulta que todas as pessoas são fins em si mesmas, possuem o mesmo valor e merecem, por essa razão, igual respeito e consideração. A igualdade vedava a

2. Dados obtido no sítio eletrônico do TSE, na estatística do eleitorado em agosto de 2019.

3. <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Marco/numero-de-mulheres-eleitas-em-2018-cresce-52-6-em-relacao-a-2014>

hierarquização dos indivíduos e as desequiparações infundadas, mas impõe a neutralização das injustiças históricas, econômicas e sociais, bem como o respeito à diferença. No mundo contemporâneo, a igualdade se expressa particularmente em três dimensões: a igualdade formal, que funciona como proteção contra a existência de privilégios e tratamentos discriminatórios; a igualdade material, que corresponde às demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem-estar social; e a igualdade como reconhecimento, significando o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras. A igualdade efetiva requer igualdade perante a lei, redistribuição e reconhecimento. A Constituição de 1988 contempla essas três dimensões da igualdade. A igualdade formal vem prevista no art. 5º, caput: "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza". Já a igualdade de como redistribuição decorre de objetivos da República, como "construir uma sociedade livre, justa e solidária" (art. 3º, I) e "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (art. 3º, III). Por fim, a igualdade como reconhecimento tem lastro nos objetivos fundamentais do país de "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (art. 3º, IV), bem como no repúdio ao racismo (art. 5º, XLII). Tal conjunto normativo é explícito e inequívoco: a ordem constitucional não apenas rejeita todas as formas de preconceito e discriminação, mas também impõe ao Estado o dever de atuar positivamente no combate a esse tipo de desvio e na redução das desigualdades de fato.

(STF, ADC nº 41/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 8 de junho de 2017, Dje 17 de agosto de 2017) - com destaques.

Destarte, a obrigatoriedade de aplicação de percentual de 5% (cinco por cento) dos recursos do Fundo Partidário para fomentar o desenvolvimento feminino no âmbito partidário, revela-se como exemplo clássico de política de caráter compensatório, não decorrente de obsequiosa concessão do poder público, mas oriunda do **regime de conquista de direitos**, construído ao longo de anos e marca própria das democracias.

Em que pese o valor mínimo a ser aplicado mostre-se até tímido frente à grandeza do desnívelamento que visa combater, vale também ressaltar que a **base financeira** sobre a qual recai a obrigatoriedade de aplicação é de **natureza pública**, porquanto a norma instituidora não propôs qualquer ingerência ou vinculação em recursos privados da agremiação, mas limitou-se a reservar **valores recebidos do Fundo Partidário**, e em percentual sabidamente módico, visando criar ambiência, ainda no seio partidário, para que surjam nomes do gênero feminino com potencial de, em **igualdade de condições, lograr êxito eleitoral e por via de consequência, tal qual o gênero masculino, também ocupar os espaços de poder, em homenagem ao valor secular da igualdade, consagrado no nosso texto constitucional, evitando-se, ademais, as alegadas dificuldades das agremiações em atender sequer os percentuais mínimos de candidaturas femininas no pleito proporcional, outra ação afirmativa, diga-se.**

Portanto, esse balanceamento não se apresenta como necessário somente por se tratar de uma maioria exclusivamente numérica na sociedade ou de uma vontade difusa da sociedade que converge para necessidade de maior representação das mulheres, mas porque desponta como o **vértice de uma jornada pela conquista de direitos**, a qual vem sendo construída e madurada ao longo do tempo, sem olvidar, porém, da observância rigorosa às balizas e ritos da organicidade democrática, como os amplos debates sociais e no parlamento em torno da temática, circunstância que em muito também a legitima.

A propósito, cumpre citar trecho de voto do Ministro Celso de Mello, que bem des-
cortina o tema:

O longo itinerário histórico percorrido pelo processo de reconhecimento, afirmação e consolidação dos direitos da mulher, seja em nosso País, seja no âmbito da comunidade internacional, revela trajetória impregnada de notáveis avanços, cuja significação teve o elevado propósito de repudiar práticas sociais que injustamente subjuguavam a mulher, suprimindo-lhe direitos e impedindo-lhe o pleno exercício dos múltiplos papéis que a moderna sociedade, hoje, lhe atribui, por legítimo direito de conquista.

Esse movimento feminista – que fez instaurar um processo de inegável transformação de nossas instituições sociais – buscou, na perspectiva concreta de seus grandes objetivos, estabelecer um novo paradigma cultural, caracterizado pelo reconhecimento e pela afirmação, em favor das mulheres, da posse de direitos básicos fundados na essencial igualdade entre os gêneros. Todos sabemos, Senhora Presidente, que se verificou, no processo de afirmação da condição feminina, notadamente a partir da década de 1960, um significativo avanço na discussão de temas intimamente ligados à situação da Mulher, registrando-se, no contexto desse processo histórico, uma sensível evolução na abordagem das questões de gênero, de que resultou a superação de velhos preconceitos culturais e sociais que impunham, arbitrariamente, à mulher, mediante incompreensível resistência de natureza ideológica, um inaceitável tratamento discriminatório e excluente, que lhe negava a possibilidade de protagonizar, como ator relevante, e fora do espaço doméstico, os papéis que até então lhe haviam sido recusados.

Dentro desse contexto histórico, a mística feminina , enquanto sinal visível de um processo de radical transformação de nossos costumes, teve a virtude , altamente positiva, consideradas as adversidades enfrentadas pela mulher, de significar uma decisiva resposta contemporânea a gestos de profunda hostilidade, alimentados por uma irracional sucessão de fundamentalismos – tanto os de caráter teológico quanto os de índole política ou, ainda, os de natureza cultural –, todos eles impregnados da marca da intolerância, que culminaram, em determinada etapa de nosso processo social, por subjugar, injustamente, a mulher, ofendendo-a em sua inalienável dignidade e marginalizando-a como pessoa investida de plenos direitos, em condições de igualdade com qualquer representante de gênero distinto.

(STF, RE 658312/SC, Ministro Celso de Mello, j. 27 de novembro de 2014).

Assim, ao inviabilizar a desaprovação das contas, a disciplina trazida pelo art. 55 -C impõe, na prática, verdadeira e significativa limitação ao órgão com poder fiscalizatório sobre a regularidade contábil das agremiações e, portanto, capaz de exigir o cumprimento de obrigação legal prevista no art. 44, V da Lei nº 9.096/95, a qual, longe de ser excessivamente onerosa, revela-se como uma ação do Estado Brasileiro, custeada com recursos estritamente públicos, de modo a atender mandamento de estatura constitucional.

Desta feita, de todo perceptível que a alteração trazida pelo art. 55-C consiste em verdadeira desidratação de ferramenta que visa aperfeiçoar materialmente a condição de igualdade entre os concidadãos do gênero masculino e feminino na seara da participação política, posto que uma medida que enfraquece ou esvazia uma ação de combate a um desequilíbrio material decerto equivale a algo que o amplia e o estimula, de modo que a inserção do referido dispositivo na ordem jurídica malfere a regra explicitada no art. 5º, I da Constituição Federal, consagradora da igualdade entre os cidadãos brasileiros.

Noutro pórtico, vale acrescentar que, por regra, as ações de políticas afirmativas não ostens

tam natureza de perenidade, ou seja, elas tendem a se exaurir após balancearem as condições de desigualdade, seja em curto, médio ou longo prazo. Portanto, não se mostra demasiado consignar a importância do acompanhamento constante dos resultados alcançados pela ação, a fim de verificar se de fato subsistem os motivos de sua criação e perquirir sobre qual grau e por quanto tempo ela ainda se mostra necessária.

Com efeito, no caso em análise, não há de se negar que a ação afirmativa introduzida pelo inciso V do art. 44 da Lei nº 9.096/95, malgrado sua exigibilidade tenha se dado há menos de 5 (cinco) anos, período sabidamente curto para fazer frente a uma desigualdade que perpassa gerações, já se vê a concretização de algum resultado palpável, mesmo que proporcional ao nível tímido de intervenção, revelado no já dito módico percentual de aplicação dos recursos públicos na formação e desenvolvimento do gênero feminino na seara política.

Em termos numéricos, considerada a Câmara dos Deputados, casa legislativa que, por designação constitucional, representa proporcionalmente o povo brasileiro, e compõe-se de 513 Deputados, no período de 2015/2018, havia exatas 55 (cinquenta e cinco) mulheres, representando 10% (dez por cento) do total. Já em 2018, **primeiro pleito geral após a obrigatoriedade da aplicação prevista no inciso V do art. 44**, foram eleitas 77 (setenta e sete) Deputadas para a legislatura de 2019/2022, equivalente a 15% (quinze por cento) das cadeiras, portanto um acréscimo de 50% em relação ao pleito anterior.

Segundo dados do Tribunal Superior Eleitoral⁴, "...em 2014, foram escolhidas 190 mulheres para assumir os cargos em disputa, o que equivalia a 11,10% do total de 1.711 candidatos eleitos. Já no último pleito, as 290 eleitas correspondiam a 16,20% do universo de 1.790 escolhidos, um crescimento de 5,10% com relação à eleição anterior. Já nas Assembleias Legislativas, foram eleitas 161 representantes, um crescimento de 41,2% em relação a 2014, quando foram escolhidas 114 mulheres para o cargo de deputada estadual."

Ora, tais números nos revelam ao menos duas situações muito claras. A primeira é que, consoante demonstrado, houve evidente progresso, e até significativo do ponto de vista percentual; já a segunda, por outro turno, denota que tal avanço ainda se mostra acanhado frente ao potencial que se pode atingir no respeitante ao equilíbrio da representação feminina na seara política.

Portanto, a considerar a presente quadra de amadurecimento da nossa democracia e, no caso específico, os resultados acima delineados, admitir que já se mostra oportuna a flexibilização ou relaxamento da ação afirmativa em tela, a qual já tem **dado sinais de alguma eficácia, embora distante do seu objetivo maior**, não é, ao meu sentir, encaixamento que mereça respaldo das instituições encarregadas da guarda dos valores fundamentais da nossa ordem jurídica em seu sentido mais amplo.

Destarte, permitir esse tipo de descontinuidade, sem qualquer razão ponderável, configura verdadeiro **retrocesso do ponto de vista da evolução das conquistas no âmbito dos direitos fundamentais**, sabidamente vedado pelo regime de proteção das garantias estabelecidas na Constituição.

Em contraponto, poder-se-ia também alegar que a mesma Lei nº 13.831/2019 trouxe, ao inserir o art. 55-A, uma **espécie de compensação ao descumprimento do citado**

4. <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Marco/numero-de-mulheres-eleitas-em-2018-cresce-52-6-em-relacao-a-2014>

inciso V do art. 44 ao permitir que os partidos aplicassem em candidaturas femininas recursos do Fundo Partidário. Eis o teor do dispositivo:

Art. 55-A. Os partidos que não tenham observado a aplicação de recursos prevista no inciso V do caput do art. 44 desta Lei nos exercícios anteriores a 2019, e que tenham utilizado esses recursos no financiamento das candidaturas femininas até as eleições de 2018, não poderão ter suas contas rejeitadas ou sofrer qualquer outra penalidade. (Incluído pela Lei nº 13.831, de 2019).

Ocorre que essa opção, embora não pareça de todo criticável, posto que até chegamos a aplicá-la recentemente nesta Corte⁴, pouco se mostra hábil a aplacar o **subfinanciamento das campanhas femininas**, diante do pragmatismo das condutas partidárias tradicionais, inicialmente porque as agremiações somente lançam **candidatas femininas** por força da **obrigatoriedade de 30%** trazida pela Lei nº 12.034/2009, e pouco ou nada fazem além desse piso legalmente estabelecido. Senão vejamos: segundo dados do próprio TSE⁵, nas Eleições 2018, do total geral de candidatos em todo o Brasil, apenas 31,6% (trinta e um vírgula seis por cento) eram mulheres. Em 2016, 31,9% (trinta e um vírgula nove por cento) e 2014 exatos 31% (trinta e um por cento). Portanto, longe de ser coincidência, resta evidente que o número de candidaturas de mulheres repetidamente por volta de 30% (trinta por cento) leva-nos a crer, com substancial grau de certeza, que a inexistência da obrigatoriedade legal em muito diminuiria o números de candidatas femininas e, portanto, minguaria ainda mais o número de cadeiras eletivas por elas ocupadas.

Nessa linha, apesar do próprio TSE, ao responder à Consulta nº 0600252-18.2018.6.00.0000⁶, ter consignado a observância de aplicação de recursos públicos em percentuais paritários à cota de gênero, na prática tais recursos foram limitados aos 30% (trinta por cento), restando os 70% (setenta por cento) para as candidaturas masculinas, as quais, segundo também demonstram as estatísticas, tem maior chance de êxito e, portanto, foram e são naturalmente priorizadas pela agremiação. Ademais, nem o texto do art. 55-A, nem o entendimento firmado na referida Consulta, obrigam que os 30% dos recursos sejam direcionados exatamente para as candidaturas femininas proporcionais, tal qual a cota de gênero, ou seja, abre-se o flanco para que se direcionem recursos, por exemplo, a candidatos homens a Senador, Prefeito, Presidente e Governador sob a justificativa de que existem suplentes ou Vice do gênero feminino.

Destarte, embora não se mostre de todo impossível a modificação de regras protetivas de direitos fundamentais, em especial quando se tem em perspectiva ampliá-los ou até substituí-los por outros de maior quilate, o que sevê, no caso do art. 55-A, é que efetivamente não se retrocedeu em uma seara para se avançar verdadeiramente em outra, posto que em sua dicção fez-se uso de mecanismo meramente paliativo destinado ao financiamento de campanha, e não à formação de lideranças de base, tal qual o instituto do

5. <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>

6. "8. Ao julgamento da ADI 5617, em 15.3.2018, o c. STF, no tocante ao Fundo Partidário, deu “interpretação conforme à Constituição ao art. 9º da Lei 13.165/2015 de modo a (a) equiparar o patamar legal mínimo de candidaturas femininas (hoje o do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997, isto é, ao menos 30% de cidadãs), ao mínimo de recursos do Fundo Partidário a lhes serem destinados, que deve ser interpretado como também de 30% do montante do Fundo alocado a cada partido, para eleições majoritárias e proporcionais, e (b) fixar que, havendo percentual mais elevado de candidaturas femininas, o mínimo de recursos globais do partido destinados a campanhas lhe seja alocado na mesma proporção”.

art. 44, V, que foi obliquamente mitigado pelo teor do art. 55-C e, neste caso, tornou-se desprovido de qualquer medida compensatória.

Portanto, dito de outro modo, o conteúdo do art. 55-C, sem a imposição de quaisquer condicionamentos, impede a desaprovação contábil lastreada exclusivamente no descumprimento do art. 44, V, circunstância diversa do 55-A, que, por seu turno, veda a desaprovação ou qualquer outra penalidade, desde que sejam aplicados recursos do fundo partidário em campanhas femininas. Portanto, segundo interpretação que aqui se desvela, a disposição do art. 55-A não desarma o contorno de retrocesso imposto pelo 55-C, o qual, sem qualquer circunstância relevante, simplesmente retira desta Justiça Especializada a prerrogativa de sindicar as contas anteriores a 2018.

Noutro aspecto, imperioso ressaltar que a Justiça Eleitoral tem compreendido o anseio médio da sociedade e vem realizando ações com vistas a liderar o trato das questões relativas ao estímulo da participação feminina na política, senão vejamos:

CONSULTA. SENADORAS E DEPUTADAS FEDERAIS. INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO FEMININA NA POLÍTICA. DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS DO FUNDO ESPECIAL DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHA (FEFC) E DO TEMPO DE PROPAGANDA ELEITORAL GRATUITA NO RÁDIO E NA TV. PROPORACIONALIDADE. ART. 10, § 3º, DA LEI Nº 9.504/1997. MÍNIMO LEGAL DE 30% DE CANDIDATURAS POR GÊNERO. APPLICABILIDADE. FUNDAMENTOS. ADI 5617. STF. EFICÁCIA TRANSCENDENTE. PAPEL INSTITUCIONAL DA JUSTIÇA ELEITORAL. PROTAGONISMO. PRÁTICAS AFIRMATIVAS. FORTALECIMENTO. DEMOCRACIA INTERNA DOS PARTIDOS. QUESITOS RESPONDIDOS AFIRMATIVAMENTE.

(...)

6. Este Tribunal Superior tem buscado impulsionar a participação feminina no cenário político, seja por medidas administrativas – como a veiculação em emissoras de rádio e televisão de campanhas em defesa da valorização e da igualdade de gênero e a promoção de painéis em Seminários sobre Reforma Política, de iniciativa da Escola Judiciária Eleitoral (EJE/TSE) –, seja no exercício da jurisdição, via decisões sinalizadoras de posicionamento rigoroso quanto ao cumprimento das normas que disciplinam ações afirmativas sobre o tema.

7. Nada obstante, as estatísticas demonstram que os reflexos no espaço político feminino ainda se mostram tímidos, evidenciando-se a urgência da adoção de práticas afirmativas que garantam o incremento da voz ativa da mulher na política brasileira, insofismável o protagonismo da Justiça Eleitoral nesta seara.

(...)

"A efetividade da garantia do percentual mínimo de candidaturas por gênero, estabelecida no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97 – singelo passo à modificação do quadro de sub-representação feminina no campo político –, conclama a participação ativa da Justiça Eleitoral, presente largo campo de amadurecimento da democracia brasileira a percorrer visando à implementação de ações afirmativas que priorizem e impulsionem a voz feminina na política brasileira, como sói acontecer nos países com maior índice de desenvolvimento humano (IDH), detentores de considerável representação feminina,

consoante estudos realizados pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e compilados pela União Interparlamentar (Inter- Parliamentary Union). Este Tribunal Superior tem buscado impulsionar a participação feminina no cenário político, seja por medidas administrativas – como a veiculação em emissoras de rádio e televisão de campanhas em defesa da valorização e da igualdade de gênero e a promoção de painéis em Seminários sobre Reforma Política, de iniciativa da Escola Judiciária Eleitoral (EJE/TSE) –, seja no exercício da jurisdição, via decisões sinalizadoras de posicionamento rigoroso quanto ao cumprimento das normas que disciplinam ações afirmativas sobre o tema.

A título de exemplo, rememoro o julgamento da RP nº 282-73/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, em 23.2.2017, em que este Tribunal Superior ressaltou que 'o incentivo à presença feminina constitui necessária, legítima e urgente ação afirmativa que visa promover e integrar as mulheres na vida político partidária brasileira, de modo a garantir-se observância, sincera e plena, não apenas retórica ou formal, ao princípio da igualdade de gênero (art. 5º, caput e I, da CF/88)'.

Asseverou-se, ainda, que:

[...]

8. Cabe à Justiça Eleitoral, no papel de instituição essencial ao regime democrático, atuar como protagonista na mudança desse quadro, em que as mulheres são sub-representadas como eleitoras e líderes, de modo a eliminar quaisquer obstáculos que as impeçam de participar ativa e efetivamente da vida política".

9. As normas de caráter afirmativo são não só constitucionalmente legítimas, como pragmaticamente necessárias, em um País caracterizado por toda sorte de desigualdade, sobretudo nas oportunidades de participação das mulheres na vida político-partidária.

10. As agremiações devem garantir todos os meios necessários para real e efetivo ingresso das mulheres na política, conferindo plena e genuína eficácia às normas que reservam número mínimo de vagas para candidaturas (art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97) e asseguram espaço ao sexo feminino em propaganda (art. 45, IV, da Lei nº 9.096/95). A criação de "estado de aparências" e a burla ao conjunto de dispositivos e regras que objetivam assegurar isonomia plena devem ser punidas, pronta e rigorosamente, pela Justiça Eleitoral.

11. Em síntese, a participação feminina nas eleições e vida partidária representa não apenas pressuposto de cunho formal, mas em verdade, garantia material oriunda, notadamente, dos arts. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97, 45, IV, da Lei nº 9.096/95 e 5º, caput e I, da CF/88.

12. A mera participação feminina na propaganda partidária, desvinculada de qualquer contexto relacionado à inclusão das mulheres na política, não é suficiente para atender às finalidades legais. Precedente: AgR-REspe nº 155-12/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 5.5.2016.

13. A ratio da lei é fazer a mulher reconhecer que é cidadã igual ao homem, com voz própria para defender seus direitos, e inseri-la na vida político-partidária, não se podendo substituir, ao talante dos partidos, as obrigações legais como se fosse uma prestação fungível.

14. A autonomia partidária contida no § 1º do art. 17 da CF/88 não significa sobre-

raria para desrespeitar, direta ou indiretamente, valores e princípios constitucionais: é imperativo que agremiações observem a cota de gênero não somente em registro de candidaturas, e assegurando às mulheres mas também na propaganda todos os meios de suporte em âmbito intra ou extrapartidário, sob pena de se manter histórico e indesejável privilégio patriarcal e, assim, reforçar a nefasta segregação predominante na vida político-partidária brasileira.

15. Assim, o desvirtuamento de propaganda partidária deve ser punido com perda de tempo equivalente a cinco vezes ao da inserção ilícita, e não ao do lapso temporal faltante para se atender à exigência do art. 45, IV, da Lei nº 9.096/95.

16. O tempo cassado será revertido à Justiça Eleitoral para que promova propaganda institucional destinada a incentivar a participação feminina na política, a teor do art. 93-A da Lei nº 9.504/97. Precedentes: AgR-REspe nº 181-10/MG, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 11.10.2016 e AgR-REspe nº 158-26/PI, rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 12.12.2016.

17. Os percentuais previstos para inserção da mulher na política - 10% em programa partidário (art. 45, IV, da Lei nº 9.096/95), 30% em registro de candidatura (art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97) e 15% em financiamento de campanha (art. 9º da Lei nº 13.165/2015) - devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia de gênero, nos termos do art. 5º, I, da CF/88, e constituem valores obrigatórios mínimos a serem garantidos pelas agremiações.

18. O descumprimento do tempo mínimo previsto no art. 45, IV, da Lei nº 9.096/95, ainda que parcial, gera a incidência da penalidade prevista em seu § 2º. Precedente: AgR-REspe nº 1005-06/SP, rel. Min. Henrique Neves, DJe de 11.10.2016. [...] (Destaquei)

A despeito disso, as estatísticas demonstram que os reflexos no espaço político feminino ainda se mostram tímidos, evidenciando-se a urgência da adoção de medidas mais efetivas para a reversão do cenário de sub-representação feminina na política.

Segundo os dados mais recentes apresentados pela União Interparlamentar, a partir de informações obtidas em 1º de dezembro de 2017, o Brasil ocupa a 151ª posição, com 10,70% das vagas da Câmara dos Deputados e 14,80% do Senado ocupadas por mulheres, atrás de países como Afeganistão (com 27,70% do parlamento) Iraque (25,30%), Paquistão (20,60%), Arábia Saudita (19,90%), Nigéria (17%) e República do Congo (11,30%) – os quais, tradicionalmente, renegam direitos à mulher e possuem normas discriminatórias.

