JUSTIÇA ELEITORAL EM DEBATE

TRE-RJ EJE-RJ

Rio de Janeiro, v. 11. n. 1. Primeiro Semestre de 2021

REFORMA ELEITORAL BRASILEIRA: EXPECTATIVAS DE AVANÇOS



ENTREVISTAS

"O processo eleitoral deve ser guiado pela segurança que emana da previsibilidade das regras do processo eleitoral"
Por Luiz Edson Fachin

"Precisamos enriquecer o debate, para o cidadão não se tornar mero repetidor de discursos prontos"
Por Cláudio Luís Braga dell 'Orto

ARTIGOS

As implicações do voto impresso
Por Bruno Cezar Andrade de Souza

O impulsionamento de conteúdo em pré-campanha: Ilegalidade da vedação e a necessária garantia aos princípios constitucionais
Por Diogo Fernandes Gradim e Marina Almeida Morais

A LGPD e a Justiça Eleitoral: como minimizar o impacto do uso abusivo de dados pessoais no funcionamento da democracia
Por Simone Trento e Ricardo Lins

O 'Emendão' da PEC 125/11 e as ameaças à participação de mulheres
Por Polianna Pereira dos Santos e Nicole Gondim Porcaro

Acessibilidade eleitoral: promovendo os direitos políticos das pessoas com deficiência
Por Joelson Dias e Ana Luísa Junqueira

Reformas eleitorais brasileiras analisadas sob o prisma da teoria da legislação simbólica
Por Mariana Musse

Participação política da população LGBTI+: avanços e desafios para a efetivação da cidadania
Por Henrique Rabello de Carvalho

Justiça Eleitoral
em debate

EXPEDIENTE
Jornalista responsável: **Maurício da Silva Duarte** (MTb-RJ 16448, folhas 211 do livro 100)
Reportagem: **Maurício da Silva Duarte**
Design da capa: **Juliana Henning Rodrigues**
Diagramação: **Juliana Henning Rodrigues**
Revisão: **Alexandre Meira de Oliveira e Coral Herculano Amim**

ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL
Diretora: **Desembargadora Eleitoral Kátia Valverde Junqueira**
Assessora I: **Rita de Cassia de Carvalho e Silva Marques de Abreu**
Oficial de Gabinete: **Coral Herculano Amim**
Assistente III: **Alexandre Meira de Oliveira**
Analista Judiciário: **Juliana Henning Rodrigues**

CONSELHO CONSULTIVO
Desembargador Fernando Cerqueira Chagas
Professora Vânia Siciliano Aieta
Professor Bruno Cezar Andrade de Souza

Revista Justiça Eleitoral em Debate - v.11, n.1 (jan/dez 2021) - Rio de Janeiro - Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, 2021

Semestral

ISSN nº 2317-7144

© Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro
Qualquer parte dessa publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.
Disponível também em: <http: //www.tre-rj.jus.br/eje/>

Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

PRESIDENTE
Desembargador Cláudio Luís Braga dell 'Orto

VICE-PRESIDENTE E
CORREGEDOR REGIONAL ELEITORAL
Desembargador Elton Martinez Carvalho Leme

MEMBROS
Desembargador Federal Roy Reis Friede
Desembargador Eleitoral Afonso Henrique Barbosa
Desembargador Eleitoral Alessandra de Araujo Bilac Moreira Pinto
Desembargador Eleitoral Vitor Marcelo Aranha Afonso Rodrigues
Desembargadora Eleitoral Katia Valverde Junqueira

SUBSTITUTOS
Desembargador Antonio Carlos Nascimento Amado
Desembargador Peterson Barroso Simão
Desembargador Federal Luiz Paulo da Silva Araújo Filho
Desembargador Eleitoral Gerardo Carnevale Ney da Silva
Desembargador Eleitoral Gustavo Alves Pinto Teixeira
Desembargador Eleitoral Tiago Santos Silva
Desembargador Eleitoral Andre Cortes Vieira Lopes

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL
Titular: Silvana Batini Cesar Goes
Substituto: Neide Mara Cavalcanti Cardoso de Oliveira

DIRETORIA-GERAL
Adriana Freitas Brandao

DIRETORA DA ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL
Desembargadora Eleitoral Katia Valverde Junqueira

VICE-DIRETOR DA ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL
Desembargador Eleitoral Afonso Henrique Barbosa

SUMÁRIO

ENTREVISTA

10 **“O processo eleitoral deve ser guiado pela segurança que emana da previsibilidade das regras do processo eleitoral”**
Por Luiz Edson Fachin

14 **“Precisamos enriquecer o debate, para o cidadão não se tornar mero repetidor de discursos prontos”**
Por Cláudio Luís Braga dell ’Orto

ENSAIOS

19 **Breves Memórias de como eu vi a urna eletrônica impedir fraudes reflexões sobre o direito**
Por Sérgio Lúcio de Oliveira e Cruz

21 **Reforma do Poder Judiciário: Prioridade Temática para os Debates Políticos e Eleitorais**
Por Reis Friede

ARTIGOS

22 **O voto impresso como instrumento de segurança jurídica e de proteção da confiança legítima do cidadão**
Por Carlos André Coutinho Teles.

33 **As implicações do voto impresso**
Por Bruno Cesar Andrade

44 **Antecipação do registro, segurança jurídica, verdadeira vontade das urnas**
Por Edurado Damian

47 **O impulsionamento de conteúdo em pré-campanha: Ilegalidade da vedação e a necessária garantia aos princípios constitucionais**
Por Diogo Fernandes Gradim e Marina Almeida Morais

55 **Não existe reforma eleitoral redentora**
Por Luiz Fernando Casagrande Pereira

59 **A LGPD e a Justiça Eleitoral: como minimizar o impacto do uso abusivo de dados pessoais no funcionamento da democracia**
Por Simone Trento e Ricardo Lins

SUMÁRIO

67 **A responsabilidade dos Partidos Políticos por fraude nas cotas de gênero**
Por Júlio Dias Taliberti

71 **Instrumento e Instrumentalidade: breve crítica à legislação eleitoral do tocante à representatividade feminina na política à luz da crítica da razão instrumrntal de Adorno e Horkheimer**
Por Sabrina de Paula Braga

77 **O 'Emendão' da PEC 125/11 e as ameaças à participação de mulheres**
Por Polianna Pereira dos Santos e Nicole Gondim Porcaro

81 **O eleitor narcisista e o voto impresso: conspiradores contra a democracia?**
Por Volgane Oliveira Carvalho

88 **O limites do Estado de Direito e o debate sobre o "voto impresso"**
Por Leonardo Santiago

96 **Acessibilidade eleitoral: promovendo os direitos políticos das pessoas com deficiência**
Por Joelson Dias e Ana Luísa Junqueira

105 **Reformas eleitorais brasileiras analisadas sob o prisma da teoria da legislação simbólica**
Por Mariana Musse

113 **Participação política da população LGBTI+: avanços e desafios para a efetivação da cidadania**
Por Henrique Rabello de Carvalho



Desembargadora Eleitoral Kátia Junqueira
Diretora da Escola Judiciária Eleitoral do TRE-RJ

Com muito entusiasmo assumi, no final de abril deste ano de 2021, a Diretoria da Escola Judiciária Eleitoral do Rio de Janeiro, por designação do Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro – TRE-RJ, Desembargador Cláudio Dell´Orto, que me incumbiu de alguns desafios e objetivos que deveriam ser ultrapassados e alcançados.

Um dos principais objetivos, sem dúvida, é esta edição da Revista Justiça Eleitoral em Debate, cuja atualíssima temática, "Reforma Eleitoral Brasileira – Expectativas de Avanços", buscou estimular o debate em torno desse assunto de tanto interesse para o processo eleitoral, para a democracia e para o exercício da cidadania no Brasil.

A sociedade, de fato, está ansiosa por avanços legislativos no âmbito político-eleitoral, cujo debate passa por temas como cláusula de barreira, sistemas de votação, financiamento de campanha e mecanismos de controle, paridade de gênero, negros, pessoas com deficiência e grupos minorizados, crimes eleitorais, caixa 2, lavagem de dinheiro, propaganda eleitoral, desinformação e liberdade de expressão e antecipação de registro de candidatura, dentre outros de não menos importância. Nesta edição da Revista, vários dos artigos disponibilizados abordam algumas dessas temáticas.

Por outro lado, apresenta-se atual o debate sobre a segurança da urna e do voto eletrônicos – presentes no universo da totalidade do eleitorado brasileiro desde o ano 2.000 – versus voto impresso, o que se refletiu nos artigos constantes desta edição. Não sem razão, dos quinze artigos aqui disponibilizados, cinco perpassam tal tema.

Os leitores terão a oportunidade de ler nas próximas páginas, além da aprofundada e diversificada visão de articulistas, enriquecedoras entrevistas com o Presidente do TRE-RJ e com o Ministro Edson Faccin, discorrendo sobre a temática político-eleitoral.

Em suma, a nosso ver, o objetivo de promover o salutar debate e a disseminação de ideias foi alcançado nesta edição que, certamente, contribuirá para a reflexão dos leitores em momento de grande importância para o aperfeiçoamento político e eleitoral da sociedade brasileira em prol do pleno exercício da cidadania por meio de seu maior instrumental, o voto, bem como, em última análise, em benefício do fortalecimento democrático do nosso país.

A todos, desejo boa leitura!

Kátia Junqueira

As opiniões emitidas pelos autores nos artigos publicados nesta revista são pessoais e de única e exclusiva responsabilidade dos mesmos.

Foto: Carlos Moura/SCO/STF



Luiz Edson Fachin, Ministro do Supremo Tribunal Federal

“O processo eleitoral deve ser guiado pela segurança que emana da previsibilidade das regras do processo eleitoral”

Natural de Rondinha, no Rio Grande do Sul, o ministro Luiz Edson Fachin, 63 anos, ocupa uma posição estratégica na liderança da Justiça Eleitoral, no que diz respeito à reforma legislativa. Atualmente, é o vice-presidente do Tribunal Superior Eleitoral e, antes de concluir o mandato no ano que vem, ele terá uma passagem na Presidência da Corte. O ministro participará ativamente, portanto, das decisões sobre a preparação das eleições gerais de 2022, que já terá os ajustes trazidos pela reforma eleitoral.

Nesta breve entrevista à Revista Justiça Eleitoral em Debate sobre a reforma eleitoral, o ministro Edson Fachin revela a força das suas convicções democráticas, clareza sobre o papel da Justiça Eleitoral e pleno conhecimento do desafio que representam as eleições do próximo ano.

As Eleições 2022 estão cercadas de expectativas. Como o senhor vê a possibilidade de haver mudanças significativas nas "regras do jogo", num momento em que o processo eletrônico é questionado por alguns grupos políticos?

Ministro Luiz Edson Fachin: No próximo ano estão previstas eleições que marcam a vitalidade da democracia. A Justiça eleitoral está a postos para cumprir com sua missão.

Todos sabemos que o processo eleitoral é informado, dentre outros, por dois princípios aparentemente contraditórios: segurança e incerteza.

A “institucionalização da incerteza” é um traço essencial da democracia como forma de organização política e orienta a atuação dos órgãos de governança eleitoral. Afinal, não pode haver confiança em um sistema de disputa em que os vencedores são definidos antes da com-

O CAMINHO PROFISSIONAL DO MENINO QUE AMPLIOU O PRÓPRIO MUNDO

Ainda menino, Fachin deixou o interior gaúcho para percorrer uma trajetória de êxitos profissionais com base na autoconfiança, no estudo e na disposição para o diálogo. Características que, certamente, explicam a experiência de interlocução com os mais diversos atores sociais, inclusive movimentos sociais pela reforma agrária e defensores de posições em favor de direitos das minorias sociais, como casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Antes de tomar posse no Supremo Tribunal Federal, em 2015, ele atuou como procurador jurídico do Instituto de Terras, Cartografia e Florestas do Estado do Paraná, foi procurador-geral do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) e procurador do Estado do Paraná (de 1990 até 2006). O êxito acadêmico inclui o pós-doutorado na Faculty Research Program, no Canadá, em 1994, a atividade docente em universidades de prestígio e a autoria de uma extensa obra intelectual, entre livros, capítulos e artigos em periódicos científicos.

O ministro atuou como docente dos Programas de Pós-graduação das universidades Federal do Paraná (UFPR) e do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), foi professor visitante do Dicksonpoon Law School, do King´s College (Inglaterra), pesquisador convidado do Instituto Max Planck, em Hamburgo (Alemanha) e docente na Universidad Pablo de Olavide, na cidade de Sevilha (Espanha).

petição ter início. Forças políticas podem ser vitoriosas pela capacidade de convencimento dos eleitores, porém, jamais pela captura das engrenagens reveladoras da autêntica vontade popular.

Ao lado dessa imprescindível incerteza, o processo eleitoral deve ser guiado pela segurança que emana da previsibilidade das regras do processo eleitoral e que, direta ou indiretamente afetam o comportamento dos atores eleitorais. Mudanças de última hora ou alterações ocasionais não são salutares. Melhor é ter estabilidade e confiança.

O sistema eletrônico de votação salvaguarda essas duas garantias, pois se trata de mecanismo tecnológico que estancou um longo histórico de falseamento da vontade do eleitor no Brasil.

Polêmicas como o voto impresso são decisões do Poder Legislativo, mas com impacto no desafio da Justiça Eleitoral, que é garantir a legitimidade legal do processo eleitoral. Como enfrentar institucionalmente esse grande debate social?

Ministro Luiz Edson Fachin: O TSE, como órgão de governança eleitoral, está encarregado de promover todos os atos de organização do processo eleitoral. Não se trata de tarefa simples. As eleições, como tenho salientado, é a maior mobilização do país, em tempos de paz. Com longa experiência na organização das eleições, o TSE tem muito a colaborar nesse debate, pois é depositário da história de apuração de fraudes e participou dos movimentos para erradicá-las. Por isso, sob a liderança do ministro Luis Roberto Barroso, o TSE tem procurado demonstrar que o sistema atual é seguro, auditável e oferece a segurança exigida para coleta, processamento e apuração dos votos.

Eventual alteração do sistema de votação trará consequências adversas, na medida em que uma nova tecnologia teria que ser implantada sem um tempo razoável de testes. As urnas eletrônicas, quando foram pioneiramente utilizadas nas eleições de 1996, operaram apenas nas 26 capitais das Unidades da Federação, com exceção do Distrito Federal, e em 31 municípios com mais de 200.000 eleitores. Na eleição seguinte (1998), evolui-se de 1% para 10% dos municípios e, somente no ano 2000, atingiu 100% do eleitorado.

Além disso, o sistema de voto impresso, com a consequente necessidade de recolher, armazenar, transportar e ter sob guarda por um período que permita a recontagem dos votos possibilita a prática de novas (ou velhas) fraudes, típicas do voto em cédula. O Brasil é

“A deliberação, essência da democracia, reclama um ambiente de confiança e de reconhecimento do outro como um interlocutor e não como um inimigo”

um país continental, suas realidades são desiguais e, em um ambiente polarizado, a recontagem em alta escala pode gerar ainda mais incerteza.

Lamentavelmente, nos dias de hoje, o debate sobre o processo eleitoral é alimentado mais pela disputa de narrativa, impulsionada pela polarização e radicalização dos discursos, do que por um debate honesto de defesa e valorização da democracia. A postura do TSE é, e sempre será, de caráter institucional, imbuído dos mais elevados intentos de densificar o ambiente democrático.
Não podemos nos tornar reféns de uma retórica que pouco se importa com a erosão das instituições e aposta no caos como ambiente propício ao autoritarismo. A democracia há de prevalecer.

O soberano do Estado democrático de Direito é o povo, cuja vontade é aferida pelo sufrágio universal legitimamente realizado. A decisão popular pode ser confundida ou afetada negativamente por uma ampla alteração em temas considerados polêmicos na proposta de reforma, como a cláusula de desempenho dos partidos políticos e das coligações, crimes eleitorais, inelegibilidade, financiamento e propaganda eleitoral?

Ministro Luiz Edson Fachin: A atribuição da máxima eficácia à vontade popular é, sem dúvida, o propósito primário da disciplina eleitoral. Sem embargo, o direito das eleições é informado por outros valores, como a proteção da moralidade administrativa, o favorecimento da governabilidade e a preservação da lisura dos pleitos. Dentro dessa visão, existem arranjos que, embora pareçam, numa primeira leitura, limitar o espectro de liberdade de eleitores, candidatos e partidos, fazem-no com a legítima intenção de afiançar a coesão e a integridade de todo o sistema.

Nesse contexto, as restrições de propaganda e da elegibilidade, em geral, afetam direitos fundamentais com o fim de prestigiar valores constitucionais de igual magnitude, ostentando, dessa maneira, justificações éticas irretorquíveis. Do mesmo modo, a proibição das coligações proporcionais vem a lume com o objetivo de amainar a fragmentação partidária que torna o sistema político brasileiro ineficiente, sob o prisma da governabilidade.