Imperiosa se faz, nessa linha, a implementação de práticas afirmativas que garantam o incremento da voz ativa da mulher na política brasileira, insofismável o protagonismo da Justiça Eleitoral nesta seara.

(TSE, Consulta nº 060025218, Acórdão, Relator(a) Min. Rosa Weber, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 163, Data 15/08/2018). Com destaque.

Em linha com essa perspectiva, digno de registro que a Corte Eleitoral Potiguar tem implementado providências concretas no tocante ao estímulo à participação da mulher nos espaços de poder, inclusive com a criação formal de grupo para fomentar e incrementar discussões e atitudes positivas nessa seara. Com efeito, se o engajamento da Justiça Eleitoral se revela no campo administrativo, inclusive por meio das Escolas Judiciárias

Eleitorais, promovendo-se ações, campanhas institucionais, eventos e seminários acerca do tema, pouca ou nenhuma razão de ser há para que prevaleça uma postura diversa no campo judicial, especialmente quanto ao exercício do poder-dever confiado pela Carta Magna a todos os órgãos judicantes do país, no sentido de **apreciar a compatibilidade das normas frente ao texto da Constituição, em virtude de fundado questionamento acerca de possível aviltamento de garantia constitucional, o qual reclama manifestação típica do Poder Judiciário.**

A esse respeito, assento que o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo também se debruçará sobre a arguição ora em análise, uma vez que a Procuradoria Regional Eleitoral naquele Estado em manifestação de julho do corrente ano, **sustentou a inconstitucionalidade do art. 55 - C** da Lei nº 9.096/95 nos autos do Recurso Eleitoral nº 99-79.2016.6.26.0000, em convergência com os fundamentos do presente voto.

Destaque-se, de igual modo, que o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, em julgamento datado de 19 de agosto de 2019, **declarou a inconstitucionalidade do art. 55-D**, também introduzido pela Lei nº 13.831/2019, nos autos do RE nº 35-92/2016, julgado do qual chamo atenção para breves trechos do voto do Relator que de alguma forma tocam na matéria ora em apreço e, ao cabo, faz especial referência específica ao tema aqui tratado. Veja-se:

"Não é demais lembrar que o poder concedido ao legislador não é ilimitado e está sujeito a controle.

Lênio Streck, na sua obra Hermenêutica Jurídica em Crise, adverte para o que se pode chamar de integridade legislativa, significa dizer, o legislador igualmente há de fazer leis de modo coerente, observando uma sequência lógica e histórica.

Desse tema também se ocupou Ronald Dworkin, na sua obra O Império do Direito, no sentido de que a integridade legislativa deve ser concebida como limite de possibilidades de criação do direito pelos legisladores.

Daí a assertiva de que as normas devem ser concebidas de forma a constituir um sistema único e coerente de justiça e equidade. Nessa quadra, cabe lembrar que também deve ser imposto aos legisladores a construção da história legislativa como na metáfora de Dworkin do romance em cadeia, no sentido de que cada lei criada deve representar o capítulo seguinte da mesma obra.

Por derradeiro, acrescento que há outros dispositivos nessa mesma Lei n. 13.831/19 de constitucionalidade e integridade duvidosa, como é o caso daqueles que retiram a possibilidade de a Justiça Eleitoral rejeitar contas ou aplicar penalidade às agremiações partidárias que deixaram de aplicar o percentual mínimo de recursos para o financiamento das candidaturas femininas. Entretanto, deixo de avançar no tema, pois não é objeto do presente incidente."

(TRE-RS, RE nº 35-92/2016, Rel. Des. Eleitoral Gerson Fischmann, j. 19 de agosto de 2019). Com destaque.

Nessa toada, sem olvidar do aspecto protecionista dos valores e da dinâmica evolutiva da sociedade, o Tribunal Superior Eleitoral⁷ em julgamento emblemático, datado de 17 de setembro de 2019, impôs pena de cassação a parlamentares por terem estimulado candidaturas femininas fictícias, chamadas de "candidaturas laranjas", com intuito de

7. <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Setembro/tse-mantem-cassacao-de-vereadores-envolvidos-em-caso-de-candidaturas-fraudulentas-no-piaui>

aparentar cumprimento da cota de gênero, acerca do qual transcrevo matéria jornalística formulado pelo TSE, que ressalta a tese prevalecente:

"Os vereadores foram condenados pelo Tribunal Regional Eleitoral do Piauí (TRE-PI) por supostamente lançarem candidaturas femininas fictícias para alcançar o mínimo previsto na Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições) de 30% de mulheres nas duas coligações e se beneficiarem dessas candidaturas fantasmas. Ao todo, entre eleitos e não eleitos, 29 candidatos registrados pelas duas coligações tiveram o registro indeferido pelo mesmo motivo.

Em seu voto, a presidente do TSE ressaltou a importância do papel da Justiça Eleitoral para corrigir a distorção histórica que envolve a participação feminina no cenário político nacional.

"Este Tribunal Superior tem protagonizado a implementação de práticas que garantam o incremento da voz ativa da mulher na política brasileira, mediante a sinalização de posicionamento rigoroso quanto ao cumprimento das normas que disciplinam ações afirmativas sobre o tema", afirmou.

Já o ministro Barroso lembrou que, embora a cota de gênero exista há mais de dez anos, a medida ainda não produziu nenhum impacto no Parlamento brasileiro. "O que se identifica aqui é um claro descompromisso dos partidos políticos quanto à recomendação que vigora desde 1997", observou.

No mesmo sentido, o ministro Tarciso disse não ver com perplexidade a consequência prática de se retirar do cenário político candidaturas femininas em razão da fraude à cota de gênero. "As candidaturas femininas fictícias propiciaram uma falsa competição pelo voto popular", constatou."

(<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Setembro/tse-mantem-cassacao-de-vereadores-envolvidos-em-caso-de-candidaturas-fraudulentas-no-piaui>) - com destaques.

Mas à parte o modo próprio com que se conduzira a Justiça Eleitoral em casos como os citados, e voltando novamente os olhos para o cerne da fundamentação de que me ocupo, outro aspecto alusivo à dicção do art. 55-C, afeto que é à natureza deontológica das regras de Direito, revela-se, por demais, significativo. Refiro-me à necessidade de que as regras de um mesmo sistema normativo, em seu conjunto, mostrem-se compatíveis quanto aos comandos deônticos que estão a expressar, seja para o fim de ditarem obrigações, seja ao propósito de estabelecerem proibições ou ao escopo de ensejarem permissões.

Nesse sentido, por esvaziar o conteúdo obrigatório contido no inciso V do art. 44, a literalidade do art. 55-C termina por empregar maus tratos a uma lição comezinha da Teoria Geral do Direito, voltada que é à preservação da coerência e da coesão na organicidade dos textos legislativos, já que, paradoxalmente, ao tempo em que lança a obrigação, retira do seu plano consequente, a respectiva sanção.

De dizer, assim, que o prevalecimento de uma postura hermenêutica que venha a contemplar a permanência no mundo jurídico de uma disposição normativa desse jaez, cujas dimensões sintática e semântica provocam uma verdadeira antítese ao que minimamente se espera das proposições que compõem as normas jurídicas, é suficiente para desfigurar o real papel de integridade e segurança reconhecido ao Direito legislado, além de promover claro retrocesso no *de vir* histórico de afirmação e de tutela dos direitos fundamentais, assentando mesmo é o desapreço e a instrumentalização do gênero feminino em seara de tão evidenciada relevância.

Por tais razões é que, em contraponto, oferece-se a presente interpretação, aqui edificada sob as bases do sentido próprio da Constituição Material e da força normativa que dela espurge. Nela, jamais se vislumbra uma escolha unilateral do intérprete na predição de uma já tão combatida discricionariedade judicial, desafinada dos anseios de uma legítima atuação democrática da Jurisdição do Estado, mas se vivifica, sim, na fusão de horizontes de sentidos que põe, lado a lado, a integridade do Direito e a constitucional proibições do retrocesso, as quais, sem embargo de a todos se endereçarem, lançam-se, sobretudo, ao Judiciário, enquanto última trincheira e salvaguarda para a defesa da integridade do sistema jurídico nacional e para a efetiva provisão da tutela dos direitos.

Dito isto e com base em todas as razões delineadas, tenho que a disposição contida no art. 55 -C da Lei nº 9.096/95 não se coaduna com o texto constitucional pátrio, por ofender o princípio da igualdade estatuído no art. 5º, I e, de igual modo, menoscabar a vedação do retrocesso em matéria que bem se crava no plano de proteção dos direitos fundamentais, de forma que proponho seja declarada sua inconstitucionalidade em caráter incidental nos termos do art. 97 da Constituição Federal⁸.

É como voto.

VOTO DO MÉRITO

De início, é importante salientar que a prestação de contas de partido político tem como finalidade informar, anualmente, à Justiça Eleitoral o balanço contábil do exercício findo.

Desse modo, a agremiação partidária, por meio de seus órgãos nacional, regionais e municipais, deve manter escrituração contábil, de forma a permitir o conhecimento da origem de suas receitas e a destinação de suas despesas, visando permitir, assim, um maior controle e transparência da sua atividade, tanto pelo Estado como pela própria sociedade.

Nesse passo, registre-se que conforme previsto no artigo 65, § 3º, inciso III, da Resolução TSE nº 23.546/2017, deve-se aplicar ao caso em comento, a Resolução TSE nº 23.464/2014, *in verbis*:

"Art. 65. As disposições previstas nesta resolução não atingem o mérito dos processos de prestação de contas relativos aos exercícios anteriores ao de 2018.

§ 1º As disposições processuais previstas nesta resolução devem ser aplicadas aos processos de prestação de contas relativos aos exercícios de 2009 e seguintes que ainda não tenham sido julgados.

§ 2º A adequação do rito dos processos de prestação de contas previstos no § 1º deve observar forma determinada pelo juiz ou relator do feito, sem que sejam anulados ou prejudicados os atos já realizados.

§ 3º As irregularidades e impropriedades contidas nas prestações de contas devem ser analisadas de acordo com as regras vigentes no respectivo exercício, observando-se que:

(...)

III - as prestações de contas relativas aos exercícios de 2016 e 2017 devem ser examinadas de acordo com as regras previstas na Resolução-TSE nº 23.464, de 17 de dezembro de 2015; e;"(Grifou-se).

8. Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Assim, analisando o caderno processual, observa-se que as contas foram apresentadas dentro do prazo fixado pelo caput do artigo 28 da referida Resolução TSE (fl. 02)⁹.

De acordo com o parecer conclusivo exarado pelo Órgão Técnico, após as diligências, remanesceu falha consistente na inobservância da destinação do percentual mínimo de 5% (cinco por cento) dos recursos do Fundo Partidário em gastos com realização de programas de difusão e participação feminina na política, visto que não foram identificados quaisquer registros nem documentos fiscais que os comprovem.

Nesse âmbito, verifica-se que o partido interessado recebeu o montante de R\$ 1.447.902,03 (um milhão quatrocentos e quarenta mil novecentos e dois reais e três centavos) oriundos do Fundo Partidário, motivo pelo qual deveria ter destinado a quantia de R\$ 72.395,10 (setenta e dois mil trezentos e noventa e cinco reais e dez centavos) a programas de incentivo à participação feminina na política e não o fez, irregularidade que, em princípio, pode ensejar a desaprovação das contas, notadamente porque esta Corte reconheceu a **inconstitucionalidade do art. 55 -C da Lei nº 9.096/95, dispositivo que, conforme assentado naquele julgamento incidental, impedia a desaprovação com base nessa falha, sem impor quaisquer condicionantes.**

No presente caso, a mencionada falha - ausência de aplicação de percentual mínimo do Fundo Partidário em ações de estímulo à participação feminina na política - deve ser avaliada em linha com as demais irregularidades no contexto global das contas, a fim de aquilatar seu potencial de comprometer a higidez contábil e eventualmente obstar o poder fiscalizatório desta Justiça Especializada, de modo que, uma vez confirmados, culminariam em juízo de reprovação e aplicação das penalidades respectivas daí advindas.

Nessa perspectiva, como se tem outras duas irregularidades a serem apreciadas no presente voto, cumpre por ora também firmar, em linha com o que esta Corte recentemente assentou no julgamento da Prestação de Contas nº 44-62, no dia 5 de setembro de 2019, a incidência do §5º do Art. 44 da Lei 9.096/95, **independentemente de juízo acerca da aprovação ou desaprovação das contas**, de modo que o valor reconhecidamente não aplicado do fundo partidário deve ser direcionado ao exercício subsequente, por meio de depósito em conta específica e vedado o uso para finalidade diversa.

Passo à análise das demais falhas.

Quanto à irregularidade de recebimento de recursos de origem não identificada, no importe de R\$ 441,14 (quatrocentos e quarenta e um reais e quatorze centavos), trata-se de descumprimento à legislação de regência, na espécie, os arts. 13 e 14 da Resolução TSE nº 23.464, dos quais decorre explícita vedação quanto ao recebimento ou utilização de tais recursos, determinando, assim, que sejam recolhidos ao Tesouro Nacional, vejamos:

Art. 13. É vedado aos partidos políticos receber, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, recursos de origem não identificada.

Art. 14. O recebimento direto ou indireto dos recursos previstos no art. 13 desta resolução sujeita o órgão partidário a recolher o montante ao Tesouro Nacional, por meio de Guia de Recolhi-

9. “Art. 28. O partido político, em todas as esferas de direção, deverá apresentar a sua prestação de contas à Justiça Eleitoral anualmente, até 30 de abril do ano subsequente, dirigindo-as ao: (...).”

mento da União (GRU), até o último dia útil do mês subsequente à efetivação do crédito em qualquer das contas bancárias de que trata o art. 6º desta resolução, sendo vedada a devolução ao doador originário.

Nesse ponto, cabe observar que, apesar de evidenciada a referida irregularidade, o montante envolvido em improriedade representa apenas o ínfimo percentual de 0,02% do total dos recursos pelo partido¹⁰, o que não sugere, neste caso, potencial maculador das receitas contabilizadas e, portanto, não teria o condão de implicar na desaprovação da contabilidade partidária por esse motivo.

Todavia, considerando que não houve qualquer comprovação da origem de tal receita, cabe ao prestador das contas providenciar o **integral recolhimento ao Tesouro Nacional** da quantia acima mencionada, consoante intenção já manifestada nos autos.

Por fim, quanto à utilização de recursos do fundo partidário para o pagamento de juros e multa por atraso no recolhimento de títulos, tais como faturas de energia elétrica e Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF's, que totalizaram R\$ 3.436,86 (três mil quatrocentos e trinta e seis reais e oitenta e seis centavos), cumpre destacar que se trata de despesa efetuada à margem da legislação, uma vez que tais recursos, de natureza pública, têm aplicação sabidamente vinculada e, portanto, adstrita às hipóteses previstas na norma de regência, na espécie o §1º do art. 17 da Resolução 23.464, que assim dispõe:

§ 1º Os recursos oriundos do Fundo Partidário somente podem ser utilizados para pagamento de gastos relacionados à/ao (Lei nº 9.096/1995, art. 44):

I – manutenção das sedes e serviços do partido;

II – propaganda doutrinária e política;

III – alistamento e campanhas eleitorais;

IV – criação e manutenção de fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política;

V – criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres;

VI – pagamento de mensalidades, anuidades e congêneres devidos a organismos partidários internacionais que se destinem ao apoio à pesquisa, ao estudo e à doutrinação política, aos quais seja o partido político regularmente filiado; e

VII – pagamento de despesas com alimentação, incluindo restaurantes e lanchonetes.

Nessa esteira, a gravidade conceitual da falha resta evidente porque se está diante de má utilização de verba de natureza pública, porém não há de se ignorar que o referido valor é pouco representativo quando inserido no contexto do total de recursos advindos do Fundo Partidário no exercício em análise, que perfizeram R\$ 1.447.902,03 (um milhão quatrocentos e quarenta e sete mil novecentos e dois reais e três centavos).

Portanto, nessa seara não se revela maculado mais que 0,23% da totalidade dos valores recebidos a título de Fundo Partidário, não tendo pois o condão de desabonar severamente a aplicação de tais recursos nem tampouco inviabilizar a fiscalização por esta Justiça Especializada, vez que praticamente a totalidade dessa verba teve seu gasto comprovado dentro das balizas legais.

10. R\$ R\$ 1.504.962,51 (hum milhão quinhentos e quatro mil novecentos e sessenta e dois reais e cinquenta e um centavos).

Quanto ao tema, outro não é entendimento desta Corte, inclusive consignando a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade em casos de irregularidades semelhantes (recursos de origem não identificada e pagamento de juros e multa com verba do Fundo Partidário) e cujo percentual comprometido se mostrava até superior ao da presente situação, vejamos:

DIREITO ELEITORAL. PARTIDO POLÍTICO. PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL. EXERCÍCIO 2014. ÓRGÃO ESTADUAL. PAGAMENTO DE DESPESAS DE CAMPANHA DIRETAMENTE DA CONTA OUTROS RECURSOS. RECEBIMENTO DE RECURSO DE ORIGEM NÃO IDENTIFICADA. PAGAMENTO DE MULTAS/JUROS COM RECURSOS DO FUNDO PARTIDÁRIO. PERCENTUAL INSIGNIFICANTE DAS FALHAS, AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ E INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À FISCALIZAÇÃO DAS CONTAS PELA JUSITÇA ELEITORAL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. APLICAÇÃO. APROVAÇÃO COM RESSALVAS.

(...)

4. A legislação eleitoral veda o recebimento/a utilização de recursos de origem não identificada por partidos políticos, ante o dever de transparência que permeia a arrecadação/ os gastos de recursos pelas agremiações e a necessária fiscalização das contas pela Justiça Eleitoral. Em caso de recebimento de recursos sem identificação da fonte, veda-se ao partido a sua utilização e impõe-se o seu recolhimento à conta do Fundo Partidário, nos termos do art. 6º da Resolução TSE n.º 21.841/2004.

5. O partido político não pode se valer da verba oriunda do Fundo Partidário para o pagamento de despesas diversas daquelas estipuladas na legislação eleitoral, sob pena de incorrer em irregularidade grave. Possibilidade de aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade quando a falha envolver valores insignificantes. Precedentes do TSE e deste TRE (TSE - Prestação de Contas nº 94969, rel. Min. Maria Thereza Rocha De Assis Moura, DJE 20/04/2015, Página 62/63; TSE - Prestação de Contas nº 21091, rel. Min. Admar Gonzaga, DJE 08/05/2018, Página 22-23; TRE/RN c/ PC 38-94, rel. designado Juiz André Medeiros, DJE 16.03.2018; TRE/RN c/ PC 78-08, rel. Juiz Wlademir Capistrano, DJE 23.01.2018).

6. As irregularidades e impropriedade remanescentes consistiram em: i) falha formal: pagamento de despesa de campanha diretamente da conta c/ outros recursos, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sem omissão de dados na prestação de contas; ii) falhas materiais: ii.1) pagamento de multas e juros com recursos do Fundo Partidário, no valor total de R\$ 631,55; ii.2) recebimento de recurso de origem não identificada, no valor de R\$ 100,00.

7. Possibilidade de aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que: i) o conjunto das irregularidades, num valor total de R\$ 5.731,55, representa um percentual de apenas 2,20% do montante arrecadado pela agremiação no exercício financeiro 2014 (R\$ 260.478,43); ii) ausente a má-fé da agremiação, que não omitiu nenhum dado relevante à Justiça Eleitoral, declarando inclusive o recebimento de quantia não identificada; iii) ausência de prejuízo à fiscalização das contas pela Justiça Eleitoral.

8. Aprovação com ressalvas.

(PRESTACAO DE CONTAS n 4433, ACÓRDÃO n 232/2018 de 14/06/2018, Relator FRANCISCO GLAUBER PESSOA ALVES, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 15/06/2018, Página 05/06) (Grifei)

Também nessa perspectiva, sobreleva consignar que os gastos do fundo público com juros e multa, a despeito de terem sido realizados em descompasso com a previsão normativa, foram efetivados para o custeio de obrigações umbilicalmente partidárias, é dizer: na manutenção da sede do partido e no cumprimento de suas obrigações junto à Fazenda Pública Federal, porquanto foram empregados no pagamento de faturas de concessionárias de serviço público (COSERN) e no recolhimento de valores à União (DARF). Nesse passo, faço destacar julgado desta Corte que tratou do tema:

PRESTAÇÃO DE CONTAS. PARTIDO POLÍTICO. EXERCÍCIO FINANCEIRO. 2014. PAGAMENTO DE DESPESAS COM RECURSOS DO FUNDO PARTIDÁRIO. IMÓVEL EM NOME DO DOADOR. APLICAÇÃO DAS VERBAS NA MANUTENÇÃO DA SEDE. FALHA FORMAL. ERRO DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. CLASSIFICAÇÃO DAS RECEITAS. IRREGULARIDADE FORMAL. RECURSOS DE ORIGEM NÃO IDENTIFICADA. NÃO CONDUZ A AUTOMÁTICA DESAPROVAÇÃO DAS CONTAS. PRECEDENTES DO TSE. VERIFICAÇÃO DO VALOR ENVOLVIDO E AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. FALHA DE CUNHO FORMAL. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS APÓS VALIDADE E PAGAMENTO DE JUROS E MULTA. DESPESA ATRELADA À MANUTENÇÃO DO GRÊMIO POLÍTICO. COADUNAÇÃO COM A NORMA. FALHA FORMAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE DESPESA VINCULADA À ATIVIDADE-POLÍTICO PARTIDÁRIA. VALOR ÍNFIMO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE MÁ-FÉ. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DEVOLUÇÃO DE RECURSOS AO ERÁRIO. APROVAÇÃO DAS CONTAS COM RESSALVAS.

(..)

3. Com base na compreensão da reserva legal proporcional (TSE, PC nº 4072-75/DF, j. 14.4.2015, rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJe 15.5.2015), tem-se que, quanto constitua irregularidade de natureza grave, a utilização de recursos de origem não identificada (RONI) não conduz à automática desaprovação das contas, podendo, antes - sem prejuízo da determinação para o prestador recolher ao Tesouro Nacional a importância correspondente -, ensejar apenas a aposição de ressalvas, desde que, como no caso concreto, represente valor ínfimo em relação ao conjunto da contas e não esteja evidenciada a existência de má-fé. Na presente hipótese, visualiza-se a existência desses dois parâmetros, cujo valor envolvido em impropriedade totalizou apenas 0,29% do total das receitas, consoante restou demonstrado, aliado ao fato de não haver indícios da existência de má-fé nos elementos processuais analisados.