Em par com essa leitura, se é certo que as inovações da lei eleitoral sempre afetam, em alguma medida, o panorama do sufrágio universal, o juízo de opinião sobre mudanças específicas só pode ser feito à luz das finalidades almejadas pelo parlamento. Consequentemente, as normas em gestação no parlamento tendem a ser apreciadas de forma positiva, apenas e tão-somente se demonstrarem a aptidão para resolver as deficiências do modelo vigente, com a mínima intervenção possível sobre o esquema das liberdades constitucionais.

Num mundo em que, infelizmente, a desinformação contamina o debate público, a importância e responsabilidades da Justiça Eleitoral ficaram ainda maiores? É contraditório que ela seja alvo de ataques na sua imagem? Ou esses ataques tendem a se ampliar, à medida que a sociedade ressalte o papel da Justiça Eleitoral como avalista da legitimidade de um processo eleitoral conflituoso?

Ministro Luiz Edson Fachin: A democracia, como um modo de vida que materializa o debate e a solução racional e consensual dos conflitos, não sobrevive sem um conhecimento nítido da realidade. Por isso, como lembra Irene Lozano, Kant se referia à democracia como “a razão coagulada em instituições” e John Stuart Mill como “o governo por discussão”. A deliberação, essência da democracia, reclama um ambiente de confiança e de reconhecimento do outro como um interlocutor e não como um inimigo. Portanto, há uma mútua e necessária

correlação entre a crise da democracia, a disseminação maciça de desinformação e o avanço do populismo. A desinformação desacredita o debate e o populismo aproveita-se do caos informacional decorrente.
Nesse contexto, o desafio da Justiça Eleitoral se eleva, pois muitos dos ataques são a ela dirigidos. A estratégia dos engenheiros do caos é demolir as estruturas institucionais para que eventual insucesso na escolha legítima do eleitor seja expiado pela atuação do árbitro das eleições.

De qualquer modo, o TSE vem desenvolvendo um programa de combate à desinformação que teve muito sucesso nas eleições 2020, a partir de parcerias com as plataformas de mídia social. A ampliação das ações e a experiência conquistada, inclusive com os casos vivenciados por outros países, indicam que teremos êxito em 2022. Precisamos evitar que a erosão do debate público, derivada da exacerbação da polarização, afaste os cidadãos da política. A pandemia evidenciou a importância da verdade e do debate racional para a solução dos grandes problemas que afetam a sociedade. A mentira enfraquece os laços comunitários e, nos dias atuais, produziu cadáveres.

Que mensagem o senhor dirigiria aos magistrados e servidores da Justiça Eleitoral e ao cidadão em geral?

Ministro Luiz Edson Fachin: A proximidade de um novo pleito amplia a necessidade de um esforço conjunto de toda sociedade na defesa da democracia. O controle do ilícito eleitoral e a salvaguarda de um processo eleitoral hígido, em um universo de mais de 5.500 municípios, constituem um desafio que somente um corpo administrativo qualificado é capaz de empreender. A Justiça Eleitoral sempre foi um paradigma de dedicação e esse exemplo carece de renovação.

Aos cidadãos reitero que as eleições representam a renovação do pacto permanente de honrar as virtudes democráticas. É preciso reiterar o compromisso com a garantia do Estado de Direito democrático que não se restringe ao ato de votar, mas se revela pela prática quotidiana de reafirmação dos princípios da democracia liberal, objetivada em suas instituições e no respeito ao pluralismo. O desagrado com os resultados eleitorais não pode equivaler à insatisfação com os mecanismos de tomada de decisão decisões coletivas, especialmente o sistema eleitoral.

O pluralismo é intrínseco à evolução dos sistemas representativos modernos e as sociedades complexas são marcadas por diferenças significativas de opinião, identidade e interesses. Uma das funções das eleições é justamente permitir que essas tendências, identidades e vozes diferentes concorram em um ambiente aberto e tolerante, no qual os cidadãos possam fazer suas próprias escolhas sobre em qual partido ou candidato votar. A função da Justiça Eleitoral é garantir a veracidade dessas preferências. Os valorosos magistrados e servidores da Justiça Eleitoral estão preparados para oferecer às cidadãs e aos cidadãos o melhor de suas potencialidades a serviço da sociedade e da democracia.

“Precisamos evitar que a erosão do debate público, derivada da exacerbação da polarização, afaste os cidadãos da política. A pandemia evidenciou a importância da verdade e do debate racional para a solução dos grandes problemas que afetam a sociedade.”



Cláudio Luís Braga dell 'Orto, Presidente do TRE-RJ

"Precisamos enriquecer o debate, para o cidadão não se tornar mero repetidor de discursos prontos"

Presidente do TRE-RJ, Cláudio dell'Orto, defende que a Justiça Eletoral tem "a missão de promover e estimular a cidadania"

A necessidade de promover um amplo debate sobre a reforma política foi anunciada entre as prioridades do desembargador Cláudio Luís Braga dell'Orto já no discurso de posse na Presidência do TRE-RJ, em março deste ano. A ideia se concretizou no início de agosto e teve grande repercussão social, quando a EJE-RJ promoveu três dias de webnário, com a participação dos ministros do Tribunal Superior Eleitoral Luis Roberto Barroso, presidente daquela Corte, e Luíz Felipe Salomão, corregedor-geral da Justiça Eleitoral.

Na ocasião, embora ainda aguardasse a decisão sobre a obrigatoriedade do voto impresso pelo Congresso Nacional, a Justiça Eleitoral não se furtou ao debate e à defesa da lisura do atual formato do processo eletrônico de votação. Nesta entrevista à RJD, o presidente do TRE-RJ, desembargador Cláudio dell'Orto, 60 anos, detalha um pouco mais sobre a percepção que tem da reforma eleitoral ainda em andamento. Em especial, deixa transparecer a convicção de que a boa reforma é a que fortalece a democracia e a cidadania brasileira.

A reforma política tem gerado expectativas em amplos segmentos sociais. O senhor entende que o tema tem sido acolhido na imprensa e na sociedade de forma proporcional a sua relevância?

Desembargador Cláudio dell'Orto: A Reforma Política está tramitando no Congresso e apresenta pontos que merecem ser debatidos e esclarecidos à sociedade, e esse é o papel das mídias, além é claro, de constituir uma missão das próprias instituições. Precisamos enriquecer o debate, para que o cidadão possa formar a sua opinião, e não se tornar mero repetidor de discursos prontos deste ou daquele viés ideológico. Dentro desse contexto, há pontos da Reforma Política que demandam um olhar especialmente atento.

O primeiro diz respeito ao aumento da verba destinada ao Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC),

O presidente do TRE-RJ, desembargador Cláudio Luís Braga dell'Orto, é desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e mestre em Direito pela Universidade Candido Mendes. É professor adjunto da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, desde 1994, da Universidade Católica de Petrópolis, desde 1988. Foi Diretor da Escola Nacional da Magistratura, da Associação dos Magistrados Brasileiros e membro do Conselho da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) do Superior Tribunal de Justiça.

Professor da EMERJ - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, desde 1992. Professor da ESAJ - Escola Superior de Administração Judiciária do Rio de Janeiro. Integrou o Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Em dezembro de 2019, tomou posse como membro do Colegiado do TRE-RJ e assumiu o cargo de vice-presidente e corregedor da Corte. Foi eleito à Presidência do TRE-RJ em março de 2021.

que foi instituído pela Reforma Eleitoral de 2017 (Lei n.º 13.487/2017). Trata o Fundo de dotações orçamentárias da União que provêm de duas fontes. A primeira refere-se àqueles recursos provenientes da compensação fiscal pela exibição da propaganda partidária à que faziam jus as emissoras de rádio e televisão. Criou-se uma fórmula de cálculo naquela ocasião: a soma da compensação fiscal que as emissoras comerciais de rádio e televisão receberam em 2017, ano da publicação da lei, e em 2016, ano anterior, atualizada monetariamente, a cada eleição, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), ou por índice que vier a substituí-lo. Veja: em 2018, o FEFC arrecadou R$ 1.716.209.431,00; em 2020, arrecadou R$ 2.034.954.823,06. Estima-se que, destes, cerca de R$ 470 milhões correspondam à primeira fonte, segundo dados de 2018. O restante da verba que compõe o Fundo Eleitoral é resultante de recursos da reserva específica a programações decorrentes de emenda de bancada estadual impositiva, a ser encaminhada no projeto de Lei Orçamentária Anual. E o Congresso Nacional recém incluiu para o pleito de 2022, na Lei de Diretrizes Orçamentárias, um valor de cerca de R$ 5,7 bilhões destinados ao Fundo. Sim, é cediço que campanhas eleitorais são custosas e que a criação do Fundo objetivou a contrabalançar os efeitos advindos do acórdão prolatado na ADI 4650/DF que, ao fim e ao cabo, proscreveu o financiamento de campanhas eleitorais pelas pessoas jurídicas, visando, em termos constantes da própria ementa, a "coibir, ou, ao menos, amainar, a captura do político pelo poder econômico".

Porém, não podemos nunca nos olvidar que estamos falando de despesa pública, e em um momento histórico especialmente sensível.

Há, ainda, dentro dessa discussão, um outro viés. Esperava-se, com um modelo de financiamento quase que exclusivamente público das campanhas eleitorais, que o acesso a esses recursos de financiamento de campanha fosse democratizado. Não é isso que se tem observado, no entanto. Mesmo porque, embora a distribuição desses recursos, por força de sequenciais manifestações do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral (e aí vamos caminhando pelas seguintes decisões e resoluções: ADI 5617/DF, CTA 0600252-18, Resolução TSE n.º 23.605/2019, CTA 060030647 e ADPF 738 MC-Ref/DF), deva alcançar grupos historicamente sub-representados na sua exata proporção, como no caso das candidaturas femininas (brancas e negras) e masculinas negras, é de se ressaltar o peso da autonomia partidária. Ora, é a direção executiva nacional quem define os critérios de distribuição dos recursos interna corporis, e para todos os níveis partidários. E o que se observa diuturnamente nas sessões de julgamento de qualquer Tribunal Eleitoral são distorções na repartição desses valores.

O segundo ponto refere-se à adoção do sistema distrital para as eleições para a Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas e Câmaras de Vereadores. Atualmente vige o sistema proporcional, que considera não somente a votação obtida pelo candidato, mas também a votação obtida pelo partido político, na conversão do sufrágio em mandatos. A representação proporcional é concebida com a intenção de proteger politicamente as minorias e de fomentar o pluralismo político nos parlamentos. Já o sistema distrital empresta a lógica do sistema majoritário às eleições para o Legislativo, o que, possivelmente, se traduzirá numa representação mais personalista e "de maiorias", com o protagonismo de candidaturas conhecidas, tradicionais ou mesmo "famosas". No denominado sistema "distritão" (sistema distrital plurinominal),

no qual o distrito é único e coincide com a circunscrição eleitoral, o talho na representatividade é mitigado, mas ainda restam perdas em comparação à adoção do sistema proporcional. Além disso, surgem questões referentes ao enfraquecimento dos partidos políticos, à destinação dos recursos públicos de campanhas eleitorais (e voltamos ao Fundo Eleitoral...) e ao surgimento de vagas no curso da legislatura: privilegiar-se-á o candidato sequencialmente mais votado, ainda que de outra agremiação, ou o partido original? Por menor que seja o conhecimento dos cidadãos sobre o mecanismo que converte os votos em mandatos eletivos, é inegável que o constituinte se preocupou em promover uma democracia mais participativa e inclusiva. É de se ressaltar que já houve duas negativas recentes a essa proposta de afastamento da proporcionalidade, durante as Reformas Eleitorais de 2015 e 2017. E, novamente, a Câmara federal rechaçou o denominado "distritão" em troca da retomada das coligações partidárias nas eleições proporcionais.

Discute-se, ainda, dentro da Reforma Política, a adoção de um "semipresidencialismo", apresentado como a panaceia aos desvios do presidencialismo de coalizão, e em sentido contrário à vontade manifestada pelos cidadãos no Plebiscito de 1993. A experiência histórica do Brasil com esse neologismo para o parlamentarismo não parece advogar pela sua adoção, mormente à míngua de uma prévia discussão mais aprofundada.

Por fim, mas sem a pretensão de esgotar o tema, o debate em torno da impressão do voto foi o ponto da Reforma Política que encontrou maior repercussão nos meios de comunicação, até ser rechaçado no Plenário da Câmara, com uma expressiva votação favorável entretanto incapaz de aprovar uma emenda à Constituição. E isso após 25 anos de utilização do sistema eletrônico de votação. A urna eletrônica brasileira passou por 13 eleições sem comprovação de fraude, desde o 2º mandato do ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso à atual Chefia do Executivo, e conferiu legitimidade a mandatos dos mais diferentes matizes ideológicos. O sistema de votação eletrônica brasileiro envolve captação, armazenamento e apuração segura dos votos e possui mecanismos de auditoria que vão desde os testes públicos de segurança, à cerimônia de lacração dos sistemas e procedimentos de inseminação das urnas eleitorais, passando pela auditoria de votação efetuada concomitantemente ao pleito (outrora chamada "votação paralela") e pelos registros constantes da zerézima, do boletim de urna e do RDV (registro digital do voto). A todos esses mecanismos e documentos é dada ampla publicidade e são chamados vários setores da sociedade, como o Ministério Público e a Ordem dos Advogados do Brasil, além, é claro, dos Partidos Políticos, para o acompanhamento dos trabalhos.

Na opinião do senhor, os debates sobre a Reforma Política têm sido orientados na direção da ampliação das políticas de igualdade de oportunidades? Essa orientação move o TRE-RJ e a Justiça Eleitoral na participação desse debate?

Desembargador Cláudio dell'Orto: A Justiça Eleitoral tem a missão de promover e estimular a cidadania, além de salvaguardar a lisura e a legitimidade do processo eleitoral, considerado aqui na sua acepção mais ampla possível, e não limitado apenas ao processo de votação. A reforma política está na ordem do dia e o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro não tem se furtado ao seu papel nesse debate. Realizamos, entre 04 e 06 de agosto, um webinário com palestras e debates sobre os temas sensíveis da reforma eleitoral. De forma pioneira, constituímos uma Comissão de Auditoria de Votação Eletrônica para os trabalhos referentes à realização das eleições suplementares que ocorreram nos municípios de Silva Jardim, Itatiaia e

"A urna eletrônica brasileira passou por 13 eleições sem comprovação de fraude, desde o 2º mandato do ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso à atual Chefia do Executivo, e conferiu legitimidade a mandatos dos mais diferentes matizes ideológicos."

“A votação eletrônica surgiu justamente para afastar a intervenção humana do processo, a fim de evitar as fraudes que eram cometidas de forma escancarada por todos os rincões do país”

Santa Maria Madalena em 12 de setembro. Convidamos a imprensa e toda a sociedade a conhecer e acompanhar de perto todo o processo eleitoral. Queremos manter um espaço de diálogo permanente com todos os atores desse processo: autoridades, representantes partidários e eleitores.

Em termos gerais, há opiniões conflitantes sobre a reforma política. Para o senhor, qual o sentido maior desse debate, por que a reforma política entrou e deve permanecer na agenda da cidadania brasileira?

Desembargador Cláudio dell’Orto: Em verdade, é a educação política que não deve sair da agenda da cidadania brasileira. Dessa forma é que as Reformas Políticas serão a decorrência lógica do amadurecimento democrático da sociedade. A quase totalidade dos pleitos realizados durante a vigência da Constituição de 1988 conviveu com alterações legais, em maior ou menor escala. Em função do Princípio da Anualidade Eleitoral (art. 16), os anos ímpares são régios em modificações legislativas (1997, 1999, 2009, 2013, 2015, 2017, 2019), sem que isso exclua alterações implementadas em anos pares (1990, 2002, 2006, 2010), algumas delas salutares; outras nem tanto. É o retrato de uma democracia em formação, que caminha a passos trôpegos em busca de afirmação.

Em linhas gerais, o cenário legislativo de uma eleição dificilmente se reproduz integralmente em pleitos futuros. Não é, portanto, uma novidade, mas uma constante que não tem impedido a Justiça Eleitoral de cumprir o seu papel, algo reconhecido internacionalmente.

O senhor considera que houve um certo preconceito social e popular em relação a políticos e à política que influenciou os defensores do voto impresso? Isso dificultou o amplo debate do tema?

Desembargador Cláudio dell’Orto: De fato, o debate tem se assentado em premissas frágeis, na negativa de uma auditabilidade que existe desde a criação do sistema eletrônico de votação e que foi, inclusive, aperfeiçoada com o passar dos anos. Como já expressado, o sistema eletrônico de votação completou 25 anos e conferiu legitimidade a mandatos dos mais diferentes matizes ideológicos, inclusive aos mandatos daqueles que hoje o enxovalham. E sobreviveu porque é plenamente seguro, transparente, auditável e auditado.

A votação eletrônica surgiu justamente para afastar a intervenção humana do processo, a fim de evitar as fraudes que eram cometidas de forma escancarada por todos os rincões do país. Dos viveiros ou currais eleitorais e seu voto de cabresto ao voto encadeado ou “formiguinha”. Das fraudes no preenchimento de cédulas em branco e no falseamento dos mapas de votação e boletins de urna que levaram à anulação das eleições federais e estaduais no Rio de Janeiro ocorrida em 1994. O processo eletrônico de votação surgiu a reboque de todos esses acontecimentos e é dotado de mecanismos suficientes para assegurar a sua confiabilidade. Vejamos: os resultados de cada seção eleitoral são publicizados imediatamente após o encerramento da votação, uma vez que a legislação eleitoral determina a afixação de uma das vias do boletim de urna no local de votação e autoriza a extração adicional de vias, caso seja solicitado pelos fiscais de partidos presentes no local. E isso ocorre antes mesmo da transmissão eletrônica de qualquer dado contido na urna para o TSE. Nunca se encontrou qualquer disparidade entre os dados dos boletins de urna e os dados que são transmitidos eletronicamente e divulgados pela Justiça Eleitoral. É bom lembrar que esses documentos ficam disponíveis para consulta também em cada cartório eleitoral. Sem embargo da realização prévia dos testes públicos de segurança, do acompanhamento da lacração dos sistemas eleitorais, da inseminação das urnas eletrônicas e da auditoria de votação realizada no dia da eleição.

Em 2003, foi desenvolvido um mecanismo adicional de verificação, chamado “Registro Digital do Voto” que nada mais é do que um arquivo gerado pela urna eletrônica, no qual os votos são gravados separados, por cargo, e orde-

nados de forma aleatória, de forma a preservar o sigilo do voto, cláusula pétrea constitucional. Esses arquivos podem ser solicitados aos Tribunais Eleitorais pelas entidades fiscalizadoras em até 100 dias contados da realização do primeiro turno das eleições. Repise-se, jamais houve mesmo relato, sequer comprovação, de fraude no cotejo das informações constantes dos boletins de urna, dos arquivos RDV e dos resultados divulgados pela Justiça Eleitoral na apuração da eleição. É preciso desfazer a falsa impressão de que a impressão do voto é auditoria de urna.

Já fomos acompanhados por entidades nacionais e internacionais, emprestamos amiúde urnas eletrônicas para a realização de eleições parametrizadas e de processos eleitorais em outras democracias. Em 2020, a Missão de Observação Eleitoral da Organização dos Estados Americanos (MOE/OEA) parabenizou o trabalho da Justiça Eleitoral e o compromisso da sociedade brasileira na condução dos trabalhos eleitorais.

Na opinião do senhor, o debate em torno do voto impresso ocorreu de forma "ideologizada"? Teria sido um capítulo do que chamam de "guerra de narrativas"?

Desembargador Cláudio dell'Orto: Como dito alhures, é um debate que se assenta em premissas equivocadas. Há que se partir de uma distinção elementar entre a votação manual, por cédulas, a apuração manual dos votos, cuja ausência de confiabilidade é manifesta, e a impressão do voto eletrônico. De fato, a votação manual nunca deixou de existir e é adotada na hipótese de falha na urna da seção não solucionada em processo de contingência. Após a abertura da urna de lona, os votos são contabilizados e inseridos no sistema de apuração, por meio de um procedimento que outrora se convencionava chamar de "voto cantado", hoje "Sistema de Apuração", procedimento esse efetuado pela Junta Eleitoral, sob a possível fiscalização dos demais atores do processo eleitoral. E seguem-se os procedimentos eletrônicos de totalização até a proclamação do resultado e dos eleitos. As medidas pleiteadas por aqueles que pugnam pela impressão do voto esbarram no sigilo do voto, inclusive quanto ao armazenamento dessas informações, além de serem onerosas e inócuas. Se a confiabilidade do sistema está sendo questionada, a simples impressão do voto seria uma solução falaciosa, pois não iria solucioná-la, vez que o sistema eletrônico de votação não se encerra na urna eletrônica. É de se ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já apreciou a matéria por duas vezes, em 2013 (ADI 4543/DF) e em 2020 (ADI 5889/DF).

Como o senhor vê o debate sobre cotas na representação política? As políticas de cota são necessárias para que o parlamento não reflita apenas o ponto mais elevado da pirâmide de renda, ou seja, uma representação parlamentar de aparência branca e masculina?

Desembargador Cláudio dell'Orto: A Constituição da República, ao erigir o sistema proporcional como regra para conferir os mandatos parlamentares, preocupou-se com a representação dos segmentos minoritários da coletividade, objetivando refletir a pluralidade de pensamentos existente no corpo social. Por isso merece tanta atenção o debate sobre a proposta de adoção do sistema distrital.

De outra banda, a própria legislação eleitoral conclama a Justiça Eleitoral a promover e incentivar a participação feminina, dos jovens e da comunidade negra na política, bem como a esclarecer os cidadãos sobre as regras e o funcionamento do sistema eleitoral brasileiro (vide art. 93-A da Lei das Eleições, com a redação dada pela Lei n.º 13.488/2017), e convoca os partidos políticos ao preenchimento de cotas de gênero na apresentação de candidaturas (art. 10, § 3º, da Lei das Eleições) e à aplicação de recursos na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação feminina na política (Lei Orgânica dos Partidos Políticos, art. 44, V, com a redação dada pela Lei n.º 13.877/2019), com o objetivo de equilibrar a disputa eleitoral.

"Somos uma democracia em amadurecimento e muitos avanços ainda se fazem necessários"

Por sua vez, sequenciais manifestações do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral (ADI 5617/DF, CTA 0600252-18, Resolução TSE n.º 23.605/2019, CTA 060030647 e ADPF 738 MC-Ref/DF) têm caminhado no sentido de proporcionar alguma simetria a grupos historicamente sub-representados, especialmente negros e mulheres, com o fim de dar concretude a princípios e valores constitucionais como o princípio da isonomia e o pluralismo político.

Somos uma democracia em amadurecimento e muitos avanços ainda se fazem necessários, a fim de evitar distorções na concretização dessas conquistas mediante o falseamento do cumprimento dessas diretrizes.

Memórias de como eu vi a urna eletrônica impedir fraudes

SÉRGIO LÚCIO DE OLIVEIRA E CRUZ

DESEMBARGADOR QUE OCUPOU OS CARGOS DE VICE-PRESIDENTE E PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DO TRE-RJ ENTRE 2010 E 2011

Neste momento, em que tanto se fala em fraude nas eleições, pelo uso das urnas eletrônicas, vou dar uma explicação sobre o seu funcionamento e de como são seguras. Vou explicar o sistema e a segurança que o envolve.

O programa é elaborado pelo Tribunal Superior Eleitoral e é oferecida aos partidos a oportunidade de designar *hackers* de sua confiança, para tentar violá-lo, em cerimônia pública. Se algum deles conseguir entrar no programa, a falha é corrigida.

Depois de pronto, quando nenhum *hacker* consegue violar o programa, ele é aprovado e, então, posto em pen drives, que são remetidos para os Tribunais Regionais Eleitorais, onde, nas zonas eleitorais e sob fiscalização dos juízes eleitorais e de delegados de partidos, o programa é "inseminado" nas urnas eletrônicas.

As urnas permanecem guardadas, sob vigilância, até serem levadas, pela Polícia Militar, para os locais de votação, num processo de transporte que começa, em alguns locais de votação, na antevéspera do pleito e pode ser concluído horas antes do início.

Na véspera da votação, algumas urnas são sorteadas na sede do Tribunal, para uma das nove auditorias da urna eletrônica. Antes chamada de "Votação Paralela", é uma das auditorias mais fáceis de serem acompanhadas pelo público em geral. Quando eu fui o presidente da comissão eleitoral, em 2010, eram quatro as urnas sorteadas, que poderiam ser de qualquer município do estado.

O cuidado e interesse despertados com essa auditoria específica levou a Justiça Eleitoral a ampliar o número do sorteio para as 15 urnas atuais, também de qualquer município. É importante destacar que são urnas já preparadas para o uso na votação oficial. Nas eleições gerais (presidente, governador, senador, deputados federais e estaduais ou distritais), todas as urnas do estado possuem exatamente o mesmo programa na mídia dos candidatos, que são reproduzidos do programa originais, gerado com toda segurança no Tribunal Superior Eleitoral e enviado às unidades da federação. Esses programas idênticos são inseminados nas urnas que são instaladas nas seções eleitorais e também nas utilizadas como reserva de contingência.

Atualmente, as cinco primeiras urnas são submetidas à auditoria de funcionamento das urnas eletrônicas sob condições normais de uso, para serem auditadas em ambiente controlado, procedimento semelhante à antiga auditoria que chamávamos de "Votação Paralela". As demais dez urnas, são submetidas à auditoria mediante verificação da autenticidade e integridade dos sistemas, sendo auditadas nos locais de votação, pelos respectivos juízes eleitorais. Uma segurança a mais em relação à experiência que eu mesmo vivi em 2010.

Lá, nas seções eleitorais respectivas, são inseminadas urnas reservas, também chamadas urnas de contingência, com programas idênticos às retiradas, em substituição àquelas cinco levadas para a auditoria na sede do Tribunal. Essas urnas substitutas serão usadas na votação oficial do domingo.

Na sede do Tribunal, sob fiscalização de um Juiz, é feita uma votação simulada nas urnas que foram sorteadas, nelas votando todos que estiverem (e quiserem) no TRE (fiscais e delegados de partido, público, etc), excluídos os servidores da Justiça Eleitoral. É óbvio que não é para votar necessariamente no seu candidato real e, quem vota, anota em cédula de papel o seu voto.

Essa votação e a anotação no papel são fiscalizadas por servidores do Tribunal, para certificarem-se de que a pessoa não votou em um candidato na urna eletrônica e anotou o nome de outro candidato na cédula de papel. No final do dia, faz-se a apuração dos votos das urnas sorteadas e dos que foram anotados no papel. Os resultados têm necessariamente que coincidir.

Em duas décadas dessa auditoria, nunca houve caso de discrepância, o que significa que os programas instalados nas urnas não estavam distorcendo a votação. Os votos no papel eram iguais aos das urnas, sem desvios. Como dissemos, os programas são idênticos em todas as urnas. Se não há desvio nas urnas sorteadas, não há em nenhuma outra urna em funcionamento nas eleições.

Essa é uma garantia do mundo digital. A checagem por amostragem é bem eficiente, pois ninguém sabe que urna será sorteada.

Como se vê, os *hackers* somente teriam o horário de 7 às 8 horas para adulterar urnas, porque é o momento em que as urnas são ligadas para a preparação da votação oficial. É o momento em que todos os mesários já estão na seção, o que torna quase impossível obter o consentimento deles todos, para fazer isso.

Ainda que conseguissem, seria quase impossível, nesse curto tempo, penetrar na urna e alterar o programa, principalmente porque a urna não é ligada à internet. Inserir outro programa seria absolutamente inviável, porque, depois, na hora da transmissão (adiante falarei disso), ele não seria reconhecido pelo sistema do TSE. Se, apesar de tudo, alguém conseguir, será em duas ou três urnas, o que seria irrelevante, em um colégio eleitoral de milhões de eleitores.

Quando a eleição é encerrada, por volta das 17h, o presidente da seção eleitoral manda a urna expedir o "boletim de urna", o que é feito em várias vias, sendo uma afixada no local, para conhecimento do público em geral, outra remetida para a Zona Eleitoral, e outras são entregues aos fiscais e delegados de partido que se acharem presentes. Ou seja, todos os partidos já terão, logo que encerrada a votação, boletins com o resultado de cada uma das urnas do Brasil.

O presidente da seção, então, retira o cartão da urna e leva para a Zona Eleitoral, onde o resultado é transmitido (com criptografia de ponta a ponta) para o TSE, que faz a soma de todos os votos do país e divulga os resultados.

Já se pode ver que não pode haver fraude nessa totalização, pois, se houver, existirá uma divergência entre o resultado divulgado pelo Tribunal e o boletim de urna, expedido no local de votação e (já vimos) de que os partidos têm cópia.

Logo, é IMPOSSÍVEL ocorrer fraude na totalização, embora isso seja muito divulgado em *fake news* ou por pessoas que desconhecem, totalmente, o sistema eleitoral.

Está bem claro que o único momento em que, em tese, poderia haver alguma vulnerabilidade, seria o espaço de tempo entre o sorteio das urnas para votação simulada e o início da votação, mas, lembre-se, é quase impossível haver tempo útil para modificar o programa em tão curto espaço temporal, e de forma que esse programa alterado permaneça reconhecido pelo sistema do TSE.

É certo que, encerrada a votação, os mesários poderiam, fraudulentamente, votar em nome dos que não compareceram, mas isso seria um grande risco para eles, pois, quando esses eleitores fossem justificar sua ausência, seria constatado que houve votação em seu nome e, ai, os mesários iriam responder a inquérito, para apurar o que ocorreu. Qual mesário se arriscaria a tanto? Além disso, teriam de contar com a conivência dos fiscais de partidos que ali estivessem.

Destaque-se que o eleitor, se houver voto impresso, não poderá levar o comprovante para casa, pois isso violaria o princípio constitucional do sigilo do voto e, além disso, iria implementar a "compra" de votos, pois o eleitor teria como provar ao candidato que nele votou.

É por isso que sempre afirmo: as urnas eletrônicas são seguras e muito melhores do que a votação manual, como era feita a eleição antigamente. No antigo sistema, sim, assisti a muitas fraudes.

Reforma do Poder Judiciário: Prioridade Temática para os Debates Políticos e Eleitorais

REIS FRIEDE

DESEMBARGADOR FEDERAL DO TRF 2 E DESEMBARGADOR ELEITORAL DO TRE-RJ

Em períodos eleitorais (e mesmo em outros momentos da vida política nacional), a Reforma do Poder Judiciário deve figurar como prioridade na lista de temáticas para os debates políticos. Neste sentido, um dos primeiros aspectos a considerar, no âmbito de tal discussão, guarda relação com a vontade expressa pelo povo brasileiro na Carta de 1988, que conferiu ao Judiciário importantes missões, tais como: a) a promoção do valor da segurança jurídica e b) a prestação do serviço público pertinente, além da c) estabilidade político-institucional afeta à Justiça Federal.

A Reforma institucional de 2004, empreendida pela EC nº 45, buscou prover uma solução para esta segunda incumbência. Objetivou, em suma, conferir maior celeridade às decisões judiciais, intuito que ainda não foi plenamente alcançado, não obstante algum avanço conquistado.

Entretanto, a aludida reforma nada (ou quase nada) tratou a respeito de uma das principais atribuições afetas ao Judiciário: a promoção de segurança jurídica. De fato, quanto a isto, passados mais de 30 anos desde a promulgação da atual Lei Magna, forçoso reconhecer que o Poder Judiciário, em diversas ocasiões, funciona muito mais como fator de desequilíbrio e de insegurança, e até mesmo de geração de conflitos, ao invés de arbitrá-los.

Assim, dentre outros, um dos temas que merecem ser discutidos no âmbito de uma futura (e necessária) reforma reside exatamente na atuação do Judiciário enquanto instrumento de promoção de segurança jurídica, um dos mais (importantes) valores (basilares) do Direito. Por exemplo, sob o prisma econômico, a segurança jurídica assegura a continuidade das empresas, que geram emprego, renda e tributos, bem como atraem novos empreendedores, sendo, destarte, responsáveis pelo desenvolvimento econômico.

Todavia, de modo geral, não é esse o cenário que se observa no Brasil. Em algumas ocasiões, o resultado prático de determinadas demandas judiciais é surpreendente, sobretudo em razão do distanciamento da respectiva decisão em relação às leis vigentes, à jurisprudência e à doutrina, o que enseja um quadro de imprevisibilidade, conduzindo o país a uma situação de insegurança, retratando, assim, o denominado "Risco Judiciário Brasil", uma espécie do gênero "Risco Brasil".

Atônito, o segmento empresarial fica sem saber quais regras (civil, empresarial, trabalhista, tributária etc) devem prevalecer no contexto de suas atividades negociais. Ademais, não há como negar que a falta de previsibilidade das decisões dificulta que os empresários planejem e conduzam a contento as relações jurídicas afetas ao seu ramo de negócios. Tal fenômeno faz com que eles sejam obrigados a assumir riscos extraordinários e incalculáveis, o que impede (ou pelo menos prejudica) a adoção de estratégias para mitigá-los, as quais poderão ser decisivas na viabilidade do empreendimento, mormente os de longo prazo.

Assumir riscos empresariais não pode traduzir um mergulho em um "mar de incertezas". Muito pelo contrário, aceitá-los significa admitir riscos comuns e previsíveis, ordinariamente concebidos como sendo pertinentes à atividade empresarial que se pretende desenvolver, e não aqueles oriundos de decisões judiciais heterodoxas e em completo descompasso com a mais correta interpretação a ser extraída dos textos legais.

Urge, portanto, dotar a Constituição de instrumentos destinados a concretizar o princípio da segurança jurídica sob a ótica judicial, além de aperfeiçoar o ensino jurídico sob o ângulo técnico e não apenas "sociológico" ou mesmo "ideológico". Esta deve ser a prioridade a se discutir no âmbito de uma futura Reforma do Poder Judiciário.