4. A emissão de notas fiscais emitidas após a sua validade, quando comprovado nos autos que se trata de despesa paga com recursos do fundo partidário atrelada ao funcionamento do grêmio político, bem assim se tratar de aquisição de material/contratação de serviços de pequena monta, pode ser enquadrado como falha de natureza formal, porquanto se coaduna com à finalidade indicada pela norma (Art. 8º da Res. TSE nº 21.841/2004). Igual raciocínio deva ser aplicado aos pagamentos de juros e multas relativos à atrasos em contas de água, telefone e guias de recolhimento da previdência social, ou seja, pagamento de serviços necessários ao funcionamento da sede do grêmio político.

5. Nada obstante a agremiação política não ter demonstrado a relação entre a despesa apontada e sua vinculação à atividade político-partidária, verificando-se que os valores envolvidos correspondem a um percentual de apenas 0,68% do volume global de despesas, somado ao fato de que milita em favor do grêmio a presunção de boa-fé, autoriza-se a aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos exatos limites das fronteiras fixadas em recentes julgados por esta Corte Regional.

6. Aprovação das contas com Ressalvas com devolução de valores ao erário.

(PRESTACAO DE CONTAS n° 7808, ACÓRDÃO n° 2/2018 de 22/01/2018, Relator WLADEMIR SOARES CAISTRANO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 23/01/2018, Página 03/04) (Grifei)

Convém asseverar que a fiscalização de tal gasto não restou prejudicada uma vez que foi possível identificar a destinação exata dos valores bem assim que, tal qual na irregularidade dos recursos de origem não identificada, o prestador também se predispôs a efetuar a devolução da quantia malversada oriunda do fundo partidário, motivo pelo qual não vislumbro como imputar má-fé na conduta partidária junto a esta Justiça Especializada, circunstância que se amolda aos requisitos enumerados pela jurisprudência que cuida do tema, notadamente da aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Veja-se:

PRESTAÇÃO DE CONTAS. EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2012. PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA (PDT). APROVAÇÃO COM RESALVAS.

(...)

4. "É entendimento deste Tribunal Superior que o pagamento de juros e multas cíveis, devidos em decorrência de obrigações não satisfeitas, não se subsume ao comando normativo contido no inciso I do art. 44 da Lei 9.096/1995, sendo, portanto, defeso utilizar as verbas do Fundo Partidário para o cumprimento desse fim" (PC 978-22, rel. Min. Laurita Vaz, redator para o acórdão Min. Dias Toffoli, Dje de 14.11.2014).

(...)

7. Após a análise dos documentos e justificativas apresentados pelo partido, não houve a correta comprovação do montante de R\$ 872.822,73, o que corresponde a 4,98% do total dos recursos provenientes do Fundo Partidário distribuído ao PDT no ano de 2012 (R\$ 17.507.857,85). Possibilidade de aprovação das contas com ressalvas, mediante a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, na linha da jurisprudência desta Corte. Relator vencido quanto à comprovação de despesas com hospedagem.

8. A aprovação das contas com ressalvas não impede a apuração de eventuais fatos ilícitos que sejam investigados em outros procedimentos administrativos, cíveis ou penais, nem elide a necessidade de resarcimento do montante de recursos públicos do Fundo Partidário aplicado de forma irregular ao erário.

9. Recolhimento ao erário, com recursos próprios, do valor de R\$ 872.822,73, devidamente atualizado, o qual será devido a partir do ano de 2019 e dividido em 6 parcelas. Votação por maioria quanto ao valor da devolução.

Contas aprovadas, com ressalvas, impondo determinações.

(TSE - Prestação de Contas nº 21091, Acórdão, Relator(a) Min. Admar Gonzaga, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 90, Data 08/05/2018, Página 22-23)

PRESTAÇÃO DE CONTAS - PARTIDO POLÍTICO - EXERCÍCIO 2012 - MALVERSAÇÃO DE RECURSOS ORIUNDOS DO FUNDO PARTIDÁRIO - FALHAS GRAVES E INSANÁVEIS - VALORES PERCENTUALMENTE INSIGNIFICANTES - APPLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - APROVAÇÃO COM RESSALVAS. De acordo com o art. 8º da Resolução TSE n.º 21.841/2004, os recursos recebidos do Fundo Partidário, dada sua natureza pública, possuem aplicação vinculada, não podendo o partido político se valer da verba oriunda do Fundo Partidário para o pagamento de despesas diversas daquelas estipuladas na legislação eleitoral, sob pena de incorrer em irregularidade grave e insanável.

Aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, por se tratar de valores insignificantes em termos percentuais (1,76% do total de despesas do exercício).

Aprovação com ressalvas. Determinação de restituição de valores ao erário.

(TRE/RN - Prestação de Contas n 3894, ACÓRDÃO n 86/2018 de 12/03/2018, Relator(a) designado(a) ANDRÉ LUÍS DE MEDEIROS PEREIRA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 16/03/2018, Página 2/3)

Dessa forma, no presente caso, as duas irregularidades somadas representam apenas 0,25 % da totalidade de recursos recebidos, circunstância que, aliada a ausência de má-fé do prestador, o qual por diversas vezes trouxe documentos e explicações quando notificado e sua disposição em efetivar o recolhimento dos valores sob glosa, há que se reconhecer a ausência de prejuízo à fiscalização contábil e, portanto, consignar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de que tais falhas redundem na aposição de ressalvas nas contas partidárias em apreço, com a consequente devolução dos valores tidos por irregulares.

Aliás, referido delineamento vem sendo adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral em caso que contemplava irregularidades similares, a saber:

PRESTAÇÃO DE CONTAS DE PARTIDO POLÍTICO. EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2013. ANÁLISE DE IRREGULARIDADES E DE IMPROPRIEDADES NOS TERMOS DA RES.-TSE 21.841/2004, CONFORME DETERMINAÇÃO DO ART. 65, § 3º, INCISO I, DA RES.-TSE 23.546/2017. PARECER CONCLUSIVO. JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS O PRAZO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. PRECLUSÃO. ART. 35, §§ 8º E 9º, DA RES.-TSE 23.546/2017. IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS FISCAIS DE DESPESAS E COM PRESTADORES DE SERVIÇOS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO VÍNCULO DOS GASTOS COM O FUNDO PARTIDÁRIO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 9º DA RES.-TSE 21.841/2004. CONTRATOS DE LOCAÇÃO. ADMISSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA, POR PREVISÃO LEGAL OU CONTRATUAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ASSINATURA APENAS DO CONTRATADO. ATIVIDADES RELACIONADAS ÀS FINALIDADES PARTIDÁRIAS. APRESENTAÇÃO DE RELATÓRIO DE SERVIÇOS. MANIFESTOS DE VOO. POSSIBILIDADE DE AFERIR A AFINIDADE COM A ATIVIDADE PARTIDÁRIA PELA DESCRIÇÃO DO SERVIÇO NAS NOTAS FISCAIS. PAGAMENTO DE MULTAS E JUROS DE MORA

COM VERBAS DO FUNDO PARTIDÁRIO. INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 44, INCISO I, DA LEI Nº 9.096/95. PRECEDENTES DA CORTE. DESCUMPRIMENTO DO ART. 44, INCISO V, DA LEI Nº 9.096/95. INOBSEERVÂNCIA DO REPASSE MÍNIMO DE 5% DO VALOR DO FUNDO PARTIDÁRIO PARA A CRIAÇÃO E MANUTENÇÃO DE PROGRAMAS DE INCENTIVO DA PARTICIPAÇÃO FEMININA NA POLÍTICA. IRREGULARIDADES QUE ALCANÇAM 7,63% DO TOTAL DO FUNDO PARTIDÁRIO. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ OU PREJUÍZO À ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO EXERCIDA PELA JUSTIÇA ELEITORAL. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. POSSIBILIDADE DE APROVAR AS CONTAS, COM RESSALVAS. IMPOSIÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DE VALORES AO FUNDO PARTIDÁRIO (ART. 34 DA RES.-TSE 21.841/2004) E DA SANÇÃO PREVISTA NO ART. 44, § 5º, DA LEI Nº 9.096/95, COM A REDAÇÃO VIGENTE EM 2013. CONTAS JULGADAS APROVADAS COM RESSALVAS

(...)

8. O pagamento de multas e juros de mora com recursos do Fundo Partidário é incompatível com o art. 44, inciso I, da Lei dos Partidos Políticos. Precedentes da Corte.

9. A inobservância da aplicação mínima de 5% das verbas do Fundo Partidário na criação e manutenção de programas de incentivo da participação feminina na política caracteriza o descumprimento do comando normativo inserido no art. 44, inciso V, da Lei nº 9.096/95 e impõe a sanção prevista no § 5º do mesmo artigo.

(...)

11. O conjunto das irregularidades alcança o total de 7,63% do recebido pelo Partido Social Cristão do Fundo Partidário, inexistindo indícios de má-fé ou mesmo óbices ao exercício da função de fiscalização das contas pela Justiça Eleitoral. Nesse cenário, é possível a aprovação das contas com ressalvas por meio da aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

12. Prestação de contas do Partido Social Cristão (PSC) - Nacional, referente ao exercício financeiro de 2013, aprovada com ressalvas, impondo-se a obrigação de o partido político devolver ao Erário a quantia de R\$ 266.956,61 (duzentos e sessenta e seis mil e novecentos e cinquenta e seis reais e sessenta e um centavos) e aplicando-se a sanção prevista no art. 44, § 5º, da Lei dos Partidos Políticos.

(Prestação de Contas nº 31279, Acórdão, Relator(a) Min. Edson Fachin, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 98, Data 27/05/2019, Página 35/36)

Com efeito, no caso concreto, mesmo evidenciada a não aplicação do percentual mínimo do Fundo Partidário com atividades de fomento à participação feminina a qual se somam as duas irregularidades acima descritas, os recursos malversados representam menos de 6% (seis por cento) do quantitativo movimentado, de modo que a desaprovação das contas esbarra na já mencionada aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, na esteira do julgado acima transscrito.

Quanto ao pedido de parcelamento prévio para devolução dos recursos malversados, pleiteado em "no mínimo em 60 (sessenta) meses" (fl. 216), sob alegação de que o partido não detém valor para pagamento imediato/integral, entendo que, ao menos por ora, não comporta acolhida, vez que o requerimento não veio acompanhado de qualquer

elemento comprobatório da impossibilidade de pagamento imediato, a exemplo do atual fluxo financeiro mensal da agremiação. Digo isso porque a importância a ser recolhida perfaz R\$ 3.878,00 (três mil oitocentos e setenta e oito reais) e o partido em questão movimenta substancioso quantitativo de recursos, a exemplo do que se vê nos presentes autos, circunstância que mais conduz à possibilidade da agremiação efetuar o recolhimento do valor a ser devolvido, seja de forma integral seja em número menor de parcelas.

Ante o exposto e por todos os elementos que dos autos constam, julgo, em dissonância com o parecer do órgão técnico e da Procuradoria Regional Eleitoral, aprovadas com ressalvas as contas do MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO – MDB, por meio do seu Diretório Estadual, referentes ao exercício financeiro de 2016, determinando a devolução da quantia de R\$ 3.878,00 (três mil oitocentos e setenta e oito reais) devidamente atualizada, na forma da Resolução TSE nº 23.464 e a aplicação do valor de R\$ 72.395,10 (setenta e dois mil trezentos e noventa e cinco reais e dez centavos) na forma que dispõe o §5º do art. 44 da Lei nº 9.096/95.

É como voto.

Natal/RN, 08 de outubro de 2019.

JUIZ RICARDO TINOCO DE GOES
Relator

RECURSO ELEITORAL Nº 71-60.2018.6.20.0016

PROCEDÊNCIA: SANTA CRUZ-RN (16ª ZONA ELEITORAL - SANTA CRUZ)

PROTOCOLO Nº: 22.598/2018

RELATOR: JUIZ WLADEMIR SOARES CAPISTRANO

ASSUNTO: RECURSO ELEITORAL - DIREITO ELEITORAL - ELEIÇÕES - CARGO - VEREADOR - TRANSGRESSÕES ELEITORAIS - CAPTAÇÃO OU GASTO ILÍCITO DE RECURSOS FINANCEIROS DE CAMPANHA ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL

RECORRENTE: MANOEL EDMILSON DA SILVA

ADVOGADO: THIAGO JOFRE DANTAS DE FARIA

RECORRIDOS: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC do B - MUNICIPAL (SANTA CRUZ/RN) E OUTRO

ADVOGADOS: DONNIE ALLISON DOS SANTOS MORAIS e Outro

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. AJJE. ARRECADAÇÃO E DISPÊNDIO ILÍCITO DE RECURSOS. VEREADOR. PROCEDÊNCIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. CASSAÇÃO DO DIPLOMA NOS TERMOS DO § 2º DO ART. 30-A DA LEI DAS ELEIÇÕES. MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS À MARGEM DO SISTEMA OFICIAL DE CONTROLE (CAIXA DOIS). GRAVIDADE DAS IRREGULARIDADES. IMPEDIMENTO À ATIVIDADE FISCALIZATÓRIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORACIONALIDADE. EXPRESSIVIDADE DOS VALORES NO CONTEXTO DA CAMPANHA. PREJUÍZO DA TRANSPARÊNCIA E DA LISURA DO FINANCIAMENTO DA CANDIDATURA. PRECEDENTES. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1- Na representação fundada no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 - no âmbito da qual se apuram condutas em desacordo com as normas relativas à arrecadação e gastos de recursos o bem jurídico tutelado é a lisura da campanha eleitoral, considerando a transparência e a moralidade dos recursos financeiros utilizados pelos candidatos e partidos políticos, de modo a coibir a presença de dinheiro oriundo de caixa dois e fonte vedada (TSE, REspe nº 1-11/PA, j. 3.5.2016, rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, DJe 13.6.2016; TRE/RN, RE nº 640-24/São Gonçalo, j. 28.11.2017, rel. originário Juiz Luis Gustavo Alves Smith, acórdão por mim redigido, DJe 1º.12.2017).

2- A teor do art. 22, caput e § 2º, da Lei nº 9.504/1997, exceto nos casos de candidaturas em Municípios onde não haja agência bancária ou posto de atendimento bancário, “É obrigatório para o partido e para os candidatos abrir conta bancária específica para registrar todo o movimento financeiro da campanha.”. A comprovação da receita, inclusive a advinda do próprio candidato, “deverá ser realizada por meio de documento bancário que identifique o CPF dos doadores”, conforme preconiza o § 4º do art. 23 do referido diploma legal.

3- No caso sub examine, o candidato (ora recorrente) não se desincumbiu dos mínimos cuidados em relação ao seu dever de administrar nos conformes legais a contabilidade de sua campanha, sendo mesmo espantoso o seu desleixo nessa questão. A uma, porque somente apresentou as respectivas contas de campanha em 3.12.2018, quando estava prestes a ser diplomado em virtude de determinação judicial. A duas (e principalmente), porque, apesar de ter realizado despesas de campanha da ordem R\$ 8.599,09 (equivalente a 46% do teto legal de gastos), não movimentou qualquer recurso na conta bancária aberta para esse fim.

4- Com efeito, não se trata de mera desobediência aos aspectos formais das regras relativas à prestação de contas de campanha, mas, sim, de movimentação à margem do sistema oficial de controle da totalidade dos recursos financeiros declarados (“caixa dois”), em ordem a impedir completamente a atividade fiscalizatória da Justiça Eleitoral, o que reveste a conduta de gravidade suficientemente densa para ultrajar os bens jurídicos tutelados pelo tipo eleitoral em exame.

5- Não prosperam, ademais, os argumentos recursais relacionados à (in)existência de dolo ou má-fé por parte do candidato, haja vista que a gravidade da conduta reputada ilegal, para fins de incidência da severa sanção prevista no § 2º do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, “pode ser demonstrada tanto pela relevância jurídica da irregularidade (como na espécie), quanto pela ilegalidade qualificada, marcada pela má-fé do candidato. Precedentes.” (REspe nº 752-31/Ceará Mirim-RN, j. 28.6.2018, rei. Min. Admar Gonzaga, DJe 3.8.2018).

6- Recurso a que se nega provimento.

ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade, em consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, em (i) DESPROVER o recurso, mantendo integralmente a sentença de procedência que cassou o diploma de vereador do investigado MANOEL EDMILSON DA SILVA e (ii) com a ressalva de entendimento pessoal do relator em sentido diverso, conforme já assinalado, ACORDAM em DETERMINAR que, após a publicação do acórdão deste julgamento, comunique-se incontinenti: a) ao Juízo da 16ª Zona Eleitoral para registro da presente condenação no Cadastro Eleitoral, a ser considerada em eventual pedido de registro de candidatura e b) á Câmara de Vereadores do Município de Santa Cruz/RN para fins de afastamento imediato de MANOEL EDMILSON DA SILVA do cargo de Vereador, com a aplicação da regra prevista no art. 175, § 4º, do Código Eleitoral, regulamentado pelo art. 145, § 2º, II, da Res.-TSE nº 23.456/2015, nos termos do voto do relator, parte integrante da presente decisão.

Anotações e comunicações.

Natal(RN), 09 de julho de 2019 (Data de julgamento)

JUIZ WLADEMIR SOARES CAPISTRANO - RELATOR

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Eleitoral interposto por **MANOEL EDMILSON DA SILVA** (fls. 154-162) contra sentença do Juízo da 16ª Zona Eleitoral (fls. 150-153), a qual julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos no bojo de Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AJJE proposta pelo **PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL (PC do B)** e **PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO (PSB)**, por meio dos respectivos diretórios municipais, de modo a cassar do ora recorrente o diploma de Vereador do Município de Santa Cruz/RN, com base no § 2º do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

Em amparo à sua pretensão de reforma, o recorrente sustenta que não há dolo na conduta lhe imputada, na medida em que, segundo argumenta, procedeu sob a presunção – amparada em entendimento jurisprudencial – de ser desnecessária a utilização de conta bancária específica para candidaturas em cidades como a sua. Deduz tese de acordo com a qual o mero fato de a receita financeira não ter transitado pela conta de campanha não tem o condão de atrair a sanção prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/97, sendo, portanto, ônus da acusação indicar qual seria “a irregularidade perpetrada”, o que, no caso, não teria ocorrido.

Noutra linha, perfilha entendimento de que a irregularidade apontada “*não dificulta o amplo controle e fiscalização pela Justiça Eleitoral, uma vez que as suas despesas de campanha somam pouco mais de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), o que revela a irrelevância dos recursos envolvidos para atingir o bem jurídico tutelado pelo mencionado dispositivo legal, que é a normalidade e igualdade do pleito.*”. Ressalta, ainda, que não teve qualquer intenção de omitir informações, pois, do contrário, simplesmente não teria apresentado dados e documentos referentes ao dispêndio de sua campanha.

Destacando a modéstia dos valores envolvidos, reclama a incidência do postulado da proporcionalidade. Em amparo ao argumento, invoca precedente do Tribunal Superior Eleitoral (Recurso Ordinário 15-40/PA).

Demais disso, enfatiza que houve autofinanciamento, estando “*os valores declarados mais que condizentes com a [sua] realidade*” financeira. Rechaça qualquer acusação de “caixa 2 ou de recursos de fontes vedadas, seja pelo valor ínfimo custeado, seja pela atipicidade dos elementos que configurariam o suposto crime apontado.”. Repisa que agiu com boa-fé, rememorando que a má-fé não pode ser presumida.

Argumenta, por fim, ser imprescindível, para o acolhimento da pretensão condenatória buscada na presente via, que “*reste cabalmente demonstrada a gravidade e a relevância jurídica do ilícito apontado, não sendo a mera omissão parcial de informações suficiente para resultar numa espécie de sanção automática*”.

Lado outro, em sede de contrarrazões, somente o Partido Comunista do Brasil (PC do B) se manifestou. Para a agremiação representante, a pretensão de reforma encontra óbice na solidez dos fundamentos da sentença, notadamente porque, tendo esta consignado a existência de “caixa 2”, infrutíferos se mostrariam os argumentos recursais relativos a dolo e capacidade de autofinanciamento do candidato (fls. 164 a 167).

Com vista dos autos, a Procuradoria Regional Eleitoral emitiu parecer pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 174-177).

É o relatório.

VOTO

- Da captação ou dispêndio ilícito de recursos de campanha

No sistema de financiamento vigente, cumpre ao próprio candidato, diretamente ou por intermédio de pessoa por ele designada, fazer a administração financeira de sua campanha (art. 20 da Lei das Eleições). *“Incumbe-lhe, pois, gerir e aplicar em sua campanha os recursos que lhe forem destinados, sejam os repassados pelo partido (inclusive os relativos à cota do fundo partidário), sejam os recursos próprios ou as doações que receber.”*. (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 421).

As condutas em desacordo com as normas que regem a matéria podem caracterizar ilícito ensejador da cassação do diploma do candidato infrator, conforme previsto no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997:

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 1º Na apuração de que trata este artigo, aplicar-se-á o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, no que couber. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 3º O prazo de recurso contra decisões proferidas em representações propostas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

O tipo eleitoral foi introduzido no ordenamento jurídico pela Lei 11.300/06, tendo sido posteriormente alterado pela Lei nº 12.034/2009. A sua origem se deu no contexto da minireforma eleitoral impulsionada pelo lastimável escândalo do “mensalão”, esquema ilícito caracterizado pela utilização de recursos não contabilizados, vulgarmente conhecido como “caixa dois”, e julgado pelo STF no âmbito da Ação Penal nº 470. (JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. Curso de Direito Eleitoral. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 605).

Diga-se, portanto, que, “*na representação fundada no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 – no âmbito da qual se apuram condutas em desacordo com as normas relativas à arrecadação e gastos de recursos –, o bem jurídico tutelado é a lisura da campanha eleitoral, considerando a transparência e a moralidade dos recursos financeiros utilizados pelos candidatos e partidos políticos, de modo a coibir a presença de dinheiro oriundo de caixa dois e fonte vedada*” (TSE, REsp nº 1-11/PA, j. 3.5.2016, rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, DJe 13.6.2016)” (TRE/RN, RE nº 640-24/ São Gonçalo, j. 28.11.2017, relator originário Juiz Luis Gustavo Alves Smith, acórdão por mim redigido, DJe 1º.12.2017).

Embora possa servir como importante elemento indicativo da existência ou não de irregularidade contábil, o juízo formado nos autos da prestação de conta de campanha não vincula à formação de convicção do julgador em sede da representação por captação ou gasto ilícito de recursos, e vice e versa. Trata-se de entendimento há muito pacificado tanto no âmbito da jurisprudência como da doutrina. É dizer, assim, que “*Nenhuma das ações está subordinada ao resultado final da prestação jurisdicional eleitoral.*” (RAMAYANA, Marcos. Direito Eleitoral. 15ª edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. p. 707).

A seu turno, em atenção aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, que informam todo o ordenamento jurídico, preconizando que a sanção deve ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido, a procedência do pedido de cassação reclama que a conduta reputada ilegal seja caracterizada por circunstâncias reveladoras de “*gravidade/relevância jurídica suficientemente densa para ultrajar os bens jurídicos por ele tutelados*” (ED-RO nº 1220-86/TO, j. 17.4.2018, rel. Min. Luiz Fux, DJe 19.4.2018). Nessa linha, confirmam-se: AI nº 2-52/SP, j. 16.10.2018, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJe 8.11.2018; AC nº 151-69/PE, j. 4.10.2016, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 19.12.2016.