O voto impresso como instrumento de segurança jurídica e de proteção da confiança legítima do cidadão

CARLOS ANDRÉ COUTINHO TELES

Sobre a autor:

Carlos André Coutinho Teles. *Advogado. Doutorando em Direitos, Instituições e Negócios pelo Programa de Pós Graduação Stricto Senso da Universidade Federal Fluminense (UFF). Autor do Livro "O Princípio da Deliberação Suficiente no Processo Legislativo Brasileiro".*

RESUMO

Este trabalho busca introduzir os argumentos para melhor racionalizar o debate sobre a possibilidade da implementação do voto impresso no ordenamento brasileiro, para além dos argumentos apresentados pela Deputada Federal, Bia Kicis, respeitando e criticando os argumentos do Presidente do TSE, Ministro Luís Roberto Barroso. Com base na doutrina constitucional correlata a matéria investigada, trata-se de pesquisa bibliográfica, documental, com análise dos materiais de forma teórica e qualitativa, sendo exploratória e, tendo sido empregada a abordagem dedutiva. Ao final, conclui-se que a implementação do voto impresso poderá ser instrumento de realização democrática, pois torna mais transparente, seguro e confiável o sistema eleitoral brasileiro.

Palavras-chave: voto impresso, princípio da segurança jurídica, princípio da proteção da confiança.

ABSTRACT

This paper seeks to introduce arguments to better rationalize the debate on the possibility of implementing the printed vote in the Brazilian legal system, in addition to the arguments presented by Federal Deputy Bia Kicis, respecting and criticizing the arguments of the TSE President, Minister Luís Roberto Barroso. Based on the constitutional doctrine related to the investigated matter, it is a bibliographical and documentary research, with theoretical and qualitative analysis of the materials, being exploratory and using a deductive approach. In the end, it is concluded that the implementation of the printed vote can be an instrument of democratic realization, as it makes the Brazilian electoral system more transparent, safe and reliable.

Keywords: printed vote, principle of legal certainty, principle of protection of trust.

INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição Federal (CF) em 1988 foram estabelecidas eleições diretas em dois turnos para a presidência, para os governos estaduais e para as prefeituras com mais de 200 mil eleitores, prevendo ainda o mandato de cinco anos para presidente eleito. O voto é facultativo para os analfabetos, para os jovens a partir dos 16 anos e para os maiores de 70 anos; obrigatório para todos os cidadãos maiores de 18 anos.

O ano de 1993 foi marcado pelo plebiscito[1] que levou mais de 67 milhões de eleitores às urnas para decidirem sobre a forma e o sistema de governo. A maioria da população votou pela manutenção da República e do Presidencialismo, desprezando a Monarquia e o Parlamentarismo. No ano seguinte foi aprovada a emenda constitucional de revisão nº 5, que reduziu o mandato presidencial de cinco para quatro anos.

A grande novidade na história eleitoral do Brasil foi a introdução das urnas eletrônicas em 1996. Elas foram utilizadas pela primeira vez nas eleições municipais e em 2000 foram introduzidas em todo o País. Assim, o estudo busca compreender se as urnas eletrônicas são o modelo ideal ou se o voto impresso, nos dias de hoje, é necessário para maximizar a segurança jurídica e efetivar a confiança do eleitor no processo eleitoral.

O voto impresso é assunto que, recentemente, tem divido opiniões porquanto justifica-se a pesquisa. Como expoentes, de um lado a Deputada Federal pelo Partido Social Liberal (PSL), Bia Kicis, que defende a implementação do voto impresso[2] ainda para as eleições de 2022 e do outro, o Presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Ministro Luís Roberto Barroso que entende ser um grande retrocesso a implementação da medida.

Partindo destes dois posicionamentos, diametralmente opostos, a pesquisa vem apresentar outras considerações e propostas, se debruçando na doutrina constitucional correlata a matéria investigada, tratando-se de pesquisa bibliográfica, documental, com análise dos materiais de forma teórica e qualitativa, sendo exploratória e, tendo sido empregada a abordagem dedutiva.

Em um Sistema Democrático de Direito a posição do outro deve ser considerada, debatida e criticada, pois apenas dessa forma poder-se-á racionalizar do debate, objetivo deste trabalho.

O estudo se estrutura em quatro partes. No primeiro capítulo o estudo discorre sobre a soberania popular, sem a pretensão de esgotar a matéria. Já no capítulo seguinte são apresentados os argumentos dos expoentes, a favor e contra, a implementação do voto impresso. No terceiro capítulo é desenvolvido o conceito de democracia, sendo demonstrado de que forma o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança podem contribuir para o debate. No último capítulo são apresentadas considerações razoáveis em contraponto aos argumentos apresentados pelo Ministro, Luís Roberto Barroso, Presidente do TSE.

Ao final, conclui-se que a implementação do voto impresso poderá ser instrumento de realização democrática, conclusão essa livre de qualquer posição ideológica ante a diversidade cultural existente nesse país de dimensões continentais, pois uma vez implementado poderá servir a todo e qualquer cidadão, todo e qualquer grupo político.

---

1 Lei 8.624/1993, que dispõe sobre o plebiscito destinado a definir a forma e o sistema de governo. Regulamentação do art. 2º do ADCT/1988, alterado pela EC 2/1992. Impugnação a diversos artigos (arts. 4º, 5º e 6º) da referida Lei 8.624/1993. Organização de frentes parlamentares, sob a forma de sociedade civil, destinadas a representar o parlamentarismo com república, o presidencialismo com república e o parlamentarismo com monarquia. Necessidade de registro dessas frentes parlamentares, perante a Mesa Diretora do Congresso Nacional, para efeito de acesso gratuito às emissoras de rádio e de televisão, para divulgação de suas mensagens doutrinárias ("direito de antena"). Alegação de que os preceitos legais impugnados teriam transgredido os postulados constitucionais do pluralismo político, da soberania popular, do sistema partidário, do direito de antena e da liberdade de associação. Suposta usurpação, pelo Congresso Nacional, da competência regulamentar outorgada ao TSE. Considerações, feitas pelo relator originário (min. Néri da Silveira), em torno de conceitos e de valores fundamentais, tais como a democracia, o direito de sufrágio, a participação política dos cidadãos, a essencialidade dos partidos políticos e a importância de seu papel no contexto do processo institucional, a relevância da comunicação de ideias e da propaganda doutrinária no contexto da sociedade democrática. Entendimento majoritário do STF no sentido da inocorrência das alegadas ofensas ao texto da Constituição da República. (ADI 839 MC, rel. p/ o ac. min. Celso de Mello, DJ de 24-11-2006).

2 A ideia é que o eleitor possa conferir o voto após escolher seus candidatos na urna. Os papéis ficariam armazenados em um recipiente indevassável acoplado à urna e serviriam para auditoria.

I - SOBERANIA POPULAR

A soberania popular[3] será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos (art. 14 da CF). O voto é um dos mais importantes instrumentos democráticos, pois enseja o exercício da soberania popular e do sufrágio. Trata-se do ato pelo qual os cidadãos escolhem os seus representantes para os cargos político-eletivos. É através do voto que se consolida o processo de manifestação da vontade popular (GOMES, 2018, p. 183).

No sistema eleitoral brasileiro, o voto apresenta as seguintes características: personalidade, obrigatoriedade, liberdade, secreto, direto, periódico, igual. Ao que interessa o objeto desta pesquisa apenas a característica do voto secreto será abordada.

Leciona José Jairo Gomes (2018, p. 184) que o vocábulo secreto significa que o voto é sigiloso. Com isso, seu conteúdo não pode ser revelado pelos órgãos da Justiça Eleitoral. Segue discorrendo o autor que o segredo constitui direito subjetivo público do eleitor e somente o cidadão, querendo, poderá revelar seu voto, descortinando suas preferências políticas. Assim, o sigilo do voto assegura a probidade e a lisura no processo eleitoral, pois evita o suborno, a corrupção do voto, a intimidação do eleitor.

A Constituição cidadã consagrou o voto direto, secreto, universal e periódico como cláusula pétrea[4]. Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes (2018, p. 126)

> *A escolha dos agentes políticos pelo voto direto da população está assegurada, impedindo-se as eleições indiretas. A eleição do Chefe do Executivo, por exemplo, não pode ser entregue, por meio de emenda à Constituição, a um colégio eleitoral, mesmo que composto por agentes políticos apontados pelo voto popular. A garantia do voto secreto, entendida como elemento fundamental do sistema democrático, tampouco pode ser suprimida por meio de emenda. Ao tornar o voto universal cláusula pétrea, o constituinte cristalizou também o universo dos indivíduos que entendeu aptos para participar do processo eleitoral. Impede-se, assim, que uma emenda venha a excluir o voto do analfabeto ou do menor entre 16 e 18 anos, que o constituinte originário facultou (art. 14, II).*

No caso da votação feita por meio de urna eletrônica, esta disporá de recursos que, mediante assinatura digital, permitam o registro digital de cada voto e a identificação da urna em que foi registrado, resguardado o anonimato do eleitor (art. 59, § 4o da Lei 9.504/1997). Cada voto deverá ser contabilizado individualmente na urna eletrônica, tendo assegurado o seu sigilo[5] e a sua inviolabilidade (art. 61 da Lei 9.504/1997).

Feitas estas considerações, serão apresentados os argumentos a favor e contra o voto impresso no próximo capítulo.

II - O VOTO IMPRESSO: ARGUMENTOS A FAVOR E CONTRA

No dia 13 de maio do corrente ano, a Câmara dos Deputados criou uma comissão especial para analisar um projeto que quer tornar o voto impresso obrigatório no país. Sob a autoria da deputada Bia Kicis (PSL-DF), a PEC 135/19 não estabelece que o voto seja feito em cédulas de papel, conquanto proponha que uma cédula seja impressa após a votação eletrônica, de maneira que o cidadão possa conferi-lo antes que seja depositado, automaticamente e sem contato manual, numa urna trancada para auditoria. De forma alguma a proposta visa a eliminação da urna

3 Gilvan Luiz Hansen e Edson Alvisi Neves (2014) propõem reflexões sobre as ações políticas levadas a efeito por representantes do povo, quando no exercício de mandatos, nos Estados Democráticos de Direito. Os autores questionam até que ponto a irreversibilidade das suas ações não se tornou estratégia política para vilipendiar a soberania popular em nome da celeridade administrativa.

4 A garantia de permanência em que consiste a cláusula pétrea, em suma, imuniza o sentido dessas categorias constitucionais protegidas contra alterações que aligeirem o seu núcleo básico ou debilitem a proteção que fornecem. Nesse sentido se deve compreender o art. 60, § 4o, da CF, como proibição à deliberação de proposta tendente a abolir, isto é, a mitigar, a reduzir, o significado e a eficácia da forma federativa do Estado, do voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais (MENDES, 2018, p. 124).

5 Entre outros fatores, o sigilo é assegurado pelo uso de sistemas de informática desenvolvidos com exclusividade para a Justiça Eleitoral e por mecanismos específicos da urna, como a autonomia operacional, o não funcionamento em rede, a chave de segurança e a lacração a que é submetida (GOMES, 2018, p. 125)

eletrônica por completo.

O voto não perderia sua principal característica, qual seja o sigilo, ante uma exigência de que nenhuma informação que identifique o cidadão seja incluída no documento que grava o voto, tanto na urna eletrônica quanto na cédula impressa. Para a congressista, o voto puramente eletrônico não daria a segurança jurídica necessária ao eleitor, ferindo os princípios de publicidade e transparência.

Na justificativa da proposição, Bia Kicis traça um histórico de leis (10.408/02, 12.034/09 e 13.165/15) que acabaram sendo consideradas inconstitucionais pela Justiça, revogadas por uma nova lei ou vetadas pela Presidência da República, no que diz respeito ao voto impresso. Os argumentos apontavam para o sigilo do voto ou o custo das impressões, por exemplo.

Na avaliação da parlamentar, o Brasil tornou-se refém da juristocracia[6] do Tribunal Superior EleitoralTSE) em questões eleitorais:

> *(...) Em pleitos eletrônicos, é lógica a imposição de que o eleitor, ainda dentro da cabine de votação, possa ver e conferir o conteúdo de documento durável, imutável e inalterável que registre seu voto", defendeu a deputada.*[7]

O Presidente do TSE, Ministro Luís Roberto Barroso, se posiciona de forma contrária a introdução do voto impresso nas eleições. Seus principais argumentos são (i) o custo da implementação do voto impresso, hoje estimado em cerca de R$ 2 bilhões; (ii) a possibilidade de quebra de sigilo do voto, fato ressaltado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao declarar a inconstitucionalidade do voto impresso; (iii) o retrocesso que a mudança poderia representar, dando como exemplo as eleições de 2002, momento no qual houve uma tentativa de implementação do voto impresso em 6% das urnas[8]; (iv) o risco de judicialização das eleições como um dos principais problemas que o Brasil poderá enfrentar[9].

Apresentada a controvérsia sobre a implementação do voto impresso nas eleições, o próximo capítulo discutirá a matéria sob o prisma do princípio da segurança jurídica e do princípio da proteção da confiança.

III - DEMOCRACIA, SEGURANÇA JURÍDICA E PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA

De acordo com Souza Neto (2003, p. 58), democracia[10] implica, além da decisão majoritária, também a instauração de um contexto de diálogo, de respeito pela posição do outro e de garantia dos direitos fundamentais das minorias. Edgar e Sedgwick (2003, p. 213/214) definem minorias como "conceito que abarca todo grupo social cujas perspectivas e vozes são marginalizadas pelas estruturas de poder e pelos sistemas de significação dominantes numa sociedade ou cultura".

---

6 O cientista político Ran Hirschl (2004) apresenta o conceito de juristocracia, discorrendo que tal modelo pressupõe que, em inúmeros países e em várias entidades supranacionais, as reformas constitucionais têm transferido poder das instituições representativas para as instituições judiciárias, fazendo com que Cortes supremas nacionais e tribunais supranacionais tenham se tornado importantes, e mesmo cruciais, como órgãos de decisões políticas.

7 Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/598363-pec-torna-obrigatorio-voto-impresso-em-eleicoes-no-brasil/. Acesso em 3 jun 2021.

8 A experiência não haveria funcionado de forma adequada, pois, de acordo com o Ministro houve muita fila, o aumento de votos em branco e nulos, bem como o emperramento das impressoras.

9 Disponível em: https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2021/Maio/voto-impresso-pode-levar-a-judicializacao-do-resultado-das-eleicoes-alerta-presidente-do-tse. Acesso em 13 jun 2021.

10 Parte-se da premissa que democracia consiste em um termo que recebe variadas acepções, principalmente, a depender do sistema e do modelo considerado. De forma geral, consiste no governo pautado na soberania popular, na participação do povo em determinado grau nas decisões tomadas pelo Estado (DE PAIVA; HANSEN; DE MATTOS, 2020, p. 52).

Ainda de acordo com as lições de Cláudio Pereira de Souza Neto, no âmbito do espaço público, democracia não se limita a atribuir poder decisório aos agentes escolhidos pelo povo. Ela significa mais do que isso, ela é a participação do povo nos processos de tomada de decisões[11]. Sobre o princípio da democracia, Robert Alexy (2014, p. 511-524) esclarece que:

> *[...] a democracia não é apenas um processo de decisão no meio de outros processos de decisão. Ela é o processo mais racional e legítimo de produção do direito. Por essa razão, o princípio da democracia não só atribui um peso especial às decisões do parlamento. Ele exige, sobretudo, que "o legislador democraticamente legitimado tome tantas decisões importantes para a sociedade quanto possível". Com essa exigência, o princípio da democracia se refere não só à autoridade das decisões tomadas dentro do escopo das competências parlamentares. Ele também requer que esse escopo seja o mais amplo possível. Isso possui importância especial para a relação entre direitos fundamentais e democracia.*

A democracia é uma tentativa de institucionalizar, na máxima medida possível, os ideais do discurso enquanto deliberação pública (ALEXY 2010, p. 177/178). No contexto das democracias contemporâneas, apenas a deliberação racional, de forma fundamentada e em condições de igualdade (HABERMAS, 1995, p. 36), sobretudo, que respeita às vias procedimentais adequadas, torna legítima a representação do povo no processo legislativo[12].

A representação do povo no parlamento brasileiro se legitima por meio das eleições que ocorrem de forma periódica, mediante prévio processo eleitoral, momento no qual os parlamentares são eleitos como legítimos representantes do povo.

Sem a intenção de discorrer sobre o todo o processo eleitoral pelo qual passa o candidato é importante ressaltar que o deferimento do registro de sua candidatura pela Justiça Eleitoral induz segurança jurídica e, principalmente, incute o sentimento de confiança[13][14] no eleitor. Confiança de que a situação do candidato é regular e a opção por ele não será vã, mas válida e eficaz, razão pela qual, uma vez eleito poderá ser diplomado e investido no mandato (GOMES, 2018, p. 207).

O princípio da segurança jurídica encontra fundamento no artigo 5º, caput, da CF e na legislação infraconstitucional, nos termos do artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99. O referido princípio permite que o cidadão possa prever, de forma absolutamente razoável e sem sobressaltos, os seus direitos e obrigações decorrentes do sistema normativo (BARROSO, 2006, p. 274).