Por pertinentes, colacionam-se os seguintes excertos doutrinários, *in verbis*:

Por isso, é importante que o referido ato seja marcado por características que o tipifiquem como um ato grave, independentemente da sua extensão e do quanto possa ter influenciado no resultado das urnas. (JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgeiro; RODRIGUES, Marcelo Abelha. Curso de Direito Eleitoral. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 608).

A lesão proporcional ou a gravidade que ensejam a propositura da ação de captação ilícita de recursos é mensurada em razão da quantidade de valores ilícitos em relação ao tipo de eleição e à localidade do pleito eleitoral. (RAMAYANA, Marcos. Direito Eleitoral. 15ª edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2016. p. 704).

Nem toda irregularidade, portanto, acarreta a cassação do diploma do candidato infrator das normas concernentes à arrecadação e dispêndio de campanha. “*É intuitivo que irregularidade de pequena monta, sem maior repercussão no contexto da campanha do candidato, nem na dos demais concorrentes, que não agrida seriamente o bem jurídico tutelado, embora reprovável, não seria suficientemente robusta para caracterizar o ilícito em apreço, de sorte a acarretar as sanções de não expedição do diploma e mesmo sua cassação.*” (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 716).

A propósito, o Tribunal Superior Eleitoral, assentado nessas premissas, já rejeitou pretensão condenatória fundada em vícios como os consistentes em omissão de gastos na prestação de contas e doação de origem não identificada, de vez que reputou inexpressivos os valores envolvidos tendo em mira o contexto da campanha verificada (AI nº 1-66/BA, j. 19.3.2019, rel. Min. Admar Gonzaga, DJe 12.4.2019).

- Caso concreto

Do quanto se colhe dos elementos de provas e das alegações das partes, extrai-se como incontroverso que o representado (ora recorrente), pela quarta vez consecutiva, concorreu ao cargo de Vereador de Santa Cruz/RN nas eleições de 2016, vindo a figurar na suplência. A respectiva conta de campanha somente foi apresentada perante a Justiça Eleitoral em

3.12.2018, quando o candidato estava prestes a ser diplomado em virtude de determinação judicial. Constatava-se, ainda, que foi aberta a conta bancária específica pela qual não transitaram quaisquer recursos de campanha. A despeito disso, a candidatura contraiu despesas da ordem de R\$ 8.599,09 (oito mil quinhentos e noventa e nove reais e nove centavos). Segundo o candidato ora recorrente, essas contratações foram quitadas apenas parcialmente, o que teria sido feito mediante a utilização de recursos próprios.

Em julgamento realizado no último dia 18 de junho, esta Corte manteve a sentença que rejeitou as contas do ora recorrente, por acórdão assim ementado:

RECURSO ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. ELEIÇÕES 2016. CARGO. VEREADOR. DESAPROVAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CANDIDATO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE RECEITAS. EFETIVO PAGAMENTO DE DESPESAS. MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS À MARGEM DA CONTA BANCÁRIA DE CAMPANHA. AUSÊNCIA DE EXTRATOS BANCÁRIOS. IRREGULARIDADES GRAVES E INSANÁVEIS. COMPROMETIMENTO DA REGULARIDADE E TRANSPARÊNCIA DAS CONTAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE DESAPROVAÇÃO DAS CONTAS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

De acordo com o Art. 13 da Resolução 23.463/2015 do TSE "O uso de recursos financeiros para pagamento de gastos eleitorais que não provenham das contas específicas de que tratam os arts. 8º e 9º implicará a desaprovação da prestação de contas do partido ou do candidato".

No caso dos autos, constatou-se a realização de despesas, com o efetivo pagamento aos fornecedores, sem haver, contudo, nenhuma declaração de receita na prestação de contas.

O próprio candidato recorrente assevera que movimentou recursos financeiros fora da conta bancária de campanha, entendendo como desnecessária a sua utilização.

Além disso, o candidato não juntou aos autos os extratos bancários da sua conta de campanha, afrontando o disposto no art. 48, II, "a", da Resolução do TSE n.º 23.463/2015.

O trânsito de recursos financeiros fora da conta bancária específica e a ausência dos extratos da conta bancária de campanha constituem falhas de natureza grave e insanável, uma vez que impedem o exame preciso dos valores arrecadados na campanha, comprometendo irremediavelmente a regularidade e transparência das contas, desautorizando a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e impondo a sua desaprovação.

Manutenção da sentença de desaprovação das contas de campanha do candidato recorrente.

Desprovimento do recurso.

(RE nº 66-38/Santa Cruz, j. 18.6.2019, rel. Juiz José Dantas de Paiva, DJe 21.6.2019)

A teor do art. 22, caput e § 2º, da Lei nº 9.504/1997, exceto nos casos de candidaturas em Municípios onde não haja agência bancária ou posto de atendimento bancário, “É obrigatório para o partido e para os candidatos abrir conta bancária específica para registrar todo o movimento financeiro da campanha.”. A comprovação da receita, inclusive a advinda do próprio candidato, “deverá ser realizada por meio de documento bancário que identifique o CPF dos doadores”, conforme preconiza o § 4º do art. 23 do referido diploma legal.

José Jairo Gomes, referindo-se aos recursos próprios do candidato, isto é, ao autofinan-

ciamento de campanha, alerta que “é preciso que as transferências sejam documentadas a fim de que possam ser contabilizadas e figurar na prestação de contas do candidato.” (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 425).

No caso *sub examine*, todavia – de acordo como as premissas fáticas delineadas acima –, tem-se que o candidato (ora recorrente) não se desincumbiu dos mínimos cuidados em relação ao seu dever de administrar nos conformes legais a contabilidade de sua campanha, sendo mesmo espantoso o seu desleixo nessa questão.

Com efeito, não se trata de mera desobediência aos aspectos formais das regras relativas à prestação de contas de campanha, mas, sim, de movimentação à margem do sistema oficial de controle da totalidade dos recursos financeiros declarados (“caixa dois”), em ordem a impedir completamente a atividade fiscalizatória da Justiça Eleitoral, o que reveste a conduta de gravidade suficientemente densa para ultrajar os bens jurídicos tutelados pelo tipo eleitoral em exame.

Quando tomada no contexto da campanha, a irregularidade em apreço se mostra ainda mais gravosa à lisura, à transparência e ao equilíbrio da disputa política. É que o valor envolvido corresponde a 46% (quarenta e seis por cento) do teto legal de gastos para a campanha, que foi de R\$ 18.685,37 (dezoito mil seiscentos e oitenta e cinco reais e trinta e sete centavos).

Nesse diapasão, por oportuno, urge de logo afastar a incidência do entendimento vertido no precedente invocado pelo recorrente (RO nº 15-40/PA), tendo em vista que, diferentemente do aqui verificado, naquele caso, o montante de recursos arrecadados à margem da conta específica (R\$ 7.098,00) “não se afigura expressivo diante da campanha” observada, consistente na concorrência ao cargo de “*deputado estadual em Estado tão extenso territorialmente quanto o Pará*”. Foi exatamente essa circunstância (inexistente nos presentes autos) que constituiu, naquela oportunidade, a situação excepcionalíssima em que a estrita legalidade cede espaço aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade.

De igual modo, não prosperam os argumentos recursais relacionados à (in)existência de dolo ou má-fé por parte do candidato, haja vista que *a gravidade da conduta reputada ilegal, para fins de incidência da severa sanção prevista no § 2º do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, “pode ser demonstrada tanto pela relevância jurídica da irregularidade (como na espécie), quanto pela ilegalidade qualificada, marcada pela má-fé do candidato. Precedentes.”* (REspe nº 752-31/Ceará Mirim-RN, j. 28.6.2018, rel. Min. Admar Gonzaga, DJe 3.8.2018).

Com efeito, de acordo com o quanto assinalei por ocasião do julgamento do Recurso Eleitoral nº 640-24/São Gonçalo do Amarante (DJe 1º.12.2017), a utilização de “*recursos de origem não identificada em percentual significativo da receita arrecadada pelo candidato*” impede a incidência dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para afastar a sanção prevista no § 2º do art. 30-A da Lei das Eleições.

Na hipótese, verifica-se também infrutífera a discussão acerca da (in)existência de capacidade financeira do suposto doador (o próprio candidato) para fins de estabelecer a real origem dos recursos, pois estes (cumpre reprisar) não transitaram pela conta específica de campanha, mediante a qual se teria como checar ao menos a identidade do doador direto dos recursos.

De mais a mais, sendo o “caixa dois” um procedimento não obsequioso do sistema de vigilância/controle oficial, há significativa dificuldade probatória na via em que se procura

apurá-lo, sendo dado ao juiz eleitoral formar a sua convicção pelo conjunto de indícios confirmados ao longo da instrução, uma vez que “*a exigência de prova exclusivamente direta para a condenação acabaria por estimular a impunidade, em flagrante ofensa ao princípio da vedação da proteção deficiente (Untermassverbot)*” (TSE, RO nº 2246-61/AM, redator para o acórdão Min. Roberto Barroso, DJe de 1º.6.2017).

Nesse passo, sobreleva também refutar a tese recursal de que a conduta *in foco* carece de tipicidade, pois, por óbvio, não se está a julgar qualquer crime eleitoral. Como se sabe, a prática cognominada de "caixa dois", caracterizada pela movimentação contábil à margem do sistema de controle oficial (TSE, AR-RO 3172-63/PA, j. 19.3.2019, rel. Min. Jorge Mussi, DJe 6.5.2019), constitui mera forma (das mais gravosas, é verdade) pela qual se perpetra o ilícito de natureza civil previsto no art. 30-A da Lei 9.504/1997.

Por fim, apenas para exaurir a argumentação veiculada na peça recursal, insta rechaçar a alegação de que o proceder do recorrente estava amparado em compreensão equivocada da norma, tendo em vista que a ninguém é dado escusar-se da lei sob tal pretexto (art. 3º da LINDB).

- Conclusão

De sorte que, à vista de tais circunstâncias, a insurgência mostra-se insuscetível de acomlhimento, sendo de rigor a manutenção da sentença que acolheu a pretensão condenatória prevista no § 2º do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997.

- Do cumprimento imediato da decisão

Já há algum tempo, este Tribunal adotou entendimento de que a decisão proferida no âmbito do recurso eleitoral, em razão de contra esta não caber recurso com efeito suspensivo, deve ser cumprida após a publicação do respectivo acórdão. Confiram-se, nesse sentido, os seguintes precedentes: RE nº 1-35/Galinhos, 8.11.2018, redator para o acórdão Juiz José Dantas de Paiva, DJe 22.11.2018; RE nº 725-73/Guamaré, j. 25.5.2018, rel. Juiz Francisco Glauber Pessoa Alves, DJe 30.5.2018 RE nº 339-32/Arés, j. 1º.4.2019, rel. Juiz Ricardo Tinoco de Góes, DJe 9.4.2019; RE nº 304-31/São José do Campestre, j. 10.4.2018, rel. Juiz Francisco Glauber Pessoa Alves, DJe 12.4.2018.

Votei vencido durante algumas vezes nessa matéria, haja vista ter compreensão em sentido diverso, de acordo com a qual o cumprimento do decisum estaria condicionado ao exaurimento da instância ordinária, isto é, dependeria da publicação do acórdão do julgamento de embargos de declaração ou do transcurso in albis do prazo para a oposição destes. No entanto, a deliberação da maioria mostrou-se sólida e coesa, o que fez ceder a minha posição de íntimo convencimento, em homenagem ao princípio da colegialidade.

- Dispositivo

Ante o exposto, em consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral,
VOTO:

i) pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo integralmente a sentença de procedência que cassou o diploma de vereador do investigado **MANOEL EDMILSON DA SILVA**;

ii) com a ressalva de entendimento pessoal em sentido diverso, conforme já assinalado, pela determinação para que, após a publicação do acórdão deste julgamento, comunique-se

incontinenti:

- a) ao Juízo da 16ª Zona Eleitoral para registro da presente condenação no Cadastro Eleitoral, a ser considerada em eventual pedido de registro de candidatura;
- b) à Câmara de Vereadores do Município de Santa Cruz/RN para fins de afastamento imediato de **MANOEL EDMILSON DA SILVA** do cargo de Vereador, com a aplicação da regra prevista no art. 175, § 4º, do Código Eleitoral, regulamentado pelo art. 145, § 2º, II, da Res.-TSE n.º 23.456/2015.

É como voto.

Natal/RN, 9 de julho de 2019.

Juiz WLADEMIR SOARES CAPISTRANO

Relator

PETIÇÃO Nº 0600377-28.2018.6.20.0000

PETICIONANTE: ANA PAULA DE ARAÚJO CORREIA

PETIÇÃO (1338) - 0600377-28.2018.6.20.0000 - Natal - RIO GRANDE DO NORTE

RELATOR: Juiz LUIS GUSTAVO ALVES SMITH

PETICIONANTE: ANA PAULA DE ARAUJO CORREIA

Advogados do(a) PETICIONANTE: CRISTIANO LUIZ BARROS FERNANDES DA COSTA - RN005695, MURILO MARIZ DE FARIA NETO - RN5691, GABRIELLA DE MELO SOUZA RODRIGUES REBOUCAS BARROS - RN6747, ISABELLA MELO DE SOUZA RODRIGUES REBOUCAS LOPES - RN8147, RAFAELLA MELO DE SOUZA RODRIGUES REBOUCAS - RN6808, BRUNA ELIZABETH FERNANDES DE NEGREIROS - RN6730, MIRIAM LUDMILA COSTA DIONENES MALALA - RN8310

PETICIONADO: DEMOCRACIA CRISTÃO - DC (REGIONAL)

Advogados do(a) PETICIONADO: EDVALDO SEBASTIAO BANDEIRA LEITE - RN2605, LUIZ CLAUDIO MELLO - RN5162

AÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO DE DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA - CARGO - VEREADOR - SAÍDA DE FILIADO - AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO PARTIDO - DOCUMENTO - CARTA DE AUTORIZAÇÃO - RECONHECIMENTO DE JUSTA CAUSA - DESFILIAÇÃO SEM PERDA DE MANDATO ELETIVO - PRECEDENTES - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Havendo nos autos documento consistente em carta de autorização/anuência para desfiliação, por meio do qual o partido expressamente autorizou a petionante a deixar suas fileiras, deve esta Justiça Eleitoral julgar procedente a ação e declarar existente a justa causa, para fins de desfiliação partidária sem perda de mandato eletivo, nos moldes já assentados pela jurisprudência do TSE e deste Regional. Precedentes.

Procedência da ação.

ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade de votos, em julgar procedente o pedido formulado na inicial, por verificar, na espécie, existir expressa anuência partidária para que a petionante se desfilie da agremiação, em ordem a justificar a desfiliação da vereadora ANA

PAULA DE ARAÚJO CORREIA, sem perda do mandato, do Partido Democracia Cristã (DC), nos termos do voto do relator, parte integrante da presente decisão. Anotações e comunicações

Natal, 19/02/2019.

Juiz LUIS GUSTAVO ALVES SMITH

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória de justa causa para fins de desfiliação partidária sem perda de mandato eletivo, com pedido de tutela de evidência, ajuizada por Ana Paula de Araújo Correia, em face do Diretório Estadual Democracia Cristã, no Estado do RN.

Na peça inicial, alega a peticionante que foi eleita vereadora do município de Natal, exercendo atualmente o seu segundo mandato, e que, "apesar de fielmente cumprir as regras estatutárias partidárias vem sofrendo grave discriminação pessoal, bem como entende que a direção estadual do partido vem descumprindo de forma velada as regras estatutárias partidárias tornando, tais fatos, inclusive, insustentável o convívio no seio partidário, razão pela qual buscou a Peticionante que o Diretório Municipal reconhecesse a existência dos justos motivos para sua desfiliação, quais sejam aqueles elencados nos incisos I e II do art. 22-A da Lei n. 9.096/1995 e no art. 1º, III e IV da Resolução n. 22.610/2007-TSE, apresentando requerimento ao órgão Municipal do DEMOCRACIA CRISTÃ – DC, frise-se órgão no qual se requer a filiação partidária e, por razões óbvias, deve proceder a desfiliação, para que reconhecesse a existência de tais motivos e, assim, anuisse com a sua desfiliação sem prejuízo ao mandato de Vereadora no Município de Natal/RN, o que foi deferido pela agremiação" (ID 19747).

Em sede de contestação, o partido requerido (ID 56899) refutou a anuência apresentada pela peticionante, e sustentou sua nulidade, uma vez que, segundo o Estatuto Partidário, a competência para deliberar acerca dessa matéria seria da Executiva Estadual, e não do órgão municipal. Sobre os argumentos de grave discriminação política pessoal, afirmou não haver provas nos autos de sua existência. Ao final, pediu fosse reconhecida a infidelidade partidária da demandante, fazendo juntar aos autos fotografias que, em sua ótica, comprovariam que ela estaria declarando publicamente apoio a outras agremiações (ID 56899 - p. 4).

Com vista dos autos, a Procuradoria Regional Eleitoral ofertou parecer preliminar (ID 99329), no qual se manifestou pelo indeferimento da tutela de evidência requerida.

Em face do teor da contestação promovida pelo partido peticionado, foi proferida decisão pelo indeferimento do pedido de concessão de tutela de evidência (ID 100697).

Dessa decisão indeferitória foi interposto agravo regimental (ID 106251) argumentando que, "ao contrário do decidido por este Digno Relator, não há dúvida razoável da validade do reconhecimento da existência de justa causa e de autorização feito pelo órgão partidário municipal da Democracia Cristã, que é suficiente à reforma da decisão agravada". Sustentou que, "Ao contrário do afirmado pela Democracia Cristã em sua contestação não há qualquer dispositivo estatutário a exigir que o Requerimento de Reconhecimento de Justa Causa e Autorização/Anuência para Desfiliação formulado pela Requerente ao Diretório Municipal fosse apreciado por outra instância partidária para ter validade".

A então agravante defendeu que "ocorreu, ainda, fato novo e que por ser público e notório independe de prova (art. 374, I do NCPC), posto que nas eleições gerais recém ocorrida a Democracia Cristã não obteve votação suficiente a cumprir com cláusula de barreira estabelecida pela Emenda Constitucional n. 97/2017, por seu art. 3º., somente garantiu direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão a partir das eleições de 2018, na forma da lei, os partidos políticos que alternativamente: a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 1,5% (um e meio por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% (um por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou b) tiverem elegido pelo menos nove Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação". Na esteira de tal raciocínio, afirmou que "a citada alteração constitucional, com vistas a não engessar os eleitos em partidos fadados à extinção, fusão ou incorporação, criou nova hipótese de justa causa para filiação, ao afirmar na nova redação do parágrafo 5º do art. 17 da CF/1988 que: Ao eleito por partido que não preencher os requisitos previstos no § 3º deste artigo é assegurado o mandato e facultada a filiação, sem perda do mandato, a outro partido que os tenha atingido, não sendo essa filiação considerada para fins de distribuição dos recursos do fundo partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e de televisão".

Em sede de contrarrazões do agravo (ID 471371), o partido disse que "Em que pese a contestação ofertada, importa neste momento reestabelecer a verdade, e confirmar que a Peticionante de fato sofreu grave discriminação pessoal por parte do ex-presidente Odair Diniz, que a retirou da Primeira Vice-Presidência, sem sequer promover uma reunião partidária, um uma decisão unilateral e discriminatória".

Acrescentou que "Tal ato foi praticado pelo simples fato da Peticionante ser adversária do Excelentíssimo Senhor Álvaro Dias, Prefeito da Cidade do Natal, e que é aliado do citado Senhor Odair Diniz na cidade de Caicó, sendo alijada, inexplicavelmente, da vida partidária pelo quadro direutivo recém destituído".

Destacou que "o DIRETÓRIO MUNICIPAL DA DEMOCRACIA CRISTÃ EM NATAL, na forma estatutária e dentro do âmbito de suas competências, reuniu-se, legitimamente, ouviu a Peticionante e deliberou reconhecer a grave discriminação pessoal sofrida pela mesma, expedindo carta onde reconhece tal fato e, assim, por consequência legal autoriza a desfiliação partidária sem prejuízo ao mandato de Vereadora em Natal".

Pontificou que, "quanto aos argumentos fáticos e jurídicos lançados no Agravo Interno tocante à existência ou não de justa causa, a Agremiação Agravada reconhece a existência da grave discriminação pessoal, confirmando, assim, a decisão do órgão municipal quanto ao tema".

Esclareceu, todavia, que "no tocante à existência de desvio do programa ou estatuto partidários, tais fatos improcedem e, possivelmente, decorram da má compreensão da Peticionante e dos dirigentes municipais de que o órgão nacional estaria anuindo com desvios programáticos perpetrados pelo dirigente estadual da agremiação, que, inclusive culminaram com sua destituição".

Ainda, "No tocante à alegação de não atingimento da votação prevista na cláusula de barreira e, portanto, com a liberação constitucional da Peticionante, entende, também, a agremiação partidária ser procedente a linha argumentativa delineada, alertando, porém, à Peticionante que a Democracia Cristã, assim, como todas as agremiações em situação semelhante, abriu discussão nacional a viabilizar fusões partidárias a suprir tal problemática".

Diante das razões do agravo e, principalmente, em virtude do teor das contrarrazões apresentadas pelo partido requerido, foi concedida a tutela de evidência pleiteada (ID 522921).

Na decisão concessiva da referida tutela, ficou devidamente consignado o fundamento segundo o qual o partido requerido havia manifestamente reconhecido a existência de grave discriminação pessoal e, ainda, a validade da anuência partidária para fins de desfiliação da requerente, de maneira a não mais haver nenhuma prova ou argumento capaz de gerar dúvida razoável à pretensão autoral, tanto que o partido pugnou expressamente pela procedência parcial do pedido, ao rechaçar tão somente o fundamento relativo ao desvio do programa ou estatuto partidários.

As partes foram devidamente intimadas dessa decisão deferitória da tutela de evidência, e dela não houve recurso.

A procuradoria Regional Eleitoral, agora instada a se pronunciar sobre o mérito da demanda, acostou parecer (ID 650321) no sentido de que "*em que pese entendimento pessoal desta subscritora em sentido diverso, a jurisprudência do TSE é torrencial no sentido de que a tão-só concordância do diretório estadual do partido requerido com o pedido de desfiliação do exercente de mandato eletivo tem o condão de consubstanciar a existência de justa causa apta a configurar uma das hipóteses excepcionais de desfiliação partidária sem a perda do respectivo mandato eletivo.*" Ao fim, manifestou-se pela procedência do pedido formulado por Ana Paula de Araújo Correia.