Rafael Carvalho Rezende de Oliveira (2014, p. 86) leciona que o princípio da segurança jurídica possui conotação ampla que abrange a ideia de confiança legítima, devendo ser compreendido em dois aspectos, objetivo e subjetivo. O primeiro aspecto implica na necessidade de estabilização do ordenamento jurídico (certeza de direito), tendo em vista a necessidade de se respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. O segundo aspecto, sendo este que interessa a pesquisa, implica na proteção da confiança das pessoas em relação às expectativas geradas por promessas e atos estatais.

Sobre o princípio da proteção da confiança, importante trazer a colação a doutrina de Valter Shuenquener:

> *O princípio da proteção da confiança não surge em razão de uma decisão jurisprudencial específica, de uma particular alteração do texto constitucional ou de alguma lei que sobre ele dispusesse exclusivamente. Sua criação tem, na realidade, origem em distintos julgados no seio da jurisprudência alemã, que o emprega para a*

11 V., sobre o tema, (SOUZA NETO, 2006, p. 86 e ss.).

12 A Constituinte de 1988 não esgotou a disciplina do processo legislativo, delegando a definição de vários de seus elementos ao Congresso Nacional. Contudo, tal definição se submete aos princípios constitucionais do processo legislativo. Dentre eles se situa o chamado princípio da deliberação suficiente, derivado tanto do princípio democrático quanto dos dispositivos constitucionais que expressamente exijam que no processo legislativo haja não só "votação", mas também "discussão" (artigos 58, § 2º, I, 60, § 2º, 62, §5º, 64 e 65 da Constituição da República) (TELES, 2019, p. 131).

13 A proteção da confiança, entendida como subprincípio da segurança jurídica (MARTINS COSTA, 2004) tem origem em decisão judicial proferida na década de 50, na Alemanha. Nesse julgado conhecido como caso da "viúva de Berlim", o Tribunal Administrativo Superior de Berlim reviu cancelamento de pensão por falta de requisitos legais da viúva, ao argumento de que a confiança legítima da interessada deveria ser protegida (MAURER, 2000).

14 A proteção da confiança legítima é tratado como subprincípio da segurança jurídica por alguns autores (et. Al. MARTINS COSTA, 2004). Neste trabalho, trataremos como princípio autônomo assim como adotado pelo Supremo Tribunal Federal e por pela outra corrente doutrinária (et. al. SHUENQUENER, 2009).

resolução dos mais diferentes conflitos e de onde o princípio vai ser extraído para encontrar ampla ressonância nos estudos doutrinários. Em um primeiro momento, ele se destaca como um instituto voltado para a proteção da iniciativa privada contra mudanças promovidas pelo Estado no planejamento econômico e para a limitação dos efeitos retroativos provocados pelo desfazimento de atos administrativos ilegais que geraram efeitos favoráveis aos seus destinatários. No entanto, rapidamente passa a ter seu alcance ampliado para todas as formas de atuação estatal que sejam juridicamente relevantes e capazes de afetar os particulares.

As tentativas anteriores de implementação do voto impresso por meio de alteração da legislação federal que restaram frustradas por circunstancias alheias a vontade do povo aliadas ao clamor popular de hoje, evidenciado por pesquisa constante do sítio eletrônico da Câmara dos Deputados[15], onde 92% das pessoas que manifestaram sua vontade são a favor da implementação do voto impresso por meio da aprovação da PEC 135/2019, demonstram que os cidadãos não confiam e não dão credibilidade ao atual sistema de apuração eletrônico de votos.

Assim é que eventual modificação na legislação eleitoral que respeite o princípio da anualidade[16] [17] estará em consonância tanto com o princípio da segurança jurídica[18] quanto com o princípio da proteção da confiança legítima.

A confiança criada no eleitor deve ser protegida através de meios que possibilitem, antes de qualquer auditoria, ao cidadão atestar e conferir a materialização do seu voto em eletrônico, imediatamente, por meio da impressão do seu voto.

Em assim sendo, haverá máxima efetividade do princípio da transparência, inclusive, ante a possibilidade de se auditar as cédulas em caso de questionamento dos resultados. Do mesmo modo, haverá a maximização do princípio da segurança jurídica, visto que qualquer sistema computacional, por mais seguro que seja, tem vulnerabilidades, em que pese a urna eletrônica não possuir o hardware necessário para se conectar a uma rede e tampouco a qualquer forma de conexão com ou sem fio.

Isso porque, em um país com dimensões continentais e que goza de um significativo pluralismo cultural, como ocorre no Brasil, é legítimo e democrático que, desde o cidadão mais humilde, muitas das vezes analfabeto funcional[19], até o mais letrado, possam certificar a materialização do seu voto eletrônico. Ainda mais quando os meios de comunicação estão noticiando quase, diariamente, ataques *hackers* às instituições como já ocorreram contra sistemas do Tribunal Superior Eleitoral nas eleições de 2020[20], contra o Superior Tribunal de Justiça[21] e contra mais alta Corte do país, o Supremo Tribunal Federal[22].

Por fim, a implementação do voto impresso que se defende não tem qualquer viés ideológico, pelo contrário, trata-se de instrumento de realização democrática que poderá servir a todo e qualquer cidadão, independentemente de credo, cor, raça, classe social e/ou convicção ideológica.

---

15 Disponível em: https://forms.camara.leg.br/ex/enquetes/2220292/resultado?. Acesso em 17 jun 2021.

16 A nova legislação, para produzir efeitos na eleição imediatamente subsequente, deve entrar em vigor até um ano antes do primeiro domingo do mês de outubro do ano eleitoral, na forma do artigo 1º da Lei 9.504/97.

17 Há precedente da relatoria da Ministra Ellen Gracie (voto vencedor), em que se entendeu que as emendas constitucionais também devem obediência à cláusula da anualidade eleitoral (garantia básica dos candidatos e dos cidadãos), em respeito aos direitos individuais da segurança jurídica e do devido processo eleitoral ADI 3.685 DF, Relator: Min. Ellen Gracie, Data de Julgamento: 22/3/2006, Tribunal Pleno.

18 No campo do Direito Eleitoral, o princípio da segurança jurídica exerce função ímpar ao garantir a estabilidade das normas que disciplinam a disputa pelo poder, impedindo que lei casuística seja promulgada a fim de preservar o poder político e econômico em prejuízo do efetivo interesse popular (COLEHO, 2016, p. 88).

19 Cerca de 29% da população brasileira tem dificuldades para ler textos e aplicar conceitos de matemática. Disponível em: https://jornal.usp.br/atualidades/escolas-brasileiras-ainda-formam-analfabetos-funcionais/. Acesso em 19 jun 2021.

20 Disponível em: https://www.poder360.com.br/eleicoes/tse-e-alvo-de-tentativa-de-ataque-hacker-barroso-diz-que-foi-neutralizado/. Acesso em: 19 jun 2021.

21 Disponível em: https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/11/09/ataque-no-stj-hacker-continua-com-o-controle-de-documentos-sigilosos.htm. Acesso em: 19 jun 2021.

22 Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2021-05/STF-apura-suspeita-de-ataque-hacker-e-tira-site-oficial-do-ar. Acesso em: 19 jun 2021.

IV - CONSIDERAÇÕES SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DO VOTO IMPRESSO

Um dos maiores empecilhos para a implementação do voto impresso, uma vez promulgada a PEC 135/2019, é o alto custo estimado em cerca de R$ 2 bilhões de reais, conforme exposto no capítulo 2.

Pois bem. Com a proibição do financiamento empresarial de campanhas eleitorais e partidos políticos, a partir do julgamento da ADI 4650/DF pelo STF, o Congresso Nacional criou, por meio da Lei 13.487/2017, o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), também chamado como Fundo Eleitoral. Consiste em um fundo de recursos públicos a serem disponibilizado para os partidos em períodos eleitorais com a finalidade exclusiva de financiar campanhas eleitorais.

Posicionamo-nos contrário a utilização de recursos públicos para financiamento de campanhas eleitorais, entendendo por acertada a decisão o e. STF na ADI 4650/DF. Assim, tem-se que o candidato deve dispor de recursos próprios, admitindo-se doações apenas de pessoas naturais e de recursos privados disponibilizados pelo próprio partido para que para sua campanha eleitoral.

Com isso, o dinheiro público destinado ao Fundo Eleitoral poderia ser utilizado à implementação do voto impresso. É sabido que tal fato demandaria mudança na legislação que trata do assunto, porquanto necessário um pacto nacional suprapartidário em compromisso não só com Estado Democrático de Direito, sobretudo com a vontade popular, pois o voto impresso, conferível pelo eleitor, é essencial para dar segurança jurídica e confiabilidade ao sistema eleitoral brasileiro.

Quanto à violação ao sigilo do voto, ao que parece, o texto da PEC 135/2019 resguarda o seu sigilo, vejamos:

> *Art. 1º O art. 14 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte § 12: No processo de votação e apuração das eleições, dos plebiscitos e dos referendos, independentemente do meio empregado para o registro do voto, é obrigatória a expedição de cédulas físicas conferíveis pelo eleitor, a serem depositadas, de forma automática e sem contato manual, em urnas indevassáveis, para fins de auditoria"*

Verifica-se que as cédulas físicas não ficam de posse do eleitor, sendo emitidas apenas para que o próprio possa conferir e atestar se, o que consta na urna eletrônica é o mesmo voto que consta na cédula física. As urnas são indevassáveis para fins de auditoria, o que reforça a segurança e o resultado legítimo do candidato vencedor.

O Ministro Barroso apresenta como terceiro argumento o retrocesso que a mudança poderia representar em havendo a implementação do voto impresso. No mundo jurídico, principalmente no âmbito do STF, quando se fala em retrocesso está-se a conjecturar sobre o princípio da vedação do retrocesso. Sobre o tema, apresenta-se importante lição do Professor José Vicente Santos de Mendonça (2016, p. 355/357)

> *A vedação do retrocesso, na forma como geralmente enunciada pela doutrina brasileira e portuguesa, por inspiração germânica, significa uma de três coisas. A primeira acepção - o uso político da vedação do retrocesso -, implica chamar tudo contra o que não se concorde de retrocesso, e, então, vedá-lo. (...) A segunda acepção, denominada como vedação do retrocesso da eficácia jurídica das normas constitucionais, significa que, uma vez tornada aplicável, pela edição de lei, norma constitucional até então não auto-aplicável, esta lei não pode ser revogada por inteiro, ainda que possa ser alterada por outra lei ou revogada em parte. Observe-se que, nesta acepção, o legislador pode, inclusive, reduzir direitos. O que ele não pode é revogar a lei por inteiro, sem colocar nada no lugar. Esta modalidade de vedação do retrocesso, embora direcionada ao legislador, pode ser estendida ao administrador, quando este atua como regulamentador constitucional. (...) Por fim, há terceira acepção para a vedação do retrocesso. Por ela, grosso modo, não pode haver redução na qualidade dos direitos fundamentais sociais já efetivados.*

À pesquisa interessa a segunda acepção, com seu fundamento no princípio da efetividade das normas constitucionais e a noção de força normativa da constituição (HESSE, 1991) cujo problema está no retrocesso de efetividade, propondo o autor (i) uma circunscrição material, (ii) uma abrangência formal, (iii) uma abrangência material, (iv) e alguns requisitos para o uso.

Afunilando ainda mais o trabalho, enuncia-se a circunscrição material apresentada por Mendonça (2016, p. 370):

> *(i) Circunscrição material: O princípio da vedação do retrocesso só se aplica a situações extremas. Os termos utilizados pelo STF permitem que se intua sua circunscrição material, ou seja, o progresso em relação ao qual há que se vedar o retrocesso. É sobre aquilo a respeito do que há "consenso básico profundo"; o que está "radicado na consciência jurídica geral"; as "conquistas históricas que acrescentam o cabedal de direitos da cidadania"; "um retrocesso histórico que não se pode presumir desejado."*

> *Decisões políticas fundamentais, portanto, e não direções ideológicas conjunturais, que se espera que mudem e que devam mudar ao longo do tempo.*
>
> *(...)*
>
> *Por exemplo: seria retrocesso inconstitucional se se aprovasse, mesmo que por emenda à constituição, o voto censitário ou exclusivamente masculino. Já o voto impresso, depositado em urnas, por inadequado que soe em 2016, não parece que ofenda o princípio da vedação do retrocesso. O voto eletrônico não é algo que esteja incluído num consenso básico sobre a democracia brasileira. E note como a vedação do retrocesso possui duvidosa autonomia conceitual: antes de violada a vedação do retrocesso, nessas hipóteses, teria havido violação a um sem-número de outros princípios (isonomia etc.).*

O ponto focal para a inexistência de retrocesso no que diz respeito à implementação do voto impresso, por decorrência lógica na não aplicação do princípio da vedação ao retrocesso sobre o tema, seria a inexistência de consenso básico sobre a segurança e confiabilidade no voto eletrônico. Destarte, poder-se-ia falar que não há consenso sobre a segurança e a confiança nos resultados da votação que é realizado por meio das urnas eletrônicas.

Tanto não há consenso que a história próxima fala por si, haja vista as diversas vezes que tentou-se implementar pela via ordinária o voto impresso, conquanto frustradas, a via que se pretende implementar, neste momento, se dá por meio de emenda à Constituição Federal e com significativo apoio popular como já se demonstrou no capítulo anterior.

Dessa forma, a partir da doutrina do professor José Vicente Santos de Mendonça (2016) e, ainda, ante a falta de consenso que há sobre a higidez da votação por meio de urna eletrônica não há que se falar em retrocesso na implementação do voto impresso.

Por fim, a judicialização[23] das eleições. Questiona-se o que, hodiernamente, não é judicializado no Brasil? O próprio Ministro Barroso, em palestra conferida no ano de 2016, defendeu que o Brasil atravessava e é bem dizer, ainda atravessa, o fenômeno da judicialização da vida de maneira geral. Para ele, a passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico e a constitucionalização do direito deram um certo protagonismo para o Poder Judiciário.

Estou descrevendo uma realidade. Não estou dizendo que é bom ou que é ruim. Muitas vezes eu acho que é bom e algumas vezes acho que é ruim. Há um fenômeno mundial que é a judicialização da vida. Questões políticas, questões econômicas e questões éticas, estão sendo hoje, em muitas partes do mundo, resolvidas pelo poder judiciário.

Em que pese o fenômeno da judicialização ser uma realidade mundial (BARROSO, 2012, p. 23), existem cautelas que devem ser adotadas pelos magistrados quando se deparam com a judicialização da política:

> *(...) cabe reavivar que o juiz: a) só deve agir em nome da Constituição e das leis, e não por vontade política própria; b) deve ser deferente para com as decisões razoáveis tomadas pelo legislador, respeitando a presunção de validade das leis; c) não deve perder de vista que, embora não eleito, o poder que exerce é representativo (isto é, emana do povo e em seu nome deve ser exercido), razão pela qual sua atuação deve estar em sintonia com o sentimento social, na medida do possível. Aqui, porém, há uma sutileza: juízes não podem ser populistas e, em certos casos, terão de atuar de modo contramajoritário. A conservação e a promoção dos direitos fundamentais, mesmo contra a vontade das maiorias políticas, é uma condição de funcionamento do constitucionalismo democrático. Logo, a intervenção do Judiciário, nesses casos, sanando uma omissão legislativa ou invalidando uma lei inconstitucional, dá-se a favor e não contra a democracia. (BARROSO, 2012, p. 29/30)*

Em havendo a judicialização do voto impresso é imperioso que os Magistrados observem essas cautelas, não fazendo do uso político do princípio da vedação do retrocesso, pois como leciona José Vicente do Santos Mendonça (2016, p. 367), o uso político da vedação do retrocesso possui uma característica singular: a dissimulação.

> *O uso político da vedação do retrocesso, ao contrário dos outros, possui característica singular: é dissimulado. A despeito de comum na prática, nenhum autor, advogado ou juiz quer parecer que está juridicizando, deste modo imediato, preferências políticas. Este uso não é, por certo, jurídico: ele se apropria discursivamente de*

23 Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade (BARROSO, 2012, p. 24).

> *categorias jurídicas - a noção de princípios e de princípios constitucionais; a ideia de direitos fundamentais -, mas não é, em si mesmo, argumento com embocadura jurídica. É estratégia política que, ao partir da linguagem jurídica, busca criar empatia social. (MENDONÇA, 2016, p. 357)*

Com efeito, a implementação do voto impresso está longe de ser unanimidade. Todavia, em uma democracia a posição do outro deve ser considerada, debatida e criticada, pois apenas dessa forma poder-se-á racionalizar do debate, objetivo deste trabalho.

CONCLUSÃO

O Estado Democrático de Direito deve ser sempre preservado, mesmo a Democracia sendo considerada a pior forma de governo, à exceção de todas as demais formas que têm sido experimentadas ao longo da história (CHURCHILL, 1947, p. 206/207). A alternância de poder oxigena a Democracia, sendo corolário dessa forma de governo. Para tanto, faz-se necessário que sejam criados mecanismos que confiram maior segurança e confiabilidade ao sistema de votação eletrônico, o que poderá ser efetivado com a implementação do voto impresso.