É o relatório.

VOTO

No caso em apreço, importa destacar a existência de ato formal do partido Democracia Cristã - DC, por meio do qual expressamente anuiu com a saída da filiada, ora peticionante, dos seus quadros.

Com efeito, há nos autos (ID 19750), carta de autorização/anuência para desfiliação, datada de 25/07/2018, por meio do qual o referido partido autorizou a peticionante a deixar os fileiras do partido. Em tal documento, o Democracia Cristã assenta que "*em atendimento ao requerimento de autorização para desfiliação partidária sem perda do mandato e reconhecimento de existência de justa causa para tal ato, nos moldes do contido no art. 1º, III e IV da Resolução nº 22.610/2007 do Tribunal Superior Eleitoral - TSE e do art. 22-A, I e II da Lei 9.096/95 formulado por Vossa Excelênci [peticionante], comunicar que o órgão Municipal desta Agremiação Partidária reconhece como justos os motivos elencados para embasar o pleito em comento, e, por conseguinte, autoriza a Vossa desfiliação, sem prejuízo do diploma de Vereadora de Natal/RN*".

Em face, pois, da existência, na espécie, de expressa autorização partidária para a desfiliação, há de se considerar a jurisprudência firmada pelo TSE, segundo a qual, "autorizada a desfiliação pelo próprio partido político, não há falar em ato de infidelidade partidária a ensejar a pretendida perda de cargo eletivo" (AgR-AC nº 2556/RJ, DJ de 8.9.2008, rel. Min. Caputo Bastos); ou ainda "(...) autorizada a desfiliação pelo próprio partido político, de forma justificada, não há falar em ato de infidelidade partidária" (AgR-AI nº 1600094 - Uberlândia/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, DJE de 05.04.2011). Nessa mesma linha de entendimento, os seguintes arestos: AgR-REspe nº 28.854/GO, DJe de 20.2.2009, rel. Min. Felix Fischer; Pet

nº 2.797/DF, DJ de 18.3.2008, rel. Min. Gerardo Grossi; AgR AgR-Respe nº 67303, DJe de 19.12.2012, rel. Min. José Antônio Dias Toffoli).

Também no âmbito dos Regionais, são inúmeros os precedentes que, à guisa de exemplificação, fazem saber que “*A anuência para o mandatário se desfiliar pode vir revestida de várias formas, através do depoimento de testemunhas, de documento escrito por ocasião da desfiliação e até mesmo através de ata de reunião do partido, inexistindo renúncia tácita nas ações de perda de mandato eletivo por infidelidade partidária*” (TRE/TO, Pet nº 24739 - Barrolândia/TO, DJe de 08/06/2012, rel. José Ribamar Mendes Júnior); e “*Nos termos da decisão Plenária do TSE, quando do julgamento da Petição nº 2.797, ‘havendo consonância do Partido quanto à existência de fatos que justifiquem a desfiliação partidária, não há razão para não declarar a existência de justa causa’*” TRE/AL, REQ nº 257195 - Maceió/AL, DJe de 31.07.2012, rel. Ivan Vasconcelos Brito Júnior).

Nessa mesma ordem de ideias, impende registrar que os precedentes desta Corte Eleitoral convergem igualmente para o entendimento firmado pelo TSE, em cujos acórdãos ficaram assim ementados: “*Havendo nos autos documento assinado pelo presidente do Diretório Estadual da agremiação petionada, que reconhece de maneira expressa a justa causa para saída de filiado dos seus quadros, deve esta Justiça Eleitoral julgar procedente a ação e declarar a justa causa, para fins de desfiliação partidária sem perda de mandato eletivo, nos moldes já assentados pela jurisprudência do TSE e deste Regional*” (PET nº 1580, Acórdão nº 152/2015 de 24/03/2015, rel. Luis Gustavo Alves Smith, DJe de 30/03/2015); “*A anuência do partido com o desligamento do petionado de seu quadro de filiados é suficiente para configurar a justa causa, a permitir a desfiliação partidária sem prejuízo do mandato eletivo. Precedentes do TSE e deste Regional*” (PET nº 9896, Rel. Almiro José da Rocha Lemos, DJe de 11/03/2016); e, ainda dentre outros, “*Embora não esteja entre as hipóteses legais de justa causa para a desfiliação, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a autorização expressa do partido também permite a desfiliação partidária do filiado sem prejuízo da perda do mandato*” (PET nº 060004243, Rel. Juiz Francisco Glauber Pessoa Alves, DJe de 31/1/2018).

Assim sendo, sabendo que o Democracia Cristã expressamente autorizou a petionante a se desfiliar da agremiação, e considerando a presunção de veracidade das afirmações de existência de grave discriminação pessoal contidas na inicial, tem-se constituído, nos moldes delineados pela prefalada jurisprudência, fundamento bastante para a declaração de procedência da presente ação.

Fortes nesses argumentos, ratifico a tutela de evidência anteriormente deferida e, em consequência, **VOTO PELA PROCEDÊNCIA** do pedido formulado na inicial, por verificar, na espécie, existir expressa anuência partidária para que a petionante se desfili de da agremiação, em ordem a justificar a desfiliação da vereadora ANA PAULA DE ARAÚJO CORREIA, sem perda do mandato, do Partido Democracia Cristã – DC.

É como voto.

Natal, 19 de fevereiro de 2019.

Juiz LUIS GUSTAVO ALVES SIMTH
Relator

RECURSO ELEITORAL N° 85-52.2019.6.20.0002 - CLASSE 30^a

Recorrente(s): JOSÉ GERALDO MOURA DA FONSECA JÚNIOR

Recorrido(s): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

ADVOGADOS VINCULADOS: Artêmio Jorge de Araújo Azevedo, Diana Câmara Rodrigues, Eva Lúcia Braga Fontes Gomes e Nélio Silveira Dias Junior.

RECURSO ELEITORAL - PEDIDO DE AVOCAÇÃO - AÇÕES PENais - JUSTIÇA FEDERAL - INQUÉrito - JUSTIÇA ELEITORAL - CONEXÃO - FATOS TRATADOS CONCOMITANTEMENTE - PRECEDENTE DO STF - DISTINGUISHING - AÇÕES PENais - IMPUTAÇÃO DE CRIME ELEITORAL - TIPIFICAÇÃO LEGAL - AUSÊNCIA - ART. 82 DO CPP - ESTABELECIMENTO DA CONEXÃO - APENAS ENTRE PROCESSOS - SIMULTANEUS PROCESSUS - IMPOSSIBILIDADE FORMAL - ENTRE PERSECUÇÕES PENais E INQUÉritos - FASES DISTINTAS - PRECEDENTES DO STJ - NÃO REUNIÃO DOS FEITOS - JUSTIFICADA - AVOCATÓRIA - DESAUTORIZADA - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 76, 77, 78, IV, E 82, TODOS DO CPP - INEXISTÊNCIA - DESPROVIMENTO.

O entendimento da Corte é no sentido de que a competência do Juízo da 2^a Zona Eleitoral de Natal não deverá ser prorrogada para fins de processamento e julgamento das Ações Penais nº 0805556-95.2017.4.05.8400 (Operação Manus) e nº 0812330-44.2017.4.04.8400 (Operação Lavat), ambas com trâmite na 14^a Vara da Justiça Federal de Natal/RN, em virtude da inexistência de conexão com o Inquérito nº 76-27.2018.6.20.0002, em curso perante o mencionado Juízo eleitoral.

A existência de fatos tratados, concomitantemente, nas ações penais e no inquérito não é suficiente, no caso em análise, para o reconhecimento da conexão, nem para determinar a união processual pretendida no Recurso.

A hipótese vertente encerra elementos que a distinguem (distinguishing) do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Questão de Ordem no Inquérito nº 4435, ocasião em que restou reafirmada a jurisprudência daquela corte, no sentido da competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar os crimes eleitorais e os crimes comuns conexos àqueles.

Naquele caso se tratava de um só inquérito afetado à competência do Supremo Tribunal Federal e que, em virtude da mutação constitucional envolvendo a novel compreensão da abrangência do instituto do foro privilegiado (restrição do alcance), deveria ser remetido para a Justiça Eleitoral; aqui se tem um inquérito (Justiça Eleitoral) e duas ações penais (Justiça Federal), com competências já fixadas de acordo com as regras processuais vigentes. Portanto, não tratava aquela situação julgada pela Excelsa Corte de hipótese de prorrogação de competência da Justiça Eleitoral, porquanto a competência fixada era originariamente do Supremo Tribunal Federal, e não da Justiça Eleitoral.

Não há dúvida sobre a inexistência de imputação de crime eleitoral (tipificação legal de crime eleitoral) ao ora Recorrente nas denúncias convoladas nas duas referidas ações penais em curso na Justiça Federal.

Nos termos do art. 82 do Código de Processo Penal, a conexão somente pode se estabelecer entre processos (ação penal com denúncia recebida), o que não ocorre na espécie,

de maneira a não haver, por manifesta impossibilidade formal, como se estabelecer o *simultaneus processus*.

Inexiste, na hipótese dos autos, subsunção fática ao comando do art. 82 do Código de Processo Penal, dada a pretensão deduzida pelo recorrente repousar na existência de um inquérito, procedimento de natureza sabidamente administrativa, do qual não resulta imposição direta de nenhuma sanção, e que não tem, logicamente, o condão de exercer força atrativa sobre processos relativos a ações penais em decorrência da caracterização da conexão.

A racionalidade de tal assertiva reside na inevitável percepção de que as persecuções penais se encontram em fases distintas daquela onde está o inquérito, e a reunião de feitos em fases tão diferentes não traria nenhum benefício à elucidação dos fatos, em termos de celeridade e de economia processual, segurança jurídica e conveniência da instrução criminal, critérios que orientam o instituto da conexão. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Sabendo que "Não há conceber que possa existir conexão entre uma infração ainda em fase de apuração, em sede de inquérito, e outra que já ensejou o ajuizamento de ação penal" (STJ, CC 26575), afigura-se devidamente justificada a não reunião dos Feitos, em ordem a desautorizar a avocatória pretendida, agora em sede recursal, não se podendo falar em violação aos arts. 76, 77, 78, IV, e 82, todos do Código de Processo Penal.

Desprovimento do recurso.

ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade, ressalvado o posicionamento pessoal do Juiz Wladimir Capistrano, em consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, em DESPROVER o recurso interposto, mantendo incólume a sentença atacada, nos termos do voto do relator e das notas de julgamento, partes integrantes da presente decisão. Anotações e comunicações.

Natal(RN), 18 de julho de 2019. (Data de julgamento)

JUÍZA ADRIANA CAVALCANTI MAGALHÃES - RELATORA

RELATÓRIO

Trata-se de recurso eleitoral interposto por José Geraldo Moura da Fonseca em face de sentença prolatada pelo Juízo da 2^a Zona Eleitoral, que indeferiu o pedido de avocação de duas ações penais em trâmite na Justiça Federal (fls. 379/383).

Em suas razões recursais (fls. 384/414), o recorrente sustenta que, como a Justiça Eleitoral é competente para processar e julgar os crimes eleitorais e os crimes comuns que lhe são conexos, o Inquérito nº 76-27.2018.6.20.0002, em curso perante o Juízo da 2^a Zona Eleitoral de Natal, deveria atrair, por conexão, as Ações Penais nº 0805556-95.2017.4.05.8400 (Operação Manus) e 0812330-44.2017.4.04.8400 (Operação Lava), ambas atualmente com trâmite na 14^a Vara da Seção Judiciária Federal do RN.

Alega o recorrente que o Inquérito nº 76-27.2018.6.20.0002 foi instaurado para apurar possível prática do crime previsto nos arts. 299 e 350, ambos do Código Eleitoral, e

que o Juízo da 14ª Vara Federal, ao tomar conhecimento dos diversos fatos imputados ao então candidato Henrique Eduardo Lyra Alves ao Governo do Estado, nas eleições de 2014, e de diversas doações feitas ao seu partido (MDB), teria, de forma indevida, escolhido apenas um evento para fins de investigação na seara eleitoral, negando a conexão entre os supostos crimes comuns e eleitorais, e também refutando a arguição de ilegalidade no desmembramento dos fatos que entendeu ser de competência da Justiça Federal e da Justiça Eleitoral.

Sustenta o recorrente ser aplicável, ao caso em exame, a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Inquérito nº 4435, o qual reconheceu a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar os crimes eleitorais e os crimes comuns conexos àqueles.

Afirma o recorrente que a motivação eleitoral dos crimes imputados aos réus, dentre os quais o ora recorrente, ficou evidenciada nas duas referidas ações penais propostas perante a Justiça Federal. Nesse sentido, aduz que "todos os fatos, nos três procedimentos, versam sobre o alegado financiamento ilegítimo de campanhas". Acrescenta que "Salta aos olhos, pois, que os fatos incriminados na denúncia da Operação Manus podem caracterizar em tese crimes comuns, mas todos eles com motivação, fins e propósitos eleitorais" e que "De igual forma na Operação Lavat, cujas imputações se podem resumir também com transcrições literais da própria denúncia, em cujo pórtico o Ministério Público assegura o caráter precipuamente eleitoral da acusação, posto que os recursos ilícitos arrecadados tiveram por destino despesas eleitorais omitidas na prestação de contas do candidato".

Narra, ainda, o recorrente diversos fatos apurados no âmbito da Operação Manus e da Operação Lavat, os quais, em seu entendimento, configurariam, pelo menos em tese, crime eleitoral, o qual não poderia ser julgado pela Justiça Federal.

Reafirma que o julgamento das ações penais em questão está sendo sonegado ao Juízo competente, pela conexão, a saber, a Justiça Eleitoral.

Ao fim, requer o provimento do seu recurso para fins de deferimento do pedido de avocação nos termos propostos na inicial.

Em sede de contrarrazões ao recurso (fls. 419/429), o promotor eleitoral atuante perante o Juízo da 2ª Zona Eleitoral entendeu que, da leitura do art. 82 do Código de Processo Penal, extrai-se a necessidade (existência) de que os feitos corram em juízos distintos, pois, "No caso ora em apreciação, trata-se de ações penais que tramitam perante a Justiça Federal e um Inquérito Policial vinculado à Justiça Eleitoral", assentando, ainda, que "Diante da natureza distinta dos procedimentos em questão, observa-se, em primeira mão, que não há qualquer processo criminal em trâmite perante a 2ª Zona Eleitoral".

Acresceu que, por se tratar o inquérito de peça investigatória, "não se pronunciou o *Dominus litis* sobre a *opinio delicti*, posto que o procedimento ainda se encontra em andamento, em fase de coleta de provas... Por conseguinte, tem-se que eventual reforma da decisão de 1º grau para deferir o pedido de avocação significa, na prática, uma substituição ilegítima do Ministério Público como órgão acusador pelo Poder Judiciário, órgão

imparcial, já que obrigatoriamente implicaria na tipificação penal de um fato que sequer foi objeto de denúncia".

Destaca que, nas duas denúncias aludidas (e já recebidas), não houve menção a crimes eleitorais na tipificação ou mesmo na narrativa destes.

Afiança o *Parquet* que não se aplica a decisão do Supremo (Questão de Ordem no Inquérito nº 4435), ao caso concreto, pois foi enfatizado, pelo próprio tribunal, no tal julgamento, não ter sido fixada, no tal julgamento, nenhuma competência a priori.

Requer, por fim, o total improvimento do recurso manejado.

De posse dos autos, na condição de fiscal do ordenamento jurídico, a Procuradoria Regional Eleitoral emitiu parecer (fls. 437/444), afirmando que "não há que se falar em avocação quando se estiver diante de inquérito policial e ação penal, uma vez que esta hipótese não se subsume ao que estatui o mencionado art. 82, do Código de processo Penal".

Defende que "o deslocamento de competência para esta Justiça Especializada, no caso, seria contrário ao princípio da economia processual, que fundamenta o próprio instituto da conexão", além de que as referidas ações penais em curso na Justiça Federal "estão em fase processual adiantada, prestes a serem julgadas, enquanto o suposto crime eleitoral ainda está em fase de investigação, sem ter havido sequer a formação da *opinio delicti* pelo órgão ministerial", e ainda que "os próprios agentes de tal hipotético crime eleitoral podem ter sido outros que não aqueles que foram denunciados nas multicitadas ações penais".

Assinala que não haveria prejuízo para acusação ou para a defesa no prosseguimento da marcha processual daquelas ações penais perante a Justiça Federal, pois, caso se venha a reconhecer a competência da Justiça Eleitoral, após a prolação de sentença na jurisdição da Justiça Federal, os atos instrutórios e até mesmo os atos decisórios poderão ser ratificados e aproveitados.

Arremata sua manifestação opinando pelo desprovimento do recurso, de maneira a prevalecer a Sentença atacada.

É o relatório.

VOTO

A questão submetida a debate limita-se essencialmente em saber se a competência do Juízo da 2ª Zona Eleitoral de Natal deverá ser prorrogada para fins de processamento e julgamento das Ações Penais nº 0805556-95.2017.4.05.8400 (Operação Manus) e nº 0812330-44.2017.4.04.8400 (Operação Lavat), ambas com trâmite na 14ª Vara da Justiça Federal de Natal/RN, em virtude de alegada conexão com o Inquérito nº 76-27.2018.6.20.0002, em curso perante o mencionado Juízo eleitoral.

Inicialmente, é de se registrar que a discussão jurídica neste recurso reside no fato de que, em relação às duas mencionadas ações penais, verifica-se, conforme reconhece o próprio recorrido em suas contrarrazões (fl. 422), que "pelo menos parte dos fatos assinalados pelo Recorrente também é tratada no IP nº. 0212/2018 [Inquérito nº 76-27], embora tal similaridade não seja suficiente para determinar a união processual pretendida no Recurso".

Desse modo, a existência de fatos tratados, concomitantemente, nas ações penais e no inquérito não é matéria controversa, de modo a tornar desnecessária a reprodução — e a consequente análise — dos trechos trazidos no recurso, os quais demonstram a abordagem de pelo menos parte desses fatos no procedimento investigativo corrente sob supervisão da Justiça Eleitoral e os feitos processados na Justiça Federal.

Porém, outra importante observação se faz necessária, desde logo. Nada obstante trazer o recorrente o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Questão de Ordem no Inquérito nº 4435, ocasião em que restou reafirmada a jurisprudência daquela corte, no sentido da competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar os crimes eleitorais e os crimes comuns conexos àqueles, penso encerrar a hipótese vertente elementos que a distinguem do precedente trazido como paradigma a ser seguido por este Regional.

Com efeito, se naquele caso se tratava de um só inquérito afetado à competência do Supremo Tribunal Federal e que, em virtude da mutação constitucional envolvendo a novel compreensão da abrangência do instituto do foro privilegiado (restrição do alcance), deveria ser remetido para a Justiça Eleitoral, aqui se tem um inquérito (Justiça Eleitoral) e duas ações penais (Justiça Federal), com competências já fixadas de acordo com as regras processuais vigentes. Portanto, não tratava aquela situação julgada pela Excelsa Corte de hipótese de prorrogação de competência da Justiça Eleitoral, porquanto a competência fixada era originariamente do Supremo Tribunal Federal, e não da Justiça Eleitoral. Feito, pois, o necessário *distinguishing*, vejamos outros fundamentos relevantes.

Adentrando na análise dos fatos postos agora a julgamento, entendo pertinente trazer à consideração interessante e útil ensinamento do jurista José Jairo Gomes, encartado em recente artigo publicado¹, o qual estabelece que "a aferição da conexão e o efetivo deslocamento da competência para a Justiça Eleitoral passam por etapas lógicas sucessivas, que necessariamente devem ser cumpridas, a saber: a) verificar se há crime eleitoral efetivamente imputado ao paciente; b) se concretamente houver imputação de delito eleitoral, pesquisar se há relação de conexão entre ele e o crime comum considerado; c) se houver crime eleitoral imputado e se existir conexão, cumpre ainda verificar se é caso de reunião dos processos ou de separação".

Nessa linha intelectiva, quanto à etapa a), não há dúvida sobre a inexistência de imputação de crime eleitoral (tipificação legal de crime eleitoral) ao ora Recorrente nas denúncias convoladas nas duas referidas ações penais em curso na Justiça Federal.

Feita tal constatação, revela-se de especial importância se atentar para a diferença entre imputação fática e mera contextualização de evento criminoso. Consoante justifica o dito eleitoralista: "Ainda que na descrição do injusto penal comum haja alusão ou referência a ambiente eleitoral ou a eleições ou a qualquer aspecto eleitoral, isso só por si não significa que haja crime eleitoral, tampouco que exista conexão com delito eleitoral".

Percebe-se, pois, que as etapas seguintes previstas nas letras b) e c), quando aplicadas em concreto, restam prejudicadas ante a inexistência de imputação de crime eleitoral ao ora recorrente.

Outra questão insuperável que se apresenta no caso vertente é o fato de que, nos termos do art. 82 do Código de Processo Penal, a conexão somente pode se estabelecer

1. <http://genjuridico.com.br/2019/04/16/competencia-criminal-e-crime-comum-conexo-com-eleitoral/>

entre processos (ação penal com denúncia recebida), o que não ocorre na espécie, de maneira a não haver, por manifesta impossibilidade formal, como se estabelecer o *simultaneus processus*.

De fato, se a norma exige a existência de "processos", circunstância onde o Ministério Público, enquanto *dominus litis*, já tenha exercido sua *opinio delict*, mediante a formalização de uma denúncia (recebida), não há, na hipótese dos autos, subsunção fática ao comando legal supracitado, dada a pretensão deduzida pelo recorrente repousar na existência de um inquérito, procedimento de natureza sabidamente administrativa, do qual não resulta imposição direta de nenhuma sanção, e que não tem, logicamente, o condão de exercer força atrativa sobre processos relativos a ações penais em decorrência da caracterização da conexão.

A racionalidade de tal assertiva reside na inevitável percepção de que as persecuções penais se encontram em fases distintas daquela onde está o inquérito, e a reunião de feitos em fases tão diferentes não traria nenhum benefício à elucidação dos fatos, em termos de celeridade e de economia processual, segurança jurídica e conveniência da instrução criminal, critérios que orientam o instituto da conexão. No caso sob exame, é inegável que a união dos processos esbarra em intransponível óbice prático. Ao fim e ao cabo, afigura-se logicamente impossível, consideradas as gritantes diferenças procedimentais, a reunião e o consequente processamento conjunto de ações penais, já em curso, e de um inquérito policial, ainda em fase inicial. A esse propósito, veja-se entendimento já proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL EM FASE INICIAL. QUADRILHA. FURTOS MEDIANTE FRAUDE, VIA INTERNET BANKING, CONTRA CONTAS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CLONAGEM DE CARTÕES, ROUBO DE SENHAS. SUPOSTA CONEXÃO PROBATÓRIA COM INVESTIGAÇÃO CONDUZIDA EM OUTRO JUÍZO FEDERAL QUE JÁ SE ENCONTRA EM MARCHA MAIS ADIANTADA: DENÚNCIA JÁ OFERECIDA. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO INQUÉRITO: IMPOSSIBILIDADE.

1. *Omissis.*

2. Ainda que assim não fosse, o fato de que uma das investigações ainda se encontra na fase inicial do inquérito policial (com pedido de quebra de sigilo bancário e de dados) e a outra, em marcha mais adiantada, já teve denúncia oferecida e tramita como ação penal desaconselha a união dos feitos pela conexão. Isso porque tal deslocamento de competência não traria nenhum benefício em termos de celeridade e de economia processual, segurança jurídica e conveniência da instrução criminal, critérios que orientam o instituto da conexão.

3. *Omissis.*

4. *Omissis.*" (grifos acrescidos)

(CC 126.237/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 29/09/2015)

"PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EVASÃO DE DI-

VISAS. AÇÃO PENAL EM CURSO. MARCHA ADIANTADA. INQUÉRITO POLICIAL. INVESTIGAÇÃO EM FASE INICIAL. CONEXÃO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO INQUÉRITO.

IMPOSSIBILIDADE.

1. Na pendência de ação penal, em fase já adiantada, envolvendo fatos conexos aos investigados em inquérito policial, em etapa ainda inicial, não se afigura apropriado o deslocamento da competência deste último. Do contrário, não haveria qualquer benefício em termos de celeridade e economia processual, segurança jurídica e conveniência da instrução criminal, critérios em empolgam o instituto da conexão.

2. *Omissis.*" (grifos acrescidos)

(CC 111.031/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 18/06/2010)

Demais desses fundamentos, apenas a título de reforço argumentativo, cumpre salientar a impossibilidade de caracterização de conflito de competência entre inquérito e ação penal, consoante já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. INQUÉRITO POLICIAL. AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

Inviabilidade de se definir a competência entre inquérito policial e ação penal já instaurada. Precedente.

Omissis." (grifos acrescidos)

(CC 45.780/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 21/02/2005 p. 108)

"COMPETÊNCIA. CONFLITO.

Impossível definir-se competência por conexão entre ação penal instaurada e inquérito policial.

Arguição de conflito não conhecida." (grifos acrescidos)

(CC 26575/SP, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/04/2000, DJ 11/09/2000 p. 218)

Por fim, atenta à observação trazida no parecer da Douta Procuradoria Regional Eleitoral (fl. 442), é possível afirmar que a não reunião dos processos não acarretará qualquer prejuízo à plenitude da defesa do ora recorrente, pois, como corolário do devido processo legal, deverá, em qualquer uma das jurisdições (eleitoral ou federal), ser-lhe oportunizada a produção de todas as provas necessárias à comprovação de sua presumida inocência, em obediência ao art. 5º, LV e LVII, da Constituição Federal.

Assim sendo, sabendo que "Não há conceber que possa existir conexão entre uma infração ainda em fase de apuração, em sede de inquérito, e outra que já ensejou o ajuizamento de ação penal" (STJ, CC 26575), afigura-se devidamente justificada a não reunião dos Feitos, em ordem a desautorizar a avocatória pretendida, agora em sede recursal, não se podendo falar em violação aos arts. 76, 77, 78, IV, e 82, todos do Código de Processo Penal.

Forte nesses fundamentos, VOTO, em consonância com o parecer ministerial, pelo

DESPROVIMENTO do recurso interposto, mantendo incólume a sentença atacada.

É como voto.

Natal/RN, 18 de julho de 2019.

Juíza Adriana Cavalcanti Magalhães Faustino Ferreira

Relatora

RECURSO ELEITORAL N° 29-38.2018.6.20.0007 - CLASSE 30A

RECORRENTE(S): GIANFILIPE DANTAS CECCHI

ADVOGADOS(S): ANA IRIS COSTA DA SILVA - OAB/RN 7492 E FRANCISCO ALEXSANDRO FRANCA DE AMORIM - OAB/RN 8977

RECORRIDO(S): COLIGAÇÃO AVANÇANDO NAS MUDANÇAS (PC DO B/PP/PT/PSC/PSDC/PMN/PMB /PTC/ PT DO B/SD/PRP/PHS/PEN E PSDB)

ADVOGADO: LUIZ ANTONIO AMARAL JUNIOR - OAB/RN 13765

RECURSO ELEITORAL. "QUERELA NULITATIS". IMPROCEDÊNCIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO. ACOLHIMENTO. COMUNICAÇÃO FEITA APENAS NA PESSOA DE ADVOGADO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RECEBER CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE CIÊNCIA INEQUÍVOCADA DO DEMANDADO (ORA RECORRENTE). VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO ANULATÓRIA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO.

1- De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, "o cabimento da querela nullitatis restringe-se às hipóteses de revelia decorrente de ausência ou de defeito na citação e de sentença proferida sem dispositivo legal, sem assinatura do magistrado ou exarada por quem não exerce função judicante ou atividade jurisdicional" (AgR-AI 505-93, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 5.3.2015)." (AgR n° 133-37/GO, j. 4.9.2018, rel. Min. Admar Gonzaga, DJe 5.10.2018).

2- A pretensão anulatória vertida nos presentes autos está fundada na inexistência de citação válida de GIANFILIPE DANTAS CECCHI (ora recorrente e à época candidato a Vice-Prefeito) em sede da Representação Eleitoral n° 213-62.2016.6.20.0007 (Apenso 1), oriunda das eleições de 2016, cujo processamento resultou em sentença de parcial procedência, já transitada em julgada, a qual, além do ora recorrente, condenou KERICLIS ALVES RIBEIRO (candidato a Prefeito na chapa do ora recorrente) e ALEXANDRE SILVA FREIRE ("blogueiro"), ao pagamento de multa individual no valor de R\$ 53.205,00 (cinquenta e três mil duzentos e cinco reais), em razão da prática de divulgação de pesquisa eleitoral sem prévio registro (§ 3º do art. 33 da Lei n° 9.504/1997).

3- A citação é indispensável para a validade do processo, pois é por meio desse ato que são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual (arts. 238 e 239 do CPC). De acordo com o disposto no art. 105 do CPC, a procuração geral para o foro não habilita o advogado para receber citação, ato cuja habilitação deve constar de cláusula específica do instrumento do mandato conferido ao advogado. Em sede das representações eleitorais referentes ao pleito de 2016, a citação de candidato deverá ser sempre pessoal, na forma do art. 8º da Res.-TSE n° 23.462/2015 (caput e §§ 1º e 2º), não tendo a ciência do advogado prevista no § 3º do referido dispositivo o condão de substituir o ato citatório, sendo apenas uma comunicação adicional a este.

4- No caso discutido nos autos (Rp n° 213-62), com efeito, não há que falar em citação válida. É que, a despeito da ordem do juízo a quo para se observar a forma prescrita no art. 8º da Res.-TSE

n° 23.462/2015, a convocação do representado (ora recorrente) para integrar a relação processual foi feita apenas na pessoa de seu advogado, de cuja procuração não consta o poder de receber citação. Demais disso, nenhuma das manifestações subscritas pelo referido causídico fez referência à circunstância de que a atuação estava amparada em procuração arquivada em cartório, consoante requisito previsto no § 1º do art. 5º da Res.-TSE n° 23.462/2015.

5- "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado de que, em regra, o peticionamento nos autos por advogado destituído de poderes especiais para receber citação não configura comparecimento espontâneo apto a suprir tal necessidade. Precedentes:" (EREsp 1709915/CE, j. 1º.8.2018, rel. Min. Og Fernandes, DJe 9.8.2018).

6- Em tal quadra, destarte, resta caracterizada ofensa aos postulados da ampla defesa e do contraditório (inciso LV do art. 5º da Constituição), o que rende ensejo ao acolhimento da pretensão anulatória de que cuidam os autos.

7- Recurso a que se dá provimento.

ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte, à unanimidade de votos, em consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, em conhecer e dar provimento ao recurso eleitoral, de modo a julgar procedente o pedido deduzido na inicial e declarar nula a sentença condenatória prolatada nos autos da Representação n° 213-62.2016.6.20.0007, determinando a reabertura da instrução do aludido feito mediante nova citação de GIANFILIPE DANTAS CECCHI (ora recorrente) e de KÉRICLIS ALVES RIBEIRO, este último em razão da extensão de ofício dos efeitos do julgado, nos termos do voto do relator e das notas de julgamento, partes integrantes da presente decisão. Vencidos, apenas no tocante aos efeitos da decisão, os Juízes Carlos Wagner e Jose Dantas de Paiva, e, parcialmente, quanto ao mesmo aspecto, o Desembargador Cornélio Alves. Anotações e comunicações.

Natal(RN), 12 de dezembro de 2019 (Data de julgamento)

JUIZ FERNANDO DE ARAÚJO JALES COSTA - RELATOR

RELATÓRIO

Trata-se de recurso eleitoral, com pedido de efeito suspensivo, interposto por GIANFILIPE DANTAS CECCHI (fls. 334-362) contra sentença proferida pelo Juízo da 7ª Zona Eleitoral (fls. 325-329)¹ que, em consonância com a manifestação ministerial (fl. 308), rejeitou a pretensão anulatória de que cuidam os autos ("Querela Nullitatis"), por meio da qual o ora recorrente busca a desconstituição de decisão judicial, transitada em julgado, que o condenou ao pagamento de multa (no valor de R\$53.205,00 - cinquenta e três mil duzentos e cinco reais) por divulgação de pesquisa eleitoral sem o devido registro, conforme consta dos autos da Representação n.º 213-62.2016.6.20.0007.

Em aperto ao pleito reformista, o recorrente invocou a ausência de citação válida para apresentar defesa nos autos da já referenciada representação eleitoral, uma vez que, segundo argumentação por si entabulada, o ato citatório foi realizado na pessoa de advogado sem poderes especiais para tanto, consoante exige o art. 105 do CPC/2015. Assim, perfilhou entendimento de acordo com o qual seria imprestável para esse fim a procuração supostamente arquivada em cartório (fl. 29), ao argumento de que, além da carência

1. SENTENÇA proferida em 30 de Setembro de 2019 e publicada no Diário da Justiça Eletrônico em 4 de novembro de 2019.

de cláusula especial, os requisitos para o uso válido do aludido instrumento procuratório não foram observados, notadamente em razão de inexistir, nos autos do processo originário, o registro em petição de que a causa do ora recorrente estaria sendo patrocinada se valendo dessa faculdade, e bem assim a certidão cartorária dando conta da existência de mandato judicial arquivado em cartório.

Ressaltou que, muito embora o juiz sentenciante tenha determinado que a notificação fosse realizada nos moldes do art. 8º da Res.- TSE nº 23.462/2015 (ou seja, de forma pessoal, face à condição de o recorrente ter sido candidato), essa providência não foi adotada, tendo toda comunicação inicial sido dirigida diretamente à pessoa do advogado. Enfatizando alegação de que jamais foi comunicado pessoalmente da existência do feito, apresentou esclarecimento de acordo com o qual a ciência do advogado, nos termos do § 3º do referido dispositivo, constitui medida adicional, insuscetível de suprimir a inexistência de citação.

Explicou, ademais, que o advogado que subscreveu a peça contestatória em nenhum momento foi contratado para atuar na multicitada representação eleitoral.

Pugnou, ao final, pelo provimento do recurso para declarar a nulidade de todos os atos praticados a partir da fl. 28 da representação acima referenciada (isto é, da notificação na pessoa do advogado).

Intimado para apresentar contrarrazões (fl. 373/373v), o Recorrido deixou o prazo transcorrer *in albis* (fl. 375).

Esta Relatoria, em sede liminar, deferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso (fls. 382-384).

Com vista dos autos, a Procuradoria Regional Eleitoral emitiu parecer pelo conhecimento e provimento do apelo (fls. 392-a395v), para fins de reconhecimento da nulidade da sentença proferida nos autos da Representação referenciada.

É o relatório.

VOTO

A ação anulatória ("querela nullitatis") constitui meio de desconstituição de decisão judicial já transitada em julgado, nas hipóteses em que o provimento judicial impugnado esteja contaminado por vícios transrescisórios. (Pet. nº 0600297-64, j. 16.8.2018, rel. Juiz José Dantas de Paiva, DJe 17.8.2018).

De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, "o cabimento da querela nullitatis restringe-se às hipóteses de revelia decorrente de ausência ou de defeito na citação e de sentença proferida sem dispositivo legal, sem assinatura do magistrado ou exarada por quem não exerce função judicante ou atividade jurisdicional" (AgR-AI 505-93, rei. Min. Gilmar Mendes, DJe de 5.3.2015)." (Agr. nQ 133-37/GO, j. 4.9.2018, rel. Min. Admar Gonzaga, DJe 5.10.2018).

Com efeito, a teor do art. 239 (caput) do CPC, para a validade do processo é indispensável a citação do demandado. De modo que, conforme ensina o Professor **Daniel Amorim Assumpção Neves**, "o vício nesse ato processual gera uma nulidade absoluta, que excepcionalmente não se convalida com o trânsito em julgado."²

2. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. Vol. único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

Essa, decerto, é a hipótese descortinada nos autos em que proferida a decisão (Rp nº 213-62.2016.6.20.0007 - Apenso 1) que se objetiva desconstituir por meio da presente ação anulatória. Explico.

É que, após análise detida dos autos em comento, não se foi possível encontrar quaisquer documentos ou circunstâncias suficientes a amparar convicção idônea de que o representado (ora recorrente) tenha tomado inequívoca ciência da demanda contra si intentada. Se não, vejamos o quanto consta do processo originário a esse respeito.

Na origem, no contexto das eleições de 2016, a Coligação "AVANÇANDO NAS MUDANÇAS" (ora recorrida) ajuizou representação por propaganda eleitoral negativa e divulgação sem prévio registro de pesquisa eleitoral (Rp nº 213-62.2016.6.20.0007 - Apenso 1) em desfavor de **ALEXANDRE SILVA FREIRE, KERICLIS ALVES RIBEIRO e GIANFILIPE DANTAS CECCHI** (ora recorrente), sendo o primeiro o responsável pelo "blog" em que a pesquisa inquinada teria sido veiculada e os outros dois candidatos aos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito de São José do Mipibu/RN.

De acordo com a decisão interlocutória de folhas 21/22 dos autos daquela representação, por meio da qual o juízo de origem indeferiu pedido liminar veiculado na petição inicial, a citação foi determinada nos seguintes termos: "Notifiquem-se os representados para apresentarem defesa no prazo de 48 horas, **nos termos do art. 8º da Resolução TSE nº 23462/2015.**" (acrescentei grifos).

O primeiro representado ("blogueiro") foi citado pessoalmente (fl. 25), deixando, todavia, o prazo para a apresentação de defesa transcorrer in albis. Os outros dois representados (candidatos) foram citados na pessoa do advogado **AILTON RODRIGUES BARBOSA**, mediante, TÃO-SOMENTE, a oposição de ciência deste (advogado) nas respectivas comunicações dirigidas às partes (fls. 26 e 28).

Por meio da petição de folhas 30 a 35, o referido causídico apresentou a Defesa em nome de ambos os candidatos (o ora recorrente e o seu companheiro de chapa), em sede da qual *não faz qualquer menção à circunstância de que a postulação se encontrava respaldada em instrumento de procuração arquivado em cartório*.

Em seguida, foi lançada certidão subscrita por servidor do Cartório Eleitoral, na qual é registrada a circunstância de que consta, arquivada em cartório, procuração em nome do representado **KERICLIS ALVES RIBEIRO**, em que este outorga poderes ao causídico que subscreveu a peça contestatória (fl. 35v); nenhum a circunstância desse jaez foi certificada em relação ao ora recorrente.

Após o parecer ministerial (fls. 38/39), sobreveio sentença de parcial procedência (fls. 40-41 v), cominando aos 03 (três) representados multa individual no valor de R\$ 53.205,00 (cinquenta e três mil duzentos e cinco reais), em razão apenas da prática de divulgação de pesquisa sem registro (§ 3º do art. 33 da Lei nº 9.504/1997).

As três partes apresentaram recurso; tendo os dois candidatos (o ora recorrente e o seu companheiro de chapa) o feito conjuntamente em peça subscrita pelo mesmo advogado, à qual não foi anexado instrumento procuratório (fls. 47-60).

Neste Tribunal, o então Relator, o Juiz WLADEMIR SOARES CAPISTRANO, acolhendo preliminar de intempestividade, negou seguimento ao apelo (fls. 114 119). A

decisão foi agravada somente pelo ora recorrente e seu companheiro de chapa (fls. 123-130). Levado a Plenário, o respectivo agravo regimental não foi conhecido (fls. 147-157).

Foi interposto Recurso Especial (fls. 158-172), ao qual foi negado seguimento pelo Ministro Relator Jorge Mussi, em decisão de folhas 189 a 191; tendo esta transitado em julgado (fl. 194), os autos acabaram por ser enviados à zona eleitoral de origem (fl. 196), em sede da qual deu-se início a fase de cumprimento da sentença (fls. 197 e seguintes) - (tudo do Apenso 1).

Pois bem. Conforme relatado, a despeito da determinação do juízo a quo para se observar a forma prescrita no art. 8º da resolução de regência, a citação do ora recorrente foi feita na pessoa do advogado **AILTON RODRIGUES BARBOSA**, mediante, **TÃO-SOMENTE**, a oposição de ciência deste (advogado) no ato citatório de folha 28.

No entanto, a citação do ora recorrente não observou a forma do art. 8º da Res.-TSE nº 23.462/2015, cujo inteiro teor da redação está assim disposto:

Art. 8º Recebida a petição inicial, o Cartório Eleitoral providenciará a imediata citação do(s) representado(s), com a contrafazenda da petição inicial e, quando houver, a degravação da mídia de áudio e/ou vídeo, para, querendo, apresentar(em) defesa no prazo de quarenta e oito horas (Lei nº 9.504/1997, art. 96, § 5º), exceto quando se tratar de pedido de direito de resposta, cujo prazo será de vinte e quatro horas (Lei nº 9.504/1997, art. 58, § 2º).

§ 1º As notificações e as intimações do candidato, do partido político ou da coligação serão encaminhadas para o número de fac-símile cadastrado no pedido de registro de candidatura (Lei nº 9.504/1997, art. 96-A).

§ 2º Na impossibilidade de transmitir a citação por fac-símile, será ela encaminhada para o endereço apontado na petição inicial ou para aquele indicado no pedido de registro de candidatura, sucessivamente, via postal (com aviso de recebimento), ou por oficial de justiça, ou, ainda, por servidor designado pelo relator.

§ 3º No prazo previsto no caput, o Cartório Eleitoral também dará ciência da existência do feito ao(s) advogado(s) do(s) representado(s) que tenha(m) procuração arquivada na forma do § 1º do art. 5º, por mensagem eletrônica, fac-símile ou telegrama, considerando as informações indicadas na respectiva procuração, caso tenha sido arquivada no Cartório Eleitoral.

§ 4º Se houver pedido de medida liminar, os autos serão conclusos ao Juiz Eleitoral, que os analisará imediatamente, procedendo-se em seguida à imediata citação do representado com o envio da contrafazenda da petição inicial e da decisão proferida na forma prevista neste artigo.

§ 5º Nos feitos que não versem sobre a cassação de registro ou de diploma, as intimações de candidato, de partido político ou de coligação serão realizadas por meio da publicação de edital eletrônico na página do respectivo Tribunal Eleitoral na Internet, iniciando-se a contagem do prazo no dia seguinte ao da divulgação (Lei nº 9.504/1997, art. 94, § 5).

§ 6º Não se incluem nas disposições deste artigo as representações tratadas no art. 22.

De acordo com o dispositivo acima, a citação dos candidatos, partidos políticos ou coligações, em sede das representações eleitorais referentes ao pleito de 2016, deverá ser pessoal, por fac-símile, ou, na impossibilidade, encaminhada para o endereço apontado na petição inicial ou para aquele indicado no pedido de registro de candidatura, sucessivamente.

vamente, via postal (com aviso de recebimento), ou por oficial de justiça, ou, ainda, por servidor designado pelo relator.

Tal obrigatoriedade, decerto, não é afastada com a realização da comunicação do causídico nos termos previstos no § 3º do aludido artigo, pois, como singelamente se depreende do texto normativo, o ato de comunicação ao advogado tem natureza adicional, não substituindo o ato citatório.

Ainda: para os não candidatos, o que não é o caso do recorrente, a mesma Resolução nº 23462/2015 disciplinou, em seu art. 10, que a citação poderia ser feita na pessoa do advogado, caso a "... procuração esteja arquivada nos termos do § 1º do art. 5º e dela constem poderes específicos para receber citação", in verbis:

Art. 10. N as hipóteses em que o representado não for candidato, partido político ou coligação, a citação é feita nesta ordem: por meio do advogado cuja procuração esteja arquivada nos termos do § 1º do art. 5º e dela constem poderes específicos para receber citação; por fac-símile, no número indicado na forma do art. 9º, ou naquele já utilizado com sucesso pelo Tribunal, ou naquele indicado na inicial; ou, por fim, no endereço físico informado pelo representante.

§ 1º No caso de ser indicado apenas o endereço do representado, a citação é feita via postal, com aviso de recebimento, ou por oficial de justiça, ou, ainda, por servidor designado pelo Juiz Eleitoral.

§ 2º Caso a petição inicial não indique nenhum dos meios citados no caput para a citação e a Justiça Eleitoral não detenha os dados necessários para localização do(s) representado(s), o Juiz Eleitoral deverá abrir diligência para que o representante emende a inicial, no prazo de vinte e quatro horas, sob pena de indeferimento da inicial.

Ou seja, para os candidatos, a norma exigiu citação pessoal e mera comunicação adicional a eventual advogado (art. 8º), ao passo que, para os não candidatos, houve possibilidade de citação na pessoa de advogado com procuração arquivada em cartório, desde que, repita-se, "dela constem poderes específicos para receber citação".

Anote-se, a propósito, que a própria sentença não passou de todo ao largo de tais circunstâncias atinentes ao processamento da representação eleitoral, reputando, todavia, que a falha na comunicação do feito teria sido suprida mediante a apresentação da defesa por advogado com a procuração arquivada em cartório, o que, segundo compreensão do douto juiz sentenciante, caracterizaria hipótese de comparecimento espontâneo do réu nos termos do § 1º do art. 239 do CPC, *in verbis*:

É que o entendimento jurisprudencial corrente é no sentido de que é válida a citação realizada na pessoa do advogado constituído pelo requerente, com procuração arquivada em cartório, desde que haja defesa patrocinada pelo causídico, ainda que sem poderes especiais, o que configura comparecimento espontâneo, nos termos do art. 239, §1º, do Código de Processo Civil.

[...]

Com o sevê, a demanda enfrentada naquela Corte Superior é a mesma aqui suscitada. Dúvidas não há que o requerente Gianfilipe Dantas Cecchi foi representado por advogado legalmente constituído, cuja cópia da procuração encontra-se juntada aos autos, com original arquivada no Cartório Eleitoral desta 7ª Zona.