Com isso, este trabalho buscou introduzir os argumentos para melhor racionalizar o debate sobre a possibilidade de implementação do voto impresso no ordenamento brasileiro, para além dos argumentos apresentados pela Deputada Federal, Bia Kicis, respeitando e criticando os argumentos do Presidente do TSE, Ministro Luís Roberto Barroso.

Com o deferimento do registro de candidatura é criada legítima expectativa no eleitor em atribuir o seu voto ao seu candidato. Essa confiança legítima deve ser protegida através de meios que possibilitem, antes de qualquer auditoria, que o eleitor ateste e confira a materialização do seu voto eletrônico, imediatamente, por meio da sua impressão, conferindo máxima efetividade aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança legítima e da transparência.

Essa é uma via de mão dupla, posto que a impressão do voto garante a higidez do sistema eleitoral eletrônico, proporcionando segurança jurídica ao candidato que coloca o seu nome à disposição do povo por um ideal legítimo e democrático.

Nessa perspectiva, a impressão do voto com seu depósito em urna indevassável garante uma auditoria mais transparente e enaltece o princípio da publicidade quando implementada em atenção ao (s) candidato (a) que sucumbiu (ram) ao pleito, sendo a melhor forma de prestar contas, também, ao povo.

Para tanto, faz-se necessária a aprovação da PEC 135/2019, respeitado o princípio da anualidade eleitoral, para que a medida democrática seja implementada ainda para as eleições de 2022. É sabido que o desafio é hercúleo em razão do quórum qualificado para a aprovação da matéria. Em havendo a aprovação o maior desafio, talvez, seja levantar recursos para implementação do voto impresso, visto que a proposta apresentada neste ensaio em utilizar o Fundo Eleitoral demandará não só vontade política como a observância do princípio da anualidade eleitoral.

Com a consciência de que as propostas apresentadas neste ensaio demandarão tempo para serem decantadas, em que pese plenamente realizáveis, é deverás possível tornar mais transparente, seguro e confiável o sistema eleitoral brasileiro, tudo a partir da implementação do voto impresso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. The dual nature of law. **Ratio Juris,** v. 23, n. 2, p. 167-182, 2010.

ALEXY, Robert. Formal principles: Some replies to critics. **International Journal of Constitutional Law**, v. 12, n. 3, p. 511-524, 2014.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado.** Impetus, 2009.

Ataque hacker no STJ: peritos temem vazamento em massa de dados copiados. UOL. São Paulo, 09 nov. de 2020. Disponível em: https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/11/09/ataque-no-stj-hacker-continua-com-o-controle-de-documentos-sigilosos.htm.. Acesso em: 19 jan 2021.

BARROSO, Luis Roberto. Mudança de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em Matéria Tributária. Segurança Jurídica e Modulação dos Efeitos Temporais das Decisões Judiciais. **Revista de Direito do Estado**, nº 2 abr./jun. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 274.

_____. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(Syn) thesis**, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

Brasil atravessa o fenômeno da judicialização da vida, diz Barroso. **Agência Brasil**. Rio de Janeiro, 25 ago. de 2016. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-08/quase-tudo-pode-de-certa-forma-chegar-ao-supremo-diz-barroso . Acesso em: 19 jan 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15 jan 2021.

_____. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda a Constituição n. 135 de 2019. Acrescenta o § 12 ao art. 14, da Constituição Federal, dispondo que, na votação e apuração de eleições, plebiscitos e referendos, seja obrigatória a expedição de cédulas físicas, conferíveis pelo eleitor, a serem depositadas em urnas indevassáveis, para fins de auditoria. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0f19d17h0umu618gpl74kbxmd698464.node0?codteor=1856540&filename=Avulso+-PEC+135/2019. Acesso em: 07 jun. 2021.

_____. Poder Executivo. **Lei n. 9784 de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em 19 jun 2021.

_____. Poder Executivo. **Lei n. 9504 de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para Eleições. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em 19 jun 2021.

_____. Poder Executivo. **Lei n. 13487 de 06 de outubro de 2017.**

Altera as Leis n º 9.504, de 30 de setembro de 1997, e 9.096, de 19 de setembro de 1995, para instituir o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) e extinguir a propaganda partidária no rádio e na televisão. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13487.htm . Acesso em 19 jun 2021.

_____. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal, ADI nº 4.650, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux. **DJe** de 24 fev. 2016.

_____. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal, ADI MC nº 839, Rel. Min. Celso de Mello. **DJ** de 24 nov. 2006.

_____. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal, ADI nº 3685, Rel. Min. Ellen Gracie. **DJ** de 10 ago. 2006.

CHURCHILL, Winston et al. Speech to the House of Commons. The Official Report, House of Commons (5th Series), v. 444, p. 206-207, 1947.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. Direito Eleitoral e Processo Eleitoral. 4 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

DE PAIVA, Marcella da Costa Moreira. HANSEN, Gilvan Luiz. DE MATTOS, Simone Brilhante. Democracia e poder judiciário: estudo sobre legitimidade e institucionalização da opinião e da vontade. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 24, n. 3, p. 50-72, nov. 2020.

DE SOUZA NETO, Cláudio Pereira. Teoria da Constituição, democracia e igualdade. **Teoria da Constituição Estudos sobre o lugar da política no direito constitucional**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, p. 58, 2003.

EDGAR, Andrew & SEDGWICK, Peter. Teoria cultural de A a Z: conceitos-chave para entender o mundo contemporâneo. São Paulo: Contexto, 2003.

Enquete da PEC 135/2019. Disponível em: https://forms.camara.leg.br/ex/enquetes/2220292/resultado. Acesso em: 17 jun 2021.

Escolas brasileiras ainda formam analfabetos funcionais. **Jornal da USP.** Ribeirão Preto, 13 nov. de 2020. Disponível em: : https://jornal.usp.br/atualidades/escolas-brasileiras-ainda-formam-analfabetos-funcionais/ . Acesso em: 19 jun. de 2021.

GOMES, Jairo José. **Direito Eleitoral Essencial.** São Paulo. Grupo GEN, 2018.

HABERMAS, Jürgen. **Três modelos normativos de democracia**. Lua Nova, Trad. Gabriel Cohen e Álvaro de Vita, n. 36, 1995.

HANSEN, Gilvan Luiz; NEVES, Edson Alvisi. Democracia, representação e irreversibilidade nas ações políticas: um olhar habermasiano. **Representação, democracia e controle social**, 2015, 70.

HESSE, Konrad; MENDES, Gilmar Ferreira. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Fabris, 1991.

HIRSCHL, R. Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism: Harvard University Press, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. A re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos: a segurança como crédito de confiança. **Revista CEJ**, n. 27, p. 110-120, out./dez, 2004.

MAURER, Hartmut. Elementos de direito administrativo alemão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

MENDES, Gilmar F. Série IDP - Curso de direito constitucional. São Paulo. Editora Saraiva, 2018.

MENDONÇA. José Vicente Santos de. **Vedação do Retrocesso: melhor quando tínhamos medo? Uma proposta para um uso controlado do argumento**. In: FERRARI, Sergio; MENDONÇA, José Vicente. Direito em público: homenagem ao professor Paulo Braga Galvão. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O princípio da proteção da confiança legítima no Direito Administrativo Brasileiro. **Carioca**, p. 5, 2014.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria constitucional e democracia deliberativa**. Renovar. 2006.

STF apura suspeita de ataque hacker e tira site oficial do ar. **Agência Brasil**. Brasília, 07 mai. de 2021. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2021-05/STF-apura-suspeita-de-ataque-hacker-e-tira-site-oficial-do-ar. Acesso em: 19 jan 2021.

TELES, Carlos André Coutinho. **O Princípio da Deliberação Suficiente no Processo Legislativo Brasileiro.** Rio de Janeiro. Editora Ágora21, 2019.

TSE é alvo de tentativa de ataque hacker; Barroso diz que foi neutralizado. **PODER360**, 15 nov. de 2020. Disponível em: https://www.poder360.com.br/eleicoes/tse-e-alvo-de-tentativa-de-ataque-hacker-barroso-diz-que-foi-neutralizado/. Acesso em: 19 jan 2021.

As implicações do voto impresso

BRUNO CEZAR ANDRADE DE SOUZA

Sobre o autor:

Bruno Cezar Andrade de Souza. *Mestre em Direito Constitucional (UNESA), Especialista em Direito Eleitoral (Candido Mendes). Bacharel em Direito (UNESA) e História (UFRJ). Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (Abradep). Servidor da Justiça Eleitoral.*

RESUMO

O artigo busca trabalhar argumentos utilizados por quem defende e por quem é contra a implementação do voto impresso no processo eleitoral brasileiro. Trabalha-se o conceito de independência de software e é feita uma recuperação de aspectos históricos que levaram à adoção do processo eletrônico de votação. Por fim, indica-se que a opção pelo sistema de votação fica vinculado à aspectos culturais e que a adoção do voto impresso pode frustrar expectativas tanto de quem é a favor quanto aqueles que são contra.

Palavras chave: votação eletrônica, auditoria de votação, coronelismo

ABSTRACT

The article seeks to work on arguments used by those who defend and those who are against the implementation of the printed vote in the Brazilian electoral process. The concept of software independence is worked on and historical aspects that led to the adoption of the electronic voting process are recovered. Finally, it is indicated that the option for the voting system is linked to cultural aspects and that the adoption of the printed vote can frustrate expectations of both those in favor and those who are against.

Keywords: electronic voting, voting auditing, colonelism

1. INTRODUÇÃO

Os debates advindos com o avanço, no Congresso Nacional, da proposta que estabelece a impressão do voto no Brasil[1] têm ganhado contornos de briga generalizada. Paixões, naturais em debates futebolísticos, assumiram o lugar da compreensão e da análise de argumentos. Infelizmente, a polarização que experimenta a sociedade brasileira encontrou mais um ambiente para sua disseminação.

Para fugir da discussão improdutiva, pretende-se fazer uma análise das bases de argumento dos defensores do voto impresso e verificar se é possível que a implantação desse mecanismo cumpra, teleologicamente, o que se pretende ou, ao contrário, se frustra expectativas e adiciona elementos já não mais experimentados nos processos eleitorais brasileiros.

De início, é necessário depurar discursos de parte a parte dos debates para que fique claro não haver vieses pautados em desinformação.

O que se deve desde logo deixar evidente, por exemplo, é que o texto proposto na Câmara dos Deputados, qual seja, a PEC nº 135/2019 não pretende eliminar as urnas eletrônicas do processo de votação. De igual sorte, o objetivo do projeto não é o retorno à votação por cédulas, nos moldes que ocorria antes de 1996.

O texto proposto, que acrescenta um parágrafo no art. 14 da CF/88, diz o seguinte:

> *§ 12 No processo de votação e apuração das eleições, dos plebiscitos e dos referendos, independentemente do meio empregado para o registro do voto, é obrigatória a expedição de cédulas físicas conferíveis pelo eleitor, a serem depositadas, de forma automática e sem contato manual, em urnas indevassáveis, para fins de auditoria.*

Percebe-se que a intenção do legislador é, independentemente do meio utilizado para a votação, fazer com que, no bojo desse processo, sejam expedidas "cédulas físicas conferíveis pelo eleitor", as quais, por sua vez, devem ser acondicionadas sem contato manual para eventual auditoria.

Assim, o discurso amedrontador de que a proposta busca uma involução ao se adotar cédulas de votação não procede. Trata-se de mero discurso retórico com claros objetivos de posicionamento em relação ao tema.

O outro polo desse debate, por sua vez, lança mão do argumento de que o sistema de votação eletrônica não é auditável e, portanto, sujeito a manipulações e fraudes impossíveis de serem identificadas sem um elemento material, no caso a impressão em papel, para efetuar a auditoria.

Esse argumento, de igual sorte, não condiz com os fatos. O atual processo eletrônico não é apenas auditável, como, em verdade, passa, efetivamente, por auditorias rotineiras. Não se pretende, neste espaço, aprofundar todos os processos de auditoria atualmente existentes. O intuito é apenas chamar a atenção para o fato de que, ainda que não se concorde com o esquema atual, o que é naturalmente possível, não é dado negar uma situação concreta aferida inclusive por organismos internacionais.

Outro ponto que devemos esclarecer preliminarmente é em relação ao aspecto jurídico-constitucional da medida.

A atual tentativa de implantação de impressão do voto, ou algo do gênero, não é a primeira desde que a informatização da votação começou no país. A medida já foi tentada e o Poder Judiciário já teve oportunidade de analisar o tema.

A primeira implantação desse recibo ocorreu por meio da Lei nº 10.408/2002, que alterou a Lei nº 9.504/97, para que este fosse implementado de forma progressiva, inclusive para as eleições de 2002, conforme disponibilidade

1 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Emenda Constitucional nº 135/2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2220292 Acesso em 16/6/2021.

orçamentária. Algumas seções, então, já no pleito de 2002, realizaram o processo de votação com a impressão do recibo. A experiência, contudo, foi considerada ruim, tanto em decorrência da demora no processo, visto que ocasionou filas, quanto em relação ao aumento da quantidade de erros no equipamento de votação em índices muito superiores aos apresentados nas seções em que a impressão não ocorreu[2].

Outras duas tentativas de estabelecer a impressão do voto foram realizadas. Estas, por sua vez, foram objeto de ação de controle concentrado, que buscava declarar a inconstitucionalidade da medida sob o fundamento de quebra do sigilo do voto e retrocesso social. O STF, então, manifestou-se em ambas oportunidades no sentido de declarar a inconstitucionalidade do modelo de impressão. Todavia, ao se avaliar os pronunciamentos dos Ministros da Suprema Corte, é possível identificar que alguns mencionaram expressamente não ver, abstratamente, como inconstitucionais estabelecimentos de mecanismos que reforcem a segurança do processo de votação, inclusive procedimentos não eletrônicos. Por exemplo, traz-se o seguinte trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes:

> *[...] só ressaltando que, a meu ver, tendo em vista as circunstâncias que se manifestem ao longo das experiências vividas, o legislador não está impedido de adotar outros meios e até meios diversos daqueles apontados nos controles eletrônicos. É claro que, ao fazê-lo, não poderá comprometer o sigilo das votações. Não poderá tornar vulnerável o eleitor a esse tipo de pressão, porque isso, sim, seria um retrocesso, não no sentido de aplicação do princípio do retrocesso, mas um retrocesso em sentido verdadeiramente institucional, a exposição deste indivíduo, eleitor, a essas pressões indevidas por parte dos grupos interessados na disputa política. (BRASIL. STF. ADI nº 4.543. Mina. Relatora: Carmem Lúcia. Julgamento 1º de julho de 2014).*

Nogueira (2019), analisando o posicionamento do STF em relação à segunda manifestação, ocorrida na ADI nº 5.889, critica a decisão, visto que, segundo o autor, os termos estabelecidos pela lei não colocavam em risco o sigilo do voto na medida em que o eleitor não teria a possibilidade de levar o impresso consigo. Sequer haveria contato do eleitor com eventual prova material de sua opção política.

A partir das posições do STF, era questão de tempo para que o tema voltasse ao debate político nacional. Isso porque fica evidente a reação do espectro político da sociedade em relação ao estabelecimento da impressão do voto. É o que vem a lume pela tramitação da proposta, agora por PEC.

A despeito da ciência de que não há qualquer fraude comprovada no atual sistema de votação, entende-se que tal fato é um argumento metajurídico. De igual sorte, os motivos subjacentes à tentativa de sua implantação, seja pela efetiva desconfiança do sistema eletrônico, seja pela genuína vontade de criar mais uma camada de segurança para o processo de votação, igualmente não contribuem de forma nodal para a análise do tema sob os aspectos constitucionais.

Entender que a impressão do voto é imanentemente inconstitucional traz consigo o problema acerca da coerência e da integridade do Direito em relação a decisões futuras. É essa preocupação que Streck (2017) apresenta quando, lançando mão da analogia do romance em cadeia formulado por Dworkin, afirma que, para que exceções sejam estabelecidas, é necessário que se rompa a cadeia interpretativa. Porém, ao assim proceder, estará vinculado, o intérprete, a seguir a mesma lógica em casos similares seguintes.

A informatização da votação é decorrente de avanço tecnológico e da adequação dos custos às possibilidades econômicas do Estado, mas ela não é condição *sine qua non* para o exercício do sufrágio em bases hígidas. Inclusive, atualmente no próprio sistema de votação brasileiro, é prevista, de forma contingencial, a votação mediante cédula, nas situações em que o equipamento eletrônico apresente mau funcionamento que impossibilite sua substituição. Tal medida não apresenta, inicialmente, qualquer interpretação de que esteja em desacordo com o texto constitucional.

---

2 Ver: Série Voto Impresso: primeira experiência com impressão do voto foi nas eleições de 2002. Disponível em: https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2017/Fevereiro/serie-voto-impresso-primeira-experiencia-com-impressao-do-voto-foi-nas-eleicoes-de-2002 Acesso em 26 de janeiro de 2021.

Por sua vez, o equipamento eletrônico não é produzido *manu propria* pela Justiça Eleitoral. Nesse sentido, há captação de interessados no mercado para a contínua substituição e atualização dos equipamentos. É possível, nesse cenário, que em algum momento o fornecimento de tais aparelhos não seja do interesse da iniciativa privada ou que, havendo interesse, a aquisição mostre-se economicamente inviável. Como, então, conciliar uma decisão de inconstitucionalidade, inclusive fundada na impossibilidade de retrocesso, com uma eventual falta de equipamentos eletrônicos disponíveis para realização do pleito?

Portanto, é necessário ter o devido cuidado para que não se tome o meio, no caso a urna eletrônica, como o fim que se pretende atingir, qual seja, a manutenção do sigilo do voto do eleitor e sua manifestação livre de influências escusas. A solução para essa equação deve ser obtida com base no Direito, e não em uma elaboração tecnológica apartada das normas estabelecidas. Do contrário, tende-se ao recrudescimento da reação política em relação às decisões judiciais e ao desrespeito em relação à separação de poderes, na esteira do denominado efeito *backlash*.

Partindo dessas premissas é que se busca avaliar qual é a principal implicação para a utilização ou não de um rasto físico da votação manifesta pelo eleitor quando da realização do pleito.

Primeiro, será avaliado o ponto central da crítica sobre a falta de tal prova física da votação, qual seja, a suposta impossibilidade de contagem e auditoria da votação por meios independentes dos programas oficiais utilizados no processo de votação.

Em seguida, será avaliado o impacto de uma reintrodução de papel no processo de votação brasileiro conforme perspectiva histórica já experimentada em passado recente, sempre tendo-se em conta que a nova proposta, como já dito, não é idêntica às formas de votação pretéritas.

Por fim, será feita uma análise acerca da medida de rastreabilidade de forma a verificar se ela cumpriria a finalidade a qual se destina sem que, com isso, novos pontos de fragilização do processo de votação sejam criados ou agravados no cenário alternativo.

2. INDEPENDÊNCIA DO SOFTWARE DE VOTAÇÃO

O indigitado projeto de emenda constitucional, que busca reintroduzir a auditoria por cédula impressa do voto, traz, como um de seus fundamentos, a possibilidade de "auditoria independente do software instalado nas umas eletrônicas" e afirma, equivocadamente, que apenas o Brasil utiliza tal modalidade de equipamento.[3]

O conceito de independência do software de votação foi elaborado em 2006 e mais bem detalhado em 2008 por Rivest e Wack (2008). Para esses autores, a não disponibilização de uma prova física do voto faria com que o eleitor e toda a sociedade tivessem apenas que confiar no fato de que o software havia sido escrito e bem testado e, ainda, que o programa em execução no dia da votação fosse, efetivamente, aquele certificado anteriormente. Por fim, haveria a necessidade de se confiar na inexistência de violação entre os testes e a eleição.

Os referidos autores afirmam que é quase impossível ou economicamente inviável proceder a uma varredura exaustiva em busca de erros ou códigos maliciosos em grandes sistemas de votação que são extremamente complexos. Nesse sentido, os testes realizados, antes ou depois do pleito, seriam insatisfatórios e acabariam por manter a integridade dos resultados das eleições exclusivamente na crença da correção do software utilizado.

Ainda segundo Rivest e Wack (2008), para se considerar que há independência de software na votação, eventuais erros ou alterações não detectáveis no programa não teriam a capacidade de alterar o resultado de uma eleição. Nesse caso, seria possível, por meio da contagem física de votos, identificar os desvios do programa utilizado e, com isso, proceder à renovação da eleição, se fosse o caso.

3 Segundo o International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA), atualmente há em todo o mundo ao menos 16 países (inclusive alguns Estados dos Estados Unidos da América) que utilizam urnas eletrônicas com tecnologia similar à brasileira e, ainda, outros 6 países que implantaram votação por meio da rede mundial de computadores. As eleições utilizando tais modalidades de acesso ao voto podem ocorrer em nível nacional, regional ou local. Disponível em: https://www.idea.int/ Acesso em 17/6/2021.

Isso significa dizer que, caso um erro ou uma adulteração realizados no software de votação existisse, seria afetado apenas o resultado decorrente desse sistema informatizado, mas o resultado efetivo poderia ser aferido mediante a recuperação do registro físico dos votos, passíveis de apuração por uma forma independente.

É interessante notar que os próprios autores afirmam que essa auditoria independente não necessariamente precisaria ser feita mediante expedição de registro físico dos votos. Para eles, é possível haver abordagens por avanços em técnicas de criptografia que sejam melhores do que uma trilha de auditoria baseada em papel. Com isso, eventual preocupação sobre a conferência do eleitor em relação à sua escolha ressai relegada a um segundo plano, visto que, consoante os autores, os conhecimentos criptográficos não são compreendidos pela maioria das pessoas.

Por último, Rivest e Wack (2008) afirmam que, mesmo com a implementação de artefato físico do voto, é de fundamental importância que sejam mantidos e ampliados criteriosos e completos testes de varredura nos sistemas de votação, antes e depois do pleito, os quais, ainda segundo os autores, podem ser inclusive mais caros do que os atualmente existentes.

O que não fica claro, em sua abordagem, é de que forma haveria independência de software. Como apresentado por Rivest e Wack, a independência, ao que parece, seria exclusivamente da contabilização dos votos. Ou seja, o sistema em que foi feita a votação teria uma contabilização, e o procedimento manual executaria a outra como simples conferência de que há coincidência entre os resultados.

Tal independência, todavia, não dissiparia dúvidas quanto à existência de erros ou códigos maliciosos no programa de votação, pois tanto um quanto outro resultados têm origens iguais, ou seja, dependentes. Isso porque o registro físico do voto é impresso pelo próprio software que gerencia a votação. Para uma melhor compreensão, é necessário nos determos mais nessa parte.

Há, ainda, um agravante em se considerar auditada a eleição exclusivamente no fato de haver conferência de erros na cédula pelo eleitor. Estudo conduzido pelos pesquisadores Selker e Cohen (2005) demonstrou que apenas 3% dos eleitores conferiram sua votação em 108 eleições simuladas nas quais foram incluídos propositalmente erros nas cédulas impressas.

Partindo-se da premissa que há um erro ou uma fraude no programa, as impressões de votação refletiriam a inconformidade e, não sendo percebidas pelo eleitor, seriam depositadas para apuração posterior. A contagem desse material, por sua vez, daria o mesmo resultado do sistema informatizado, pois apenas reproduziria, agora em meio físico, a suposta inadequação do sistema.

Ainda seguindo a hipótese anterior, caso o erro seja constatado pelo eleitor no momento da votação, deverá haver procedimento de verificação e, se for o caso, substituição do equipamento. Até o momento não há definição pelo Congresso Nacional sobre qual seria a medida adotada, e não seria possível, sem quebra do sigilo do voto, atestar a veracidade da alegação feita pelo eleitor quanto à inconformidade da opção apresentada em relação à sua vontade. Entretanto, levando a tese ao extremo e constatado o erro no programa, as eleições estariam prejudicadas e precisariam ser imediatamente suspensas em toda a circunscrição, não se chegando, com isso, ao momento de totalização dos resultados.

Ambos os cenários demonstram que é necessário ter em mente o questionamento sobre qual seria a real finalidade do registro físico do voto, mas em nenhum se identifica uma independência efetiva entre programa e apuração. Nas cenas ora delineadas, por sua vez, não se considerou uma série de intercorrências que poderiam afetar o resultado final. Não se inseriu, por exemplo, situação em que o eleitor simplesmente não confere o seu voto e dá continuidade à finalização da votação e, ainda, aquelas situações em que se trata de pessoa com deficiência visual que confirmou a votação apenas eletronicamente.

Podemos indicar outras hipóteses em que o registro impresso do voto não soluciona eventual problema de certeza quanto à inexistência de fraude no processo de votação eletrônica. Senão vejamos.

Conforme apontado, o STF já se manifestou pela inconstitucionalidade de formas de verificação do voto que co-

loquem em risco o seu sigilo. Disso decorre o fato de que não é possível conceber marcações na impressão do voto que tenham a possibilidade de diferenciação e individualização de votantes. Com isso, o rasto físico do voto deve conter apenas os elementos mínimos essenciais para validação dos resultados.

Quais seriam, então, tais elementos?

A informação básica que deve constar do registro impresso do voto é a própria escolha do cidadão, ou seja, suas opções por candidatos, partidos, voto em branco ou nulo. Além disso, deve-se ter informação essencial para garantir que aquele registro foi expedido por um sistema oficial existente no processo eleitoral, ou seja, deve haver uma assinatura eletrônica que garanta a autenticidade da informação. Não seria permitida, por exemplo, a inclusão de informações sobre horário de gravação do voto, o que poderia quebrar o sigilo da votação. Naquelas impressões em que o eleitor tivesse recusado as escolhas e cancelado a votação, seria trazida, ainda, a impressão da expressão "cancelado" para que se evitassem contagens indevidas.

Percebe-se que toda a composição desse registro de votação é decorrente do software empregado no processo eleitoral e, além disso, conta com elementos que continuam sendo de difícil compreensão pelo eleitor.

Dessa forma, seguindo o raciocínio hipotético de existência de erro ou de fraude no sistema, há de se questionar: o que impediria que o erro ou o código malicioso registrasse em um voto adequado uma marcação de cancelado, em geral não conferido pelo eleitor, ou a inserção de um código não oficial que faria com que a autenticidade do registro fosse negada?

Pode-se questionar qual seria a vantagem de tal procedimento visto que em vez de atribuir-se votação fraudulenta a uma candidatura, suprimiu-se votação idônea de outra. A própria indagação já indica o caminho da resposta. Para se ganhar uma eleição deve-se ter, no sistema majoritário, ao menos, mais votos do que seus adversários. Em um ambiente pautado em fraude, pouco importa se a vitória é obtida por aumento da votação de quem executou o ilícito ou mediante redução artificial dos votos dados aos adversários. O objetivo final será obtido em ambos os casos, e o resultado apurado em papel será idêntico àquele trazido pelo sistema informatizado.

Logo, se a falta confiança no processo eleitoral chega a um ponto crítico, qualquer que seja a solução apresentada pode ser frustrada por novas formas de se burlar o processo de votação. Por isso, afigura-se fundamental a transparência e a participação social em todas as fases do processo de preparação do pleito. Apenas assim será possível fiscalizar pormenorizadamente os processos e identificar possibilidades de melhorias, bem como elevar o grau de confiança do processo de escolha de candidatos.

Nesse sentido, compreende-se que o conceito de independência de software carece de alguns elementos para que se possa efetivamente dar resposta satisfatória ao problema que se pretende solucionar. Mais grave do que não dar resposta adequada é possibilitar a volta de sérios problemas que muito fragilizariam a legitimidade dos pleitos, tema tratado no tópico seguinte.

3. REINTRODUÇÃO DE PROBLEMAS HISTÓRICOS JÁ SUPERADOS QUANTO À LEGITIMIDADE DA VOTAÇÃO

A proposta de registro impresso do voto, é importante que se volte a frisar, não é uma revolução que pretende o retorno da votação por cédulas, em que era possível o cometimento de uma série de ilícitos que maculavam o processo de escolha dos representantes populares.

Dessa forma, é falsa a afirmação de que, por exemplo, pode ocorrer votação de pessoas falecidas e preenchimento de cédulas de votação deixadas em branco por eleitores. Com o registo físico, seriam mantidas as urnas eletrônicas e a biometria para identificação do eleitor. As cédulas em branco seriam marcadas eletronicamente com tal opção legítima do eleitor.

Em que pese não reavivarem as situações de fraude anteriormente mencionadas, o registro impresso do voto faz

ressurgir outras diferentes mazelas já experimentadas ao longo da história do país, em que, mesmo com votação em papel, foi possível inserir alterações na via física desvirtuando a escolha do eleitor.

Talvez o mais marcante problema, de ordem social, que pode ganhar força com a impressão do voto é o recrudescimento da pressão física, psicológica e econômica que passarão a sofrer eleitores e eleitoras em relação a lideranças que os subjuga. Hoje já existe esse ambiente de pressões, normalmente baseado em mero argumento falacioso de acesso à votação. A tendência é de que a reinclusão do papel na votação agrave tal situação.

Vitor Nunes Leal (2012), ao rememorar a figura emblemática dos coronéis no cenário de eleições no século XIX, afirma que, a despeito de constantes alterações da legislação que regulava as eleições, a regra em vigor era a precariedade do processo de apuração que, no mais das vezes, era entregue a órgãos políticos. A força econômica e física desses líderes locais garantia eleições pouco dadas à competitividade franca e cercadas pela certeza da vitória dos candidatos apoiados por esses coronéis.

A influência maléfica de líderes locais nas eleições até hoje perpassa o processo de votação. Não por outra característica foi que em 2009 o Congresso Nacional fez inclusão do parágrafo único no art. 91-A da Lei nº 9.504/1997, que prescreve ser "vedado portar aparelho de telefonia celular, máquinas fotográficas e filmadoras, dentro da cabina de votação". Tudo para garantir a tranquilidade do exercício do voto sem que, com isso, eleitores sejam coagidos a votar em determinada liderança com a comprovação de sua escolha.

Aqui, é preciso dissipar mais uma desinformação que perpassa o presente debate. Na proposta de impressão do voto fica claro que o procedimento, caso implantado, ocorreria sem contato manual entre o eleitor e o voto materializado. Todavia, a mera expectativa de existência de uma prova de seu voto já pode ser utilizada como elemento psicológico por lideranças locais para constranger eleitores em suas escolhas. Isso pode reforçar desrespeitos à legítima e desimpedida escolha do eleitor.

José Murilo de Carvalho (2013), ao analisar o mesmo período abordado por Victor Nunes Leal, ou seja, o final do império e início da república, traz outro aspecto que, com a implantação da impressão do voto, pode voltar a macular as eleições brasileiras. O autor afirma que:

> *As eleições eram frequentemente tumultuadas e violentas. Às vezes eram espetáculos tragicômicos. O governo tentava sempre reformar a legislação para evitar a violência e a fraude, mas sem muito êxito. No período inicial, a formação das mesas eleitorais dependia da aclamação popular. Aparentemente, um procedimento muito democrático. Mas a consequência era que a votação primária acabava por ser decidida literalmente no grito. Quem gritava mais formava as mesas, e as mesas faziam as eleições de acordo com os interesses de uma facção.*

Entende-se, da afirmação acima, que a apuração da votação é cercada por uma série de interesses, escusos ou não. Essa situação, por sua vez, exige um maior cuidado para que as escolhas realizadas pelo eleitorado sejam devidamente contabilizadas. Atualmente, a intervenção humana é mínima e faz com que a totalização ocorra sem sobressaltos. Não se pode afirmar o mesmo com a votação impressa.

Mesmo que todas as medidas de segurança sejam tomadas, uma apuração, ainda que para mera auditoria, pode trazer pressões sobre os escrutinadores e gerar erros na contabilização. E ainda nem se abordou a questão de eventual má-fé – seja por corrupção, seja por ameaça – que possa incidir sobre as pessoas que venham a trabalhar na apuração.

Com a exigência de mais recursos para finalizar os trabalhos de apuração, torna-se maior a possibilidade de tentativa deliberada para sabotar o processo. Então, a ampliação do número de pessoas envolvidas no processo e a demora natural para sua contabilização elevam riscos inerentes à totalização dos resultados.

Quaisquer erros de contabilização ou mesmo extravios do registro impresso do voto podem gerar a anulação de vários votos sem que, com isso, seja possível chegar a uma conclusão sobre qual seria o erro, se no sistema eletrônico ou no sistema de apuração manual. O Congresso Nacional, por sua vez, ainda não estabeleceu como tais situações seriam

dirimidas. Não há, por exemplo, definição de como ocorreria a reconciliação[4] entre a contagem manual e a eletrônica. Nos Estados Unidos, por exemplo, recomenda-se que cada cédula seja marcada com a identificação do eleitor para facilitar essa reconciliação, entretanto, no Brasil, como já apontado, o STF compreende que isso tende a quebrar o sigilo do voto.

Os fatos trazidos por Leal e Carvalho não são isolados e nem distantes no tempo. É possível perceber a mesma análise em eleições do século XX.

Em relação à disputa presidencial de 1930, podemos trazer duas análises sobre os graves problemas de fraude que caracterizavam as eleições do período.

Dulles (1976), biógrafo de Getúlio Vargas, quando aborda as eleições de 1930, aponta dois graves problemas.

O primeiro refere-se à morosidade da apuração, pois, embora a eleição tenha ocorrido no período de carnaval, a contagem de votos foi finalizada em período muito afastado da festividade.