Também consta nos autos que o requerente, por meio de seu procurador, utilizou todos

os meios legais de defesa na Representação nº 213-62.2016.6.20.0007, porquanto apresentou resposta à representação (fls.30/35), Recurso Eleitoral (fls. 47/60), manifestação (fls. 109/112), Agravo Regimental (fls.123/130) e, por fim, Recurso Especial Eleitoral (fls. 158/172).

Contudo, tais fundamentos não prosperam. Explico.

Consoante dispõe o art. 105, *caput*, do Novo CPC, a procuração geral para o foro, que pode ser outorgada por instrumento público ou privado, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo as exceções legais. São elas: receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação, firmar compromisso e assinar declaração de hipossuficiência econômica, que devem constar de cláusula específica.

Na espécie, cumpre de logo reiterar a circunstância – não ignorada pela sentença objurgada – de que, em sede do processo originário (Apenso 1), o instrumento de mandato de fl. 29, mediante o qual o ora recorrente teria constituído o advogado que veio a apresentar a peça contestatória, não outorga poderes especiais para receber citação.

De mais a mais, não se pode falar, no caso em tela, em procuração arquivada em cartório, nos termos do §1º do art. 5º da Res.-TSE nº 23.462/2015, uma vez que não foram observados os requisitos formais para tanto. *Verbis*:

Art. 5º Os prazos relativos às reclamações, às representações e aos pedidos de resposta são contínuos e peremptórios e não se suspendem aos sábados, domingos e feriados entre 15 de agosto e 16 de dezembro de 2016 (Lei Complementar nº 64/1990, art. 16), excepcionados os feitos de competência do Tribunal Superior Eleitoral, que observarão o disposto no Calendário Eleitoral.

§ 1º Nesse período, o arquivamento de procuração dos advogados representantes dos candidatos, dos partidos e das coligações, assim como das emissoras de rádio e televisão, dos provedores e servidores de Internet, dos demais veículos de comunicação e de empresas e entidades realizadoras de pesquisas eleitorais no Cartório Eleitoral torna dispensável, exclusivamente para as representações e reclamações de que trata esta resolução, a juntada do instrumento de procuração, devendo a circunstância ser registrada na petição em que se valerem dessa faculdade, o que será certificado nos autos.

§ 2º Na hipótese de recurso, a representação processual será atestada pela instância superior se dos autos constar a certidão de que trata o parágrafo anterior, sendo a parte interessada responsável pela verificação da sua existência.

Na hipótese vertente, com efeito, não houve registro, na peça apresentada a título de Defesa (e nem sequer em posterior manifestação), de que a atuação do causídico estaria autorizada por procuração arquivada em cartório, tampouco consta tal nota de qualquer certidão cartorária. Esta última circunstância, anote-se, somente foi registrada em face do companheiro de chapa do ora recorrido, constante o teor da certidão lançada à fl. 35v.

Não há, pois, que se falar, na espécie, do saneamento da falha com base na ressalva prevista no § 1º do art. 239 do CPC, na medida em que, conforme a conclusão do bem lançado parecer da dourada Procuradoria Regional Eleitoral, "em harmonia com a jurisprudência invocada, conclui-se que a defesa e os recursos apresentados pelo advogado constituído pelo recorrente, destituído de poderes especiais, não são aptos a caracterizar comparecimento espontâneo nos autos".

Deveras, "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado de que, em regra, o peticionamento nos autos por advogado destituído de poderes especiais para receber citação não configura comparecimento espontâneo apto a suprir tal necessidade. Precedentes." (EREsp 1709915/CE, j. 1Q.8.2018, rei. Min. Og Fernandes, DJe 9.8.2018).

Por derradeiro, penso que, dada a natureza da matéria, ao recorrente não poderia negado o direito de escolher o causídico que faria a sua defesa nos autos da Representação, especialmente por se tratar, ele próprio, de advogado, conforme qualificação deduzida nos autos.

Ou seja, dada a fidúcia que permeia a relação parte/advogado, ao recorrente não poderia ser sonegada a oportunidade de escolha do profissional responsável por sua defesa técnica, que poderia, inclusive, ter sido feita por ele mesmo, em causa própria.

E também enxergo nesse fato prejuízo à defesa do recorrente – nos autos da representação –, notadamente pelo vultoso valor da multa que lhe foi aplicada (R\$53.205,00 – cinquenta e três mil duzentos e cinco reais).

- Conclusão

Em tal quadra, destarte – em que, dos autos do processo originário, não é possível colher quaisquer elementos de convicção aptos a firmar a inequívoca ciência do ora recorrente, ainda que mediante o comparecimento espontâneo previsto no § 1º do art. 239 do CPC –, resta demonstrado víncio insanável autorizador do acolhimento da pretensão anulatória deduzida na inicial.

- Dispositivo

Ante o exposto, VOTO, em consonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, pelo conhecimento e provimento do recurso, de modo a julgar procedente o pedido deduzido na inicial e declarar nula a sentença condenatória prolatada nos autos da Representação nº 213-62.2016.6.20.0007, determinando a reabertura da instrução desse feito mediante nova citação do representado/ora recorrente.

É como voto.

Natal/RN, 12 de dezembro de 2019.

Juiz FERNANDO DE ARAÚJO JALES COSTA

Relator

Pareceres

do Ministério Público Eleitoral

RECURSO ELEITORAL N. 110-15.2018.6.20.0030

Relator: Juiz Federal Carlos Wagner Dias Ferreira

1. RELATÓRIO

Em 04 de dezembro de 2018, a **COLIGAÇÃO GUAMARÉ MERECE MAIS** ajuizou Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) em desfavor de **FRANCISCO ADRIANO HOLANDA DIÓGENES** e **IRACEMA MARIA MORAIS DA SILVEIRA**, alegando o cometimento de suposta captação ilícita de sufrágio durante o período que antecedeu a eleição suplementar municipal marcada para o dia 09 de dezembro de 2018.

Conforme aduz a recorrida, a conduta imputada aos ora recorrentes teria sido cometida por interposta pessoa, **José da Silva Câmara**, o qual teria efetuado promessas de emprego, curso, cimento, exame médico e dinheiro em espécie com o intuito de angariar votos. Requereu, por isso, a cassação do registro da candidatura dos investigados, nos termos do art. 41-A da Lei n. 9.504/97, assim como a declaração de inelegibilidade por 8 (oito) anos, com fundamento no art. 22, XIV, da Lei Complementar n. 64/90.

Após a instrução processual, o Juízo da 30ª Zona Eleitoral julgou procedente a demanda, cassando os diplomas dos investigados, com consequente decretação da perda dos mandatos de Prefeito e Vice-Prefeito. Ademais, aplicou a **Francisco Adriano Holanda Diógenes** multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (fls. 192/200-v).

Inconformados, os investigados interpuseram recursos.

Francisco Adriano Holanda Diógenes pugnou, em sede recursal (fls. 210/246), pela nulidade da sentença por cerceamento de defesa em razão do indeferimento da oitiva de testemunha referida e da não realização de perícia na gravação, cuja degravação e análise seriam imprescindíveis para aferir se teria sido realizada montagem ou truncagem no vídeo. Argumenta pela ilicitude da gravação ambiental utilizada para formação da convicção do juízo, por constituir flagrante preparado e, ainda, sustenta a não configuração do ilícito previsto no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, em razão da ausência de prova da anuência dos recorrentes.

Além das razões levantadas pelo primeiro recorrente, **Iracema Maria Moraes da Silveira** suscitou preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação legal e, quanto ao mérito, o desequilíbrio na valoração da prova testemunhal e ausência de credibilidade das testemunhas do recorrido, por serem adversários políticos e possuírem interesse no resultado do pleito eleitoral (fls. 287/306).

Ao oferecer contrarrazões (fls. 310/322), a coligação recorrida pugna pela rejeição das preliminares suscitadas e pelo desprovimento dos recursos, com a consequente manutenção dos termos da sentença proferida pelo juízo *a quo*.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1 ALEGAÇÕES DOS RECORRENTES

II.1.1 Do cerceamento de defesa por indeferimento da oitiva de testemunha e da não realização de perícia na gravação

Quanto à alegação de cerceamento de defesa por indeferimento da oitiva de testemunha referida e da não realização de perícia na gravação, não assiste razão aos recorrentes.

Ao indeferir o pedido de oitiva da testemunha, o juízo *a quo* o fez de forma motivada, analisando a matéria e indicando os fundamentos de sua decisão. Nesse sentido, conforme consta no termo de audiência às fls. 126/127, a defesa requereu a oitiva de José da Silva Câmara alegando que o fato de as testemunhas terem feito referência ao seu nome autorizaria o pleito de ouvi-lo em juízo. O pedido foi corretamente indeferido, tendo em vista que a petição inicial já mencionava o envolvimento de José da Silva Câmara nos fatos objeto dos autos, de modo que não se estava diante de um novo nome surgido durante a instrução, mas sim de pessoa que poderia ter sido arrolada pela defesa desde sua primeira manifestação nos autos.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa pela não realização de perícia na gravação, igualmente não merece acolhimento. Em sede de contestação, os ora recorrentes requereram preliminarmente que fosse indeferida a oitiva das testemunhas, pela aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, em razão de a gravação consistir em prova ilícita e pugnou, subsidiariamente, pela realização de perícia técnica no vídeo.

Ao decidir acerca das preliminares levantadas pela defesa (fls. 75/77), o juízo de primeiro grau não acolheu a alegação de ilicitude da gravação ambiental e, consequentemente, não reconheceu a produção probatória testemunhal como contaminada. Em relação à realização de perícia técnica na gravação, o juízo *a quo* permaneceu omisso, não se manifestando sobre esse ponto na decisão interlocutória.

Dante de tal conduta, deveria ter sido interposto o recurso cabível, sendo que os recorrentes não o fizeram. Ressalte-se que em sede de alegações finais os recorrentes também silenciaram quanto à falta de realização de perícia técnica na gravação, de modo que não há dúvidas de que a matéria se encontra preclusa, não havendo o que se falar em cerceamento de defesa.

Nesse ponto, é importante mencionar, ainda, que na audiência realizada em 16 de abril de 2016 (fls. 83/85), a parte investigante, ora recorrida, apresentou petição requebrando depósito do aparelho celular onde estaria preservado o vídeo original juntado aos autos, para fins de eventual perícia. Na ocasião, a defesa dos investigados se manifestou pela preclusão dos requerimentos dos investigantes, pugnando pela não juntada do aparelho celular. Ao decidir a questão, o juízo *a quo* colheu o argumento da parte investigada, entendendo pela preclusão e determinando que:

“caso haja questionamentos sobre a autenticidade do vídeo e venha a ser demonstrada a necessidade de perícia, a mídia original pode vir a ser necessária, a critério do perito, mas poderá ser apresentada pela parte autora na ocasião ao expert”

À vista disso, cumpre ponderar que, em consequência do princípio da lealdade processual, nenhuma das partes pode arguir nulidade a que haja dado causa, ou para a qual tenha concorrido. Para tanto, não há necessidade de comprovação da má-fé, consubstanciada no dolo da parte em produzir a nulidade para posteriormente dela se favorecer, bastando que a parte concorra culposamente com a nulidade, apresentando conduta negligente.

Dessa maneira, pelas razões suscitadas, a ausência da realização de perícia técnica, embora prejudique sobremaneira a valoração da prova, não redundou em cerceamento de defesa, sobretudo quando se considera que os ora recorrentes não podem se beneficiar de nulidade para a qual concorreram, seja por conduta omissiva – ao deixar de se manifestar sobre a questão nos momentos oportunos –, seja por conduta comissiva – ao se opor à juntada do aparelho contendo a gravação original para eventual realização de perícia.

II.1.2 Da gravação ambiental e sua (i)licitude

No presente caso, a recorrida instruiu a AIJE com prova consistente em gravação ambiental realizada em ambiente privado, sem a anuência do outro interlocutor e sem autorização judicial. Os recorrentes pugnaram pelo reconhecimento da ilicitude da referida gravação como meio prova, argumentando, ainda, constituir flagrante preparado.

A matéria relativa à (i)licitude da gravação realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais e sem autorização judicial, em que pese esteja submetida ao Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida, foi objeto de recente mudança de jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral no julgamento do Recurso Especial Eleitoral n. 40898/SC, dada a necessidade de uniformização do entendimento adotado na Corte e de conferir celeridade aos processos eleitorais.

Na ocasião, os ministros acordaram em admitir a licitude da gravação ambiental, como regra, para as eleições de 2016 e seguintes, reconhecendo que as exceções capazes de ensejar a invalidade do conteúdo gravado, no caso concreto, seriam submetidas à apreciação do julgador. Desse modo, é certo que a valoração da prova deve ser feita levando em consideração as circunstâncias em que foi produzida, e, sobretudo, as particularidades do processo eleitoral, o qual envolve naturalmente acirradas disputas pelo poder.

No caso sob exame, a gravação ambiental foi produzida por **José Wilson da Silva** e **Sérgio Antônio da Silva**, os quais eram apoiadores declarados do candidato adversário no pleito, conforme consta das manifestações em redes sociais anexadas aos autos (fls. 235/237) e corrobora o depoimento da testemunha **Francisco José da Silva**:

“Antes de Dedé (José da Silva Câmara) ir a casa de Zé de Cunha (José Wilson da Silva) já tinha bandeira, foto, tudo... Até hoje está lá o pau da bandeira e na parede ainda tem foto de Mozaniel”

“Na segunda ele (José Wilson da Silva) começou a conversar comigo aí foi e disse: ‘Zé, vai ter uma bomba pra estourar.’ Aí eu disse: por que? Aí ele disse: ‘não, porque vai estourar uma bomba, aguarde que você vai saber’. Aí ele pediu pra mim votar em Mozaniel: ‘Tu vota em Mozaniel que é melhor’, aí eu disse que não, que eu já votei em Mozaniel duas campanhas e não vi melhora nenhuma, a gente não é obrigado, a gente que escolhe em quem vai votar. Eu vou votar em Adriano que eu escolhi votar em Adriano e vou votar em Adriano. Aí ele ficou dizendo que ia estourar uma bomba, que ia estourar uma bomba... Isso e aquilo outro... Aí prometeu até arrumar um emprego pra mim se Mozaniel ganhasse, que ele conseguia falar com Mozaniel para arrumar um emprego pra mim... e eu disse Não Zé, eu vou votar no meu candidato que eu escolhi votar em Adriano e vou votar em Adriano”.

A prova produzida se torna ainda mais frágil quando se considera que **Diego Gregó-**

rio Maciel da Silva, em depoimento prestado em juízo, afirmou que estava presente no dia dos fatos (da gravação) e que a conversa entre os recorridos e José da Silva Câmara durou entre vinte e trinta minutos, enquanto que a gravação disponível nos autos possui somente oito minutos de duração, o que sugere que a integralidade do diálogo travado naquela manhã não consta no vídeo juntado.

Ademais, assiste razão aos recorrentes quando afirmam que parte do conteúdo da gravação – sobretudo o início – é inaudível, o que impossibilita a formação de um juízo de que as promessas de benesses partiram espontaneamente de José da Silva Câmara e não que possam ter sido induzidas por José Wilson da Silva e Sérgio Antônio da Silva.

Nesse ponto, não há como deixar de mencionar que a adequada análise do conteúdo da prova dependeria da realização de perícia na gravação. Isso porque parte relevante do conteúdo do vídeo é inaudível e há prova testemunhal indicando que, na realidade, o diálogo durou mais do que mostra a gravação que instrui os autos. Assim, em que pese não tenha se tenha configurado cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de prova pericial, tendo em vista que os próprios recorrentes permitiram que a preclusão se operasse, a falta de análise técnica do material prejudicou sobremaneira a valoração da prova.

Diante da impossibilidade de compreender, com segurança, o que foi dito pelos interlocutores no início do diálogo gravado, não há como saber se as promessas de benesses partiram espontaneamente de José da Silva Câmara ou se foram induzidas por José Wilson da Silva e Sérgio Antônio da Silva, como corroboram as provas testemunhais.

Testemunho de Francisco Euclides da Fonseca: (quando questionado se conseguiu ouvir alguma coisa da conversa) “assim, diretamente não, de certa forma eu ouvi só quando eles abriram a conversa né?

Eles solicitando de Dedé que precisava de uma ajuda né, que naquele momento tava passando por uma situação lá, e perguntou se o Dedé poderia ajudar eles, né?”;

Testemunho Diego Gregório Maciel da Silva: “quando a gente entrou lá, eles começaram a conversar e começaram a fazer pedido . Tanto le, quanto o filho e por último a mulher dele que surgiu assim de dentro... de como se fosse uma dispensa, um quartinho. Pedindo emprego, pedindo dinheiro, essas coisas”

Tais depoimentos possibilitam aduzir que José Wilson da Silva e Sérgio Antônio da Silva teriam apresentado pedidos de benesses, como dinheiro, emprego, cimento, pelo que não teria havido espontânea oferta de vantagens com a finalidade de obter votos, necessária à incidência do artigo 41-A da Lei 9.099/95. Pelo contrário, restaria configurada má-fé daqueles em induzir o comportamento de José da Silva Câmara e consequentemente a ocorrência de flagrante preparado, resultando na imprestabilidade da prova.

Convém repisar que a recente jurisprudência firmada pelo Tribunal Superior Eleitoral não admite como lícita toda e qualquer gravação ambiental realizada por um interlocutor sem o conhecimento dos demais e sem autorização judicial, de forma incondicionada. Pelo contrário, assinala a necessidade de o julgador analisar o mérito de cada caso, distinguindo as situações em que a gravação é efetivada mediante induzimento ou constrangimento do interlocutor à prática do ilícito, nas quais o valor probante dessas gravações restará enfraquecido.

Ainda, deve ser considerado que no presente caso, as únicas provas que corroboram com o conteúdo da gravação constante dos autos são os depoimentos prestados em juízo por **José Wilson da Silva** e **Sérgio Antônio da Silva**, os próprios responsáveis pela gravação e sobre quem recaem indícios de que possuíam interesse pessoal na vitória do candidato **Mozaniel**, e não apenas um simples antagonismo político com os recorrentes.

Com efeito, conforme depoimento prestado por **Francisco Euclides da Fonseca, Sérgio Antônio da Silva** ocupava cargo comissionado na prefeitura, cuja permanência dependeria da vitória do candidato **Mozaniel** no pleito, o que era de conhecimento de seu pai (**José Wilson da Silva**). Vejamos:

"E tinha uma situação lá onde, ele tinha uma situação onde, se caso Mozaniel ganhasse ele permaneceria no emprego, mas isso eu soube

depois da eleição. [...] Ele (Sérgio Antônio) era coordenador, acho que da parte de esporte, era um dos coordenadores da parte de esporte nesse período que Diva estava assumindo a prefeitura; (questionado se o pai – José Wilson – tinha conhecimento de que Sérgio Antônio trabalhava na prefeitura) eu acredito que sim, que só andava eles dois juntos, geralmente o pai ia pra um canto e ele estava com o pai."

Sendo assim, falta credibilidade às testemunhas responsáveis pela realização da gravação ambiental, em razão do interesse que possuíam no resultado das eleições, das diversas manifestações de apoio político que fizeram ao candidato adversário, bem como das inúmeras contradições presentes nos seus depoimentos.

Por este motivo, deve ser considerado que as testemunhas **José Wilson da Silva** e **Sérgio Antônio da Silva** não se mostraram capazes de fornecer informações seguras e pertinentes sobre as circunstâncias em que os fatos ocorreram, sendo que os depoimentos prestados pelas demais testemunhas se mostraram mais consistentes e críveis.

Pelos motivos expostos, conclui-se que a gravação objeto dos autos deve ser considerada ilícita, não servindo para justificar a condenação às penas do art. 41-A da Lei 9.099/95.

II.1.3 Da caracterização da captação ilícita de sufrágio

Ainda que se considere lícita a gravação ambiental que subsidiou a condenação dos recorrentes, mostra-se necessário analisar se há prova da anuênciam dos candidatos, ora recorrentes, já que no presente caso não houve participação direta dos mesmos na conduta tida por irregular. A anuênciam dos candidatos com a captação dos votos deve estar provada nos autos, não podendo amparar-se em meros indícios e presunções, dada a gravidade das sanções previstas no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997.

Na espécie, o juízo de primeiro grau entendeu que o simples fato de **José da Silva Câmara** ser correligionário dos recorrentes conduziria à conclusão de que estes estavam cientes de eventuais propostas de benesses que aquele efetuava.

Afirma, inclusive, que **José da Silva Câmara** só poderia prometer com convicção um emprego na prefeitura caso já tivesse acordado com o candidato a prefeito, o que, no entanto, não é uma conclusão lógica.

Inexiste nos autos prova inequívoca da anuênciam dos recorrentes na prática da con-

duta descrita no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997. Os únicos depoimentos que apontam para tanto são os de **José Wilson da Silva** e **Sérgio Antônio da Silva**, os quais, conforme já consignado, prestaram depoimentos desconexos e são opositores políticos dos recorrentes, além de possuírem interesse na sua cassação.

Diante de tais fatos, é de se concluir que não restou comprovada nos autos a anuência dos recorrentes com as supostas ofertas de benesses, efetuadas por **José da Silva Câmara**, em troca do voto de **José Wilson da Silva** e **Sérgio Antônio da Silva**, o que, caso demonstrada, configuraria captação ilícita de sufrágio. Assim, o conjunto probatório do presente caso – amparado em meras presunções e não em provas robustas e conclusivas – é insuficiente para subsidiar uma condenação com consequências jurídicas tão gravosas como a cassação do diploma e a perda do mandato de candidatos eleitos pelo voto popular.

Desse modo, a debilidade probatória da demanda não justifica, no entender da subscritora, a conclusão do juízo sentenciante, porquanto seria, repise-se imprescindível a existência de prova precisa e inequívoca da anuência do candidato para caracterização do ilícito previsto no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, conforme exige a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, consoante precedente abaixo ementado:

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CANDIDATOS A PREFEITO E VICE-PREFEITO. CONDUTA VEDADA, CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO E ABUSO DE PODER. DECISÃO REGIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A Corte Regional Eleitoral, após detida análise da prova dos autos, entendeu, à unanimidade, não comprovados os ilícitos eleitorais imputados no âmbito de ação de investigação judicial eleitoral, conclusão que para ser revista exigiria o reexame de fatos e provas, vedado nesta instância especial (Súmulas 7 do STJ e 279 do STF).

2. Na hipótese da infração descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, cujas consequências jurídicas são graves, a prova do ilícito e da participação ou anuência do candidato deve ser precisa, contundente e irrefragável, como exige a jurisprudência deste Tribunal.

3. A regra do art. 41 da Lei nº 9.504/97 destina-se aos candidatos, ainda que se admita sua participação indireta ou anuência quanto à captação ilícita de sufrágio. Não há como, entretanto, aplicá-la em relação a quem não é candidato, sem prejuízo da apuração do fato em outra seara. Precedentes: Respe nº 393664-58, Min. Cármel Lúcia, DJE de 3.2.2014; AG nº 5881, Min. Cezar Peluso, SJE 22.6.2007; AI nº 11453-7, Min. Marelo Ribeiro, DJE 17.10.2011.

(Ac. de 7.10.2014 no AgR-A I nº 21284, rel. Min. Henrique Neves)

II.2 ALEGAÇÕES DA RECORRIDA

Nas contrarrazões (fls. 310/322) a coligação recorrida defende a rejeição das preliminares suscitadas e o desprovimento dos recursos, com a consequente manutenção da sentença proferida pelo juízo a quo em todos os seus termos.

Alegam, ainda, que Francisco Adriano Holanda Diógenes responde a oito ações de improbidade administrativa e que, em razão disso e da proximidade das eleições municipais de 2020, o Judiciário precisaria dar respostas à sociedade com urgência, para que candidatos que poderiam estar inelegíveis sejam impedidos de participar do próximo pleito eleitoral.

Tal alegação, no entanto, não merece prosperar, uma vez que a existência de ações de improbidade administrativa não geram consequências jurídicas em Ação de Investigação Judicial Eleitoral por suposta captação ilícita de sufrágio, porquanto inexiste relação de pertinência entre elas.

Ainda que assim não se considerasse, levar em conta a existência de ações de improbidade administrativa em trâmite para agravar um contexto de suposta

captAÇÃO ilícita de sufrágio atentaria contra o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, pela Procuradora Regional Eleitoral, opina no sentido de que sejam rejeitadas as preliminares aventadas pelos recorrentes. No mérito, pugna pelo conhecimento e provimento dos recursos para reformar a sentença recorrida, absolvendo Francisco Adriano Holanda Diógenes e Iracema Maria Morais da Silva da imputação de cometimento da infração prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997.

Natal, data da assinatura eletrônica.

Caroline Maciel da Costa Lima da Mata
Procuradora Regional Eleitoral

RECURSO ELEITORAL Nº 2-91.2019.6.20.0016

Recorrente: Coligação Porque o Povo Quer Recorrido: Ivanildo Ferreira Lima Filho
Relator: Juiz Wlademir Soares Capistrano

PARECER

EMENTA: RECURSO – REGISTRO DE CANDIDATURA – ELEIÇÃO SUPLEMENTAR NO MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ/RN – CANDIDATO A PREFEITO QUE TEVE O SEU MANDATO DE VICE-PREFEITO CASSADO EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AJE) – CASSAÇÃO REALIZADA EM RAZÃO DOS PRINCÍPIOS DA INDIVISIBILIDADE E UNICIDADE DA CHAPA – CANDIDATO QUE NÃO TEVE DECLARADA A INELEGIBILIDADE, FACE A INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE QUE ELE TENHA CONCORRIDO, DIRETA OU INDIRETAMENTE, NA CONSECUÇÃO DOS ILÍCITOS (ABUSOS DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO) – NÃO INCIDÊNCIA, NO PRESENTE CASO, DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DE QUE “*O CANDIDATO QUE DEU CAUSA À ANULAÇÃO DO PLEITO NÃO PODERÁ PARTICIPAR DE NOVA ELEIÇÃO PARA COMPLETAR O MANDATO*” (TSE, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 25805/RS, PUBLICADO EM 04/10/2007) – PARECER PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO, COM A CONSEQUENTE MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE DEFERIU O REGISTRO DE CANDIDATURA DE IVANILDO FERREIRA LIMA FILHO.

1 – Conforme uníssono entendimento jurisprudencial, é vedada a participação em novo pleito do candidato que deu causa à realização deste novo escrutínio, ainda que não esteja

inelegível (TSE, Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 25805/RS, publicado em 04/10/2007).

2 – Contudo, para a incidência de tal entendimento, necessário que o pretenso candidato tenha, efetivamente, “dado causa” àquele novo pleito, ou seja, tenha sido o autor, direta ou indiretamente, dos ilícitos eleitorais ou, no mínimo, tenha tido ciência dos malfeitos e com eles tenha anuído.

3 – Na espécie, conforme se extrai da análise da sentença proferida na AIJE nº 220-27.2016.6.20.0016, bem como do Acórdão que a seguiu (Acórdão TRE/RN nº 365/2018), não constam quaisquer referências no sentido de que IVANILDO FERREIRA LIMA FILHO tenha participado, direta ou indiretamente, dos abusos de poder lá reconhecidos, ou mesmo que tenha tido ciência e anuído com os mesmos. Tanto é assim que não lhe foi imposta a inelegibilidade prevista no inciso XIV do art. 22 da LC 64/90, dado, justamente, o caráter personalíssimo desta espécie de sanção.

4 - Em suma, em razão de não ter sido o candidato IVANILDO FERREIRA LIMA FILHO o causador da anulação da eleição, ele não incide na proibição cristalizada no art. 219, parágrafo único, do Código Eleitoral, e no entendimento jurisprudencial, segundo o qual “o candidato que deu causa à anulação de pleito não poderá participar de nova eleição para completar o mandato” (TSE, Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 25805/RS, publicado em 04/10/2007).

5 – Parecer pelo conhecimento e improvimento do recurso eleitoral.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pela Procuradora Regional Eleitoral ao final assinada, nos autos em epígrafe, vem, à presença de Vossa Excelência, manifestar-se da forma que segue.

I – RELATÓRIO

Trata-se, na origem, de requerimento de registro de candidatura apresentado pela COLIGAÇÃO SEGUINDO EM FRENTE em favor de IVANILDO FERREIRA LIMA FILHO, objetivando sua candidatura ao cargo de Prefeito do Município de Santa Cruz/RN nas eleições suplementares que ocorrerão no dia 03 de fevereiro do ano em curso.

A COLIGAÇÃO PORQUE O POVO QUER impugnou o mencionado pedido de registro de candidatura sob o fundamento de que o pretenso candidato, apesar de não estar inelegível, teria dado causa à realização das eleições suplementares em referência, estando, portanto, impossibilitado de participar deste novo pleito, face o óbice contido no art. 219, parágrafo único, do Código Eleitoral.

O Juízo da 16ª Zona Eleitoral, em consonância com o parecer ministerial (fls. 93/95), julgou improcedente a impugnação e, em consequência, deferiu o registro de candidatura de IVANILDO FERREIRA LIMA FILHO (fls. 96/99).

Irresignada com a sentença *a quo*, a Coligação impugnante interpôs, tempestivamente, recurso (fls. 101/114). Reeditou na sua pretensão de reforma os mesmos fundamentos expostos na impugnação, ou seja, apesar de o impugnado, ora recorrido, não estar inelegível, há óbice intransponível à sua participação no pleito em referência, uma vez que teve o seu mandato de vice-prefeito cassado nos autos da AIJE 220-27.2016.6.20.0016, pois beneficiário da conduta ilícita levada a efeito pela cabeça da chapa, razão pela qual,

no entender da recorrente, deve-se considerar que **IVANILDO FERREIRA LIMA FILHO** também deu causa à realização desta eleição suplementar. Invoca, assim o disposto no parágrafo único do art. 219 do Código Eleitoral e o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral segundo o qual quem deu causa à realização de eleições suplementares não pode participar deste certame.

Em sede de contrarrazões, o recorrido defendeu o desprovimento do recurso (fls. 117/138).

Depois de recebidos no Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte e realizada a respectiva distribuição, foi dada vista dos autos à Procuradoria Regional Eleitoral para emissão de parecer.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme já relatado, o fato objeto do presente recurso é a cassação dos mandatos de Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Santa Cruz/RN pelo Juízo da 16ª Zona Eleitoral nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 220- 27.2016.6.20.0016, sentença esta confirmada por esse TRE/RN através do acórdão nº 365/2018. O então Vice-Prefeito cassado era **IVANILDO FERREIRA LIMA FILHO**, que, agora, é candidato ao mesmo cargo na eleição suplementar.

O ponto sob cotejo, à primeira vista, parece controvertido, mas os meandros do próprio julgamento que cassou a chapa naquela citada AIJE já apresenta a solução para o caso.

O recurso insiste que as circunstâncias se inserem no contexto do entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, o qual é ilustrado pelo seguinte julgado (destaques acrescidos):

RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. PARTICIPAÇÃO NO NOVO PLEITO PARA COMPLETAR MANDATO. NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. PARTICIPAÇÃO DE CANDIDATO QUE DEU CAUSA À NULIDADE DO PLEITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 219 DO CÓDIGO ELEITORAL. PROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. A jurisprudência do TSE é de que o candidato que deu causa à anulação do pleito não pode participar da nova eleição para completar o mandato.

2. Segundo a interpretação do art. 219 do Código Eleitoral os efeitos da nulidade de ato eleitoral não podem beneficiar aquele que lhe deu causa.

3. Assim asseverou o parquet em seu parecer, adotado como razão de decidir: ‘com efeito, permitir que candidatos que deram ensejo à anulação da primeira eleição, em decorrência de abuso de poder, participem do novo pleito, no mínimo, conflita com os princípios da moralidade e da razoabilidade. Isso estimularia desequilibrar o pleito desde o começo, já cogitando a hipótese de que eventual cassação do registro ou diploma não lhes retiraria a condição de candidatos’.

4. Precedentes: REspe nº 19.878/MS, Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, sessão de 10.9.2002; MS nº 3.413/GO, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 19.6.2006 e REspe nº 26.018/MG, minha relatoria, DJ de 27.10.2006.

5. Recurso especiais providos.

(TSE, RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 25805, Acórdão de 12/06/2007, Relator(a) Min. JOSÉ AUGUSTO DELGADO, publicado em sessão).

De fato, o parágrafo único do art. 219 do Código Eleitoral exprime a regra geral do que aquele que deu causa à nulidade não pode alegá-la e nem dela pode se aproveitar. Desse regramento global a Corte Superior, então, trasladou para a especificidade da eleição suplementar, que só ocorre devido à anulação da eleição ordinária.

Com efeito, o apelo sob cotejo utiliza da premissa geral e conclui que o Vice-Prefeito cassado não poderia ser candidato ao cargo de Prefeito nas eleições suplementares por ter supostamente dado causa à invalidação do pelito anterior.

Entretanto, o aspecto principal - “ter dado causa” - simplesmente não se conforma com as circunstâncias do presente caso, uma vez que, conforme se extrai da análise da sentença proferida naquela AIJE, bem como do Acórdão que a seguiu (Acórdão nº 365/2018), não constam quaisquer referências no sentido de que **IVANILDO FERREIRA LIMA FILHO** tenha participado, direta ou indiretamente, dos abusos de poder lá reconhecidos, ou mesmo que tenha tido ciência e anuído com os mesmos. Tanto é assim, frise-se, que não lhe foi imposta a inelegibilidade prevista no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/90, dado, justamente, o caráter personalíssimo desta espécie de sanção.

Assim sendo, conclui-se, extreme de dúvidas, que a responsável, a autora material dos abusos de poder político e econômico objeto daquela AIJE, foi a cabeça da chapa integrada por **IVANILDO FERREIRA LIMA FILHO** na qualidade de Vice, ou seja, **FERNANDA COSTA BEZERRA**. Foi ela quem, efetivamente, deu causa à anulação daquele pleito (2016), razão pela qual somente em relação a ela deve incidir a proibição aventada na presente irresignação.

Neste sentido, proveitoso colacionar os seguintes precedentes, *verbis* (destaques acrescidos):

RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. PLEITO MUNICIPAL SUPLEMENTAR. CARGOS MAJORITÁRIOS. ELEIÇÃO ANULADA POR INCIDÊNCIA DE INELEGIBILIDADE AO TITULAR DA CHAPA. ART. 224 DO CÓDIGO ELEITORAL. CHAPA UNA E CAUSA PERSONALÍSSIMA. ART. 1.º, INCISO I, ALÍNEA G, DA LEI COMPLEMENTAR N.º 64/90. CANDIDATO AO CARGO DE VICE. NOVA CHAPA FORMADA. POSSIBILIDADE. REGISTRO DEFERIDO. IMPROVIMENTO.

Os candidatos a cargos majoritários formam chapa una e indivisível (art. 91 do Código Eleitoral), mas a declaração de inelegibilidade do candidato cabeça de chapa, nos termos da alínea g do inciso I do art. 1.º da Lei Complementar nº 64/90, não atinge o candidato a vice, por ser causa de natureza personalíssima e individual (art. 18 da mesma lei complementar).

Se a cassação do registro do titular ocorrer antes do pleito, o partido possui a faculdade de substituir o candidato ou, por conta e risco, continuar com a chapa. Contudo, se a cassação for após a eleição, ainda que se trate de causa personalíssima, maculada restará a chapa, perdendo o diploma tanto o titular como o vice, porque não é mais possível substituição do candidato, em razão do princípio da indivisibilidade da chapa.

Em consideração ao princípio da razoabilidade, o candidato que deu causa à anulação do pleito, ensejando a convocação de eleição suplementar, não poderá participar deste novo processo eleitoral.

Se a declaração de inelegibilidade é personalíssima, atingindo tão somente o integrante da relação processual, o então candidato ao cargo de vice, em cuja chapa o titular fora declarado inelegível, dando causa à eleição suplementar, poderá concorrer nesta nova eleição tendo em vista tratar-se de nova chapa, a qual inclusive, não é integrada pelo candidato então considerado inelegível.

(RECURSO ELEITORAL n 973, ACÓRDÃO n 7760 de 28/02/2013,
Relator(a) LUIZ CLÁUDIO BONASSINI DA SILVA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eleitoral, Tomo 767, Data 05/03/2013, Página 16)

RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. PLEITO MUNICIPAL SUPLEMENTAR. CARGOS MAJORITÁRIOS. CASSAÇÃO DE DIPLOMA ANTE A INDIVISIBILIDADE E UNICIDADE DA CHAPA. CANDIDATO QUE NÃO DEU CAUSA À ILICITUDE DO ART. 41-A DA LEI N.º 9.504/197. INELEGIBILIDADE REFLEXA DO ART. 1.º, INCISO I, ALÍNEA J, DA LEI COMPLEMENTAR N.º 64/90. NÃO INCIDÊNCIA A QUEM NÃO PARTICIPOU DA CONDUTA ILÍCITA. ESFERA PESSOAL. ART. 18 DA LEI COMPLEMENTAR N.º 64/90. SENTENÇA. DEFERIMENTO DA CANDIDATURA. MANUTENÇÃO. DESPROVIMENTO.

(...)

Ao candidato eleito ao cargo de vice-prefeito que teve seu diploma cassado tão-somente em razão de compor chapa indivisível com o ex-prefeito, condenado pela prática de captação ilícita de sufrágio por sentença confirmada, não lhe deve ser imposta a inelegibilidade prevista na alínea j do inciso I do art. 1.º da Lei Complementar n.º 64/90, ante a sua não-participação na prática da conduta ilícita, pois falta-lhe o requisito relativo à condenação, exigido pelo dispositivo legal.

A inelegibilidade prevista na aliena j citada, incidente sobre o titular, possui natureza pessoal e não se estende ao vice que não teve qualquer participação na conduta ilegal, conforme preceitua o art. 18 da mesma lei.

Sentença que deferiu o registro de candidatura mantida, com o desprovimento do recurso.

(TRE/MG, RECURSO ELEITORAL n 5064, ACÓRDÃO n 7879 de 01/07/2013,
Relator(a) ELTON LUÍS NASSER DE MELLO,

Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 1/7/2013 DJE - Diário da Justiça Eleitoral, Tomo 845, Data 3/7/2013, Página 16/17)

RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. PLEITO MUNICIPAL SUPLEMENTAR. CARGOS MAJORITÁRIOS. ELEIÇÃO ANULADA POR INCIDÊNCIA DE INELEGIBILIDADE AO TITULAR DA CHAPA. ART. 224 DO CÓDIGO ELEITORAL. CHAPA UNA E CAUSA PERSONALÍSSIMA. ART. 1.º, INCISO I, ALÍNEA G, DA LEI COMPLEMENTAR N.º 64/90. CANDIDATO AO CARGO DE VICE. NOVA CHAPA FORMADA. POSSIBILIDADE. REGISTRO DEFERIDO. IMPROVIMENTO.

Os candidatos a cargos majoritários formam chapa una e indivisível (art. 91 do Código Eleitoral), mas a declaração de inelegibilidade do candidato cabeça de chapa, nos termos da alínea g do inciso I do art. 1.º da Lei Complementar n.º 64/90, não atinge

o candidato a vice, por ser causa de natureza personalíssima e individual (art. 18 da mesma lei complementar).

Se a cassação do registro do titular ocorrer antes do pleito, o partido possui a faculdade de substituir o candidato ou, por conta e risco, continuar com a chapa. Contudo, se a cassação for após a eleição, ainda que se trate de causa personalíssima, maculada restará a chapa, perdendo o diploma tanto o titular como o vice, porque não é mais possível substituição do candidato, em razão do princípio da indivisibilidade da chapa.

Em consideração ao princípio da razoabilidade, o candidato que deu causa à anulação do pleito, ensejando a convocação de eleição suplementar, não poderá participar deste novo processo eleitoral.

Se a declaração de inelegibilidade é personalíssima, atingindo tão somente o integrante da relação processual, o então candidato ao cargo de vice, em cuja chapa o titular fora declarado inelegível, dando causa à eleição suplementar, poderá concorrer nesta nova eleição tendo em vista tratar-se de nova chapa, a qual inclusive, não é integrada pelo candidato então considerado inelegível.

(TRE/MS, RECURSO ELEITORAL nº 973, Acórdão nº 7760 de 28/02/2013, Relator(a) LUIZ CLÁUDIO BONASSINI DA SILVA,

Publicação: DJE - Diário da Justiça Eleitoral, Tomo 767, Data 05/03/2013, Página 16)

“A declaração de inelegibilidade é pena personalíssima, atingindo tão somente o integrante da relação processual, motivo pelo qual o vice-prefeito de chapa cujo Prefeito fora declarado inelegível, por sentença transitada em julgado, pode concorrer em nova eleição. Recurso Eleitoral provido. (TRE/GO, acórdão nº 3.364, de 16/02/2006, Rel. Felipe Batista Cordeiro)

Em um aspecto do recurso – não influente sobre o entendimento correto da sentença recorrida – há razão: em verdade o caso não é propriamente de inelegibilidade, mas de responsabilidade sobre a invalidação de um pleito. No entanto, a despeito de não se tratar de inelegibilidade, o mesmo fundamento para não considerar **IVANILDO FERREIRA LIMA FILHO** inelegível é adequado para considerá-lo livre de responsabilização sobre a nulidade da eleição de 2016 no Município de Santa Cruz/RN. Ora, se ele não participou dos atos de gestão que deram azo à cassação, por conseguinte, ele não deu causa à nulidade da eleição.

Mesmo sem a pretensão de exaustividade, não é demais registrar que ao julgar hipótese semelhante ao dos presentes autos, a Juíza Maria Zeneide Bezerra, em decisão monocrática proferida nos autos do Recurso Eleitoral 30-20.2015.6.20.0042, sufragou a mesma linha de entendimento ora esposada. Pela pertinência daquela decisão, transcrevo parte dos fundamentos sufragado por aquela Relatora, *verbis*:

“(...) Destaque-se que o entendimento do colendo Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que ‘o candidato que dá causa à nulidade da eleição majoritária, por estar inelegível, não pode participar da renovação do pleito’ (Consulta nº 1.733.2009, Minl. Ricardo Lewandowski, 27/10/2010), em harmonia com o princípio da moralidade e da razoabilidade.

Contudo, no caso em exame, verifica-se se a situação distinta dos precedentes trazidos, não se coadunando com a norma que veda a nova candidatura de que provocou, por meio de ato ilícito, a eleição anulada.

Isto porque a recorrida, diante da decisão na AIME 1-38.2013, sofreu a cassação do diploma, unicamente por força da unicidade da chapa, ficando ressaltado, de modo inequívoco, a ausência de responsabilidade da demandada pelos atos ilícitos atacados...
(...)

Como resta evidente na decisão colegiada supra, à recorrida Antônia Gomes Abrantes Barbosa, candidata nas eleições suplementares de 2015 em Luís Gomes, não foi imputada a inelegibilidade prevista na LC 64/90, uma vez afastada sua responsabilidade pelas ilícitudes demonstradas naqueles autos.

Ora, se é vedado ao candidato que deu causa à nulidade da eleição majoritária, por estar inelegível, a participação na renovação do pleito, por via de consequência, àquele cuja capacidade eleitoral passiva não foi afetada, simplesmente pela não incidência de penalidade deste jaez, não há que se falar em inviabilidade de candidatura que está livre de qualquer condenação, além da que foi declarada pela própria Justiça Eleitoral.
(...)

Desse modo, não há elemento probatório suficiente para demonstrar qualquer inelegibilidade em face da recorrida, seja no que concerne àquela alusiva à chapa única anteriormente afastada, seja quanto ao suposto ato doloso de improbidade administrativa, uma vez que restou evidente que a capacidade eleitoral passiva da demanda para a eleição suplementar em Luís Gomes não foi afetada, diante da situação fática encartada nos autos.

Com essas considerações, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil c/c o art. 67, inciso XVIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente recurso”.

Em suma, em razão de não ter sido o candidato **IVANILDO FERREIRA LIMA FILHO** o causador da anulação da eleição, não incide em seu desfavor a vedação constida no art. 219, parágrafo único, do Código Eleitoral e cristalizada no entendimento jurisprudencial, segundo o qual “*o candidato que deu causa à anulação de pleito não poderá participar de nova eleição para completar o mandato*” (TSE, Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 25805/RS, publicado em 04/10/2007).

III – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, oficia o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pela Procuradora Regional Eleitoral que esta subscreve, pelo conhecimento e improvimento do recurso eleitoral em tela.

Natal-RN, 28 de janeiro de 2018.

CIBELE BENEVIDES GUEDES DA FONSECA
PROCURADORA REGIONAL ELEITORAL

Este livro foi composto com a tipologia Adobe Caslon Pro 11/13 pela Seção de Biblioteca e
Editoração do TRE-RN e impresso em offset sobre papel 90 g/m² para o miolo e papel cartão
triplex 250 g/m² para as capas.

A Revista Eleitoral é o instrumento institucional do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte de difusão da cultura jurídica eleitoral do nosso país.

A primeira publicação do periódico se deu no ano de 1949, quando lhe foi atribuído o nome de Boletim Eleitoral, com periodicidade e número de volumes irregulares, passando à atual denominação em 1994.

Com periodicidade anual, divulga valiosos artigos doutrinários que versam sobre Direito Eleitoral, Constitucional ou Administrativo, bem como os Julgados desta Corte que mais se destacaram, além de publicar, discursos proferidos nesta Casa e Pareceres da Procuradoria Regional Eleitoral.