O segundo problema fica explicitado quando o autor relata a fala de Osvaldo Aranha, aliado de Vargas, que, ao se dirigir ao Presidente da República, Washington Luís, no espectro oposto da disputa, disse que iria levar ao conhecimento dos governadores as irregularidades constatadas na votação para que os resultados pudessem ser corrigidos. As irregularidades eram tão naturalizadas que Borges de Medeiros, apoiador de Vargas, candidato derrotado na disputa, afirmou:

> *Devemos, pois reconhecer com franqueza e lealdade que o Sr. Júlio Prestes está eleito. Pode haver e há muitos votos a subtrair desses totais, provenientes de fraudes que as juntas vão apurar. Serão deduções proporcionais porque fraudes houve de norte a sul, inclusive aqui mesmo. (DULLES, 1976)*

A mesma percepção da generalização da fraude no processo de votação ocorrido em março de 1930 foi destacada por Lilia Moritz Schwarcz e Heloisa Murgel Starling. Para as autoras, as eleições, como de costume, foram caracterizadas por falcatruas, subornos e coerções dos dois lados da disputa e, "encerrada a apuração, não havia muito que fazer, além de resmungar contra fraudes eleitorais, no mais das vezes impossíveis de serem comprovadas." (SCHWARCZ; STARLING, 2018).

A indiferença e a tolerância com as fraudes eleitorais foram sendo enfraquecidas ao longo dos anos. Principalmente após a redemocratização e o advento do novo texto constitucional de 1988, as instituições entraram em um processo de fortalecimento e, com isso, puderam contribuir para aumentar a confiabilidade do processo eleitoral.

O ponto de ruptura pode ser indicado pelas eleições de 1994. Mais precisamente, as eleições para deputados federais e estaduais, no Estado do Rio de Janeiro, em que foi identificada uma série de irregularidades na apuração das seções eleitorais. Cédulas sumiram, percentuais de votos em branco foram baixíssimos se comparados com as médias nacionais e quadrilhas de bandidos foram identificadas atuando para fraudar o pleito. Foi necessário, então, anular a eleição proporcional e realizar nova eleição. O então presidente do TSE, Ministro Sepúlveda Pertence, em manifestação aos órgãos de imprensa, afirmou que "o escândalo das fraudes no Rio tem a importância histórica de deixar evidente a gravidade do sistema primário de voto e apuração."[5] Já na eleição subsequente, em 1996, começaram a ser introduzidas as urnas eletrônicas.

Ao longo desse percurso histórico, por mais que se tenha dito que uma parte dos problemas não retornará, visto que cédulas não serão novamente a via principal de votação, é perceptível que a apuração é fase sensível de todo o processo eleitoral, inclusive com a preocupação e os gastos inerentes ao reforço de custódia

4 O termo "reconciliação" significa que deve ser possível reconstruir todo o caminho do voto para que seja permitida a identificação de onde pode ter ocorrido o erro ou a fraude, se no sistema eletrônico ou em eventual cédula impressa. No texto original: "The voting system must be capable of gathering and recording write-in votes within a voting process that allows for reconciliation of aliases and double votes." (U.S. ELECTION ASSISTANCE COMMISSION, 2021)

5 TSE adotará voto eletrônico em 98 para impedir fraudes. Jornal O Globo. Rio de Janeiro, 23 de outubro de 1994. Disponível em: https://acervo.oglobo.globo.com/ Acesso em 26 de janeiro de 2021.

de urnas e cédulas. A ampliação de seu escopo pode não trazer os benefícios de transparência almejados e, ainda, inviabilizar garantia mínima de lisura do processo de totalização.

Poder-se-ia argumentar que, para resolver todos os problemas até aqui descritos, bastaria retirar o viés humano da apuração a partir da informatização e mecanização do processo de contagem dos registros impressos do voto. Contudo, tal argumento traria consigo ao menos duas contradições: a primeira seria a adoção de mecanismo que igualmente não contaria com a fácil compreensão do eleitorado; a segunda é que o sistema de contabilização seria, da mesma forma que o software de eleições, complexo e não passível de auditorias completas.

Alguns países já utilizam equipamentos para contabilização de cédulas, seja para auditoria em confrontação com a totalização automatizada, seja como principal forma de contabilização em relação a eleições ainda realizadas exclusivamente por papel.

Porém, o sistema informatizado de contabilização das cédulas também já foi objeto de contestação.

Um grupo de pesquisadores favorável ao registro físico de votação apresentou ao Comitê Permanente de Justiça e Inquérito da Segurança Comunitária do Parlamento australiano relatório que aponta que a auditoria mediante a digitalização dos votos não é capaz de ilidir dúvidas sobre a correção dos dados apurados, dada a impossibilidade de detectar alguns tipos de erros (CONWAY et al., 2021). Esse mesmo grupo apontou uma série de medidas para aumentar a transparência do processo eletrônico de votação australiano, cabendo destacar que a maior parte das sugestões já foi implementada no processo de votação brasileiro há muitos anos, caso, por exemplo, da liberação de acesso do código-fonte para testes de segurança com antecedência.

Schneider (2020), ao abordar o processo de votação eletrônica e a possibilidade de contabilização automática de cédulas, estabelece que o grau de certeza do resultado ocorre por amostragem probabilística, e não necessariamente por meio da identidade de resultados entre papel e sistema informatizado. O autor trabalha com a ideia de uma faixa estatística de segurança para que o risco de erros no sistema seja desprezível, embora possível. Destaca, ainda, dois pontos fundamentais, em sua análise, para que uma auditoria do sistema eletrônico de votação seja seguro: (i) forte cadeia de custódia das cédulas ao longo de todo o processo; (ii) a contagem mecanizada das cédulas deve necessariamente envolver intervenção humana para acompanhamento de eventuais inconsistências.

Isso significa dizer que até mesmo os defensores de inovações para solucionar problemas advindos com a impressão do registro do voto não conseguem de forma cabal garantir resultados fidedignos sem outras camadas de segurança, demonstrando que a simples impressão do voto pode não atender ao requisito de confiabilidade para que seu resultado seja facilmente aceito pela sociedade.

4. CONCLUSÃO

Como dito no início desse artigo, mais do que buscar cegamente uma solução definitiva para a questão de segurança do processo de votação, busca-se avaliar se a solução proposta de rastreabilidade física do voto cumpre o papel de fortalecer a transparência e a integridade do processo eletrônico de votação sem que, com isso, outros importantes preceitos sejam maculados.

A escolha da forma pela qual uma sociedade elege seus governantes é soberana e, resguardado o sigilo do voto, deve ser definida no âmbito do Poder Legislativo.

Não se deve buscar soluções simples com reducionismos comparativos com outras nações para se chegar a conclusões contrárias ou favoráveis ao voto com registro impresso. No Brasil, há o hábito de se fazer importações de conceitos, medidas e ideias sem a necessária reflexão de como transpor e adaptar tais institutos, pensados para realidades jurídicas distintas, para a realidade brasileira.

Utiliza-se frequentemente a decisão do Tribunal Constitucional alemão, que proibiu a utilização de equipamentos eletrônicos no processo de votação daquele país, como exemplo cabal do descompasso do sistema brasileiro no contexto mundial. Todavia, ignora-se que a cultura política e a história social são completamente distintas nos dois países. Como saber qual seria a decisão da Corte alemã se estivesse inserida em uma sociedade que historicamente

conviveu com exemplos deploráveis de fraudes eleitorais? Não há como ter certeza sobre tal cenário.

Da mesma forma, a sociedade brasileira estaria disposta a conviver com um sistema eleitoral similar ao da Alemanha, cuja quantidade de representantes no Parlamento nacional é móvel e definida somente após as eleições e com variações que poderiam chegar a quase o dobro de parlamentares que hoje compõem o Congresso Nacional? Ou, ainda, a sociedade estaria disposta a implantação de um sistema de votação por correio, como o adotado naquele país? As realidades são muito díspares para serem confrontadas sem uma correta contextualização.

O fato é que o estabelecimento de registro impresso do voto, caso decidido pelo Parlamento, e respeitado o seu sigilo, não parece atender aos anseios de maior transparência do processo de votação e, como afirmado, impede a reconciliação entre as duas apurações. A aparente sensação de segurança com a possibilidade de ver concretamente em um papel suas escolhas políticas pode esvair-se rapidamente com um singelo extravio do documento que produzirá efeitos deletérios para todo o sistema de votação com a anulação, seja ela dos votos dados em uma seção específica, seja de todo o pleito.

Expectativas podem ser frustradas, visto que os céticos continuarão desconfiando do sistema eletrônico de votação, e aqueles que já consideram o sistema insuspeito podem deixar de ter tal confiança com a introdução da impressão do voto que vem acompanhada de uma série de problemas que já haviam sido superados pelo país.

Seja qual for a solução que o futuro nos reserva, finalizo com a constatação de Auer e Mendez (2005), que, avaliando o processo eletrônico de votação pela Internet no contexto da União Europeia, afirmam:

> *A escolha entre os diferentes dispositivos técnicos e soluções disponíveis nunca é definitiva e é de natureza mais política do que técnica: quanta segurança pode e deve ser garantida em um determinado momento em um determinado contexto sem ameaçar ou mesmo sacrificar as vantagens essenciais da votação on-line? Não há soluções fáceis para esses enigmas e as escolhas de valores inerentes envolvidos. O máximo que se pode esperar é que os controles ex ante e ex post estejam em vigor para diminuir os problemas de fraude, autenticação de eleitores e similares, que inevitavelmente serão colocados em maior extensão pelo voto on-line do que atualmente na votação off-line. Isso ajudaria a apaziguar as preocupações dos direitos fundamentais dos céticos em relação ao voto eletrônico. (AUER; MENDEZ, 2005)*

Assim, conforme estabelece Eros Grau (2021), a realidade social faz parte tanto da norma quanto do texto. As decisões devem conter elementos do mundo da vida, ou seja, o ordenamento jurídico deve ser conformado pela realidade na qual é aplicado. Esse contexto precisa ser levado em consideração.

5 . REFERÊNCIAS

AUER, Andreas; MENDEZ, Mario. Introducing e-voting for the European Parliament elections The constitutional problems. In: **The European Union and e-Voting**. Londres: Routledge, 2005. ISBN: 9780203391044.

CARVALHO, José Murilo De. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 17. ed., Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2013. ISBN: 978-85-200-0565-1.

CONWAY, Andrew; HAINES, Thomas; TEAGUE, Vanessa; WILSON-BROWN, T. **Supplementary Submission to the Standing Committee on Justice and Community Safety's Inquiry into the 2020 ACT Election and the Electoral Act.** Austrália.

DULLES, John W. F. **Getúlio Vargas: biografia política.** Tradução: Sergio Bath; Tradução: Marisa Bath. 2. ed., Rio de Janeiro: Editora Renes, 1976.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios.** 10. ed., São Paulo: Malheiros, 2021. ISBN: 9786558600046.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. 7. ed., São Paulo: Companhia das letras, 2012. ISBN: 9788535921304.

NOGUEIRA, Alexandre de Castro. **A (In)Compatibilidade do Processo Judicial Eleitoral com os Novos Paradigmas da Decisão Judicial no Processo Civil Brasileiro: reconstruindo a interpretação teleológica na jurisprudência eleitoralista à luz da integridade e da coerência.** 2019. Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, São Leopoldo, 2019.

RIVEST, Ronald L.; WACK, John P. On the notion of "software independence" in voting systems. **Philosophical Transactions of the Royal Society A: Mathematical, Physical and Engineering Sciences,** [S. l.], v. 366, n. 1881, p. 3759–3767, 2008. ISSN: 1364503X. DOI: 10.1098/rsta.2008.0149.

SCHNEIDER, Marian K. Election Security: Increasing Election Integrity by Improving Cybersecurity. In: BROWN, Mitchell; HALE, Kathleen; KING, Bridgett A. (org.). **The Future of Election Administration**. Cham: Springer International Publishing, 2020. ISBN: 978-3-030-14946-8. DOI: 10.1007/978-3-030-14947-5. Disponível em: http://link.springer.com/10.1007/978-3-030-14947-5.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil: uma biografia**. 2. ed., São Paulo: Companhia das letras, 2018. ISBN: 9788535925661.

SELKER, Ted; COHEN, Sharon. An Active Approach to Voting Verification. **Caltech / Mit Voting Technology Project " Threats To Voting Systems " Workshop**), [S. l.], n. October, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN: 978-85-472-1564-4.

U.S. ELECTION ASSISTANCE COMMISSION. Voluntary Voting System Guidelines Version. **Technical Guidelines Development Committee,** [S. l.], n. 2.0, p. 193, 2021. Disponível em: https://www.eac.gov/assets/1/28/VVSG 1.1 VOL 1.508compliant.FINAL.pdf.

Antecipação do registro, segurança jurídica, verdadeira vontade das urnas

EDUARDO DAMIAN

Sobre o autor:

Eduardo Damian. *Advogado, Mestre em Direito Processual pela UERJ, Presidente da Comissão de Direito Eleitoral da OAB Nacional, Prof. da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro.*

RESUMO

O presente artigo pretende demonstrar a necessidade de antecipação do procedimento de registro de candidatura para a realização de uma eleição mais segura e harmônica com a vontade popular. Para tanto, serão apresentadas algumas implicações acerca da redução do período eleitoral e, também, da possibilidade de o candidato sub judice permanecer em campanha e com nome na urna eletrônica até o julgamento final do registro pelo Tribunal Superior Eleitoral. Por fim, será exposta a conveniência em adiantar o período das convenções partidárias e do requerimento de registro de candidatura para a garantia de uma eleição justa e eficiente: a antecipação do registro permitirá que fundos públicos de recursos sejam gastos apenas com candidatos que possam realmente assumir o cargo eletivo, evitando, ainda, gastos com eleições suplementares.

Palavras chave: eleições,registro de candidatura, segurança jurídica

ABSTRACT

This article evidences the need to anticipate the candidacy registration procedure in order to carry out a safer and more harmonious election regarding the popular will. To do so, it will be introduced some implications related to the reduction of the electoral period and, also, the possibility of a sub judice candidate remaining in the campaign with his name in the electronic ballot box until the final judgment of the registration by the Superior Electoral Court. Finally, the convenience of anticipate the party conventions and the candidacy registration will be exposed to ensure a fair and efficient election: early registration will allow public resources to be spent only on which candidates actually fulfill the requirements to elected office, also avoiding expenses with additional elections.

Keywords: elections, candidacy registration, legal security

Dialogar sobre as perspectivas da reforma eleitoral é tema recorrente em todo ano que antecede um pleito. A entrada em vigor da Lei das Eleições (Lei 9.504/97) fez nascer a expectativa de uma lei geral, consolidada como base para as eleições a partir de 1998. No entanto, desde então, nos deparamos com mais mudanças legislativas que eleições realizadas. E, mantendo a lógica das últimas décadas, a comunidade jurídica retoma a discussão sobre novos e velhos temas do direito eleitoral.

Nesse momento, três comissões no Congresso Nacional se debruçam e debatem sobre os mais variados temas de direito eleitoral, ressuscitando tópicos já enterrados, recentemente, tanto pelo Congresso, como o "distritão", como pelo Supremo Tribunal Federal, como o voto impresso. Indubitavelmente, o Congresso Nacional é o ambiente competente para discussão sobre a reforma eleitoral, porém o que se deve refletir é sobre o gasto de energia em relação a assuntos que não deram frutos em nossa recente história.

De toda sorte, uma das comissões instaladas na Câmara dos Deputados possui como objetivo central sistematizar a legislação eleitoral, buscando sanar as contradições existentes nas variadas normas esparsas em vigor, inclusive corrigindo velhos textos legais, que sequer foram recepcionados pela Constituição da República de 1988. E no âmbito desse colegiado, surge nos debates tema de fácil absorção ao ordenamento jurídico já existente e com consequências benéficas ao processo eleitoral: a antecipação do registro de candidatura.

Vivenciamos em 2020 uma eleição atípica, realizada em plena pandemia, com inegáveis restrições de comunicação e com atos de campanha limitados pelo Covid 19. Em virtude do momento pandêmico e, com base em estudos científicos, o Congresso Nacional, através da Emenda Constitucional 107/2020, com interlocução direta com o Tribunal Superior Eleitoral, promoveu o adiamento das eleições do dia 04 de outubro para o dia 15 de novembro e, onde teve segundo turno, os eleitores escolheram seus representantes no dia 29 de novembro.

No entanto, na prática não é bem assim, mesmo na hipótese de eleição realizada fora do período de pandemia.

Desde a eleição de 2016, o § 3º do artigo 224 do Código Eleitoral passou a prever que, nos casos de indeferimento de registro de candidato a cargo majoritário eleito, realizar-se-ão novas eleições. Além disso, o artigo 16-A da Lei 9.504/97 (Lei das Eleições) autoriza que o candidato sub judice permaneça em campanha e com nome na urna eletrônica, até julgamento final do seu registro pelo Tribunal Superior Eleitoral. De toda sorte, o candidato mais votado somente pode ser diplomado e tomar posse, caso obtenha o aval da Justiça Eleitoral em seu registro.

Importante destacar que, visando reduzir os custos de campanha, dentre outras alterações, o legislador optou por diminuir o período eleitoral para 45 dias[1], ao invés dos exaustivos e onerosos três meses, com a nova redação do artigo 36 da Lei das Eleições, a partir das eleições de 2016. Portanto, a situação atual aponta para um lapso temporal de aproximadamente um mês e meio entre a data final do pedido de registro e a data da eleição. Obviamente, nesse ínterim torna-se praticamente impossível ter o julgamento final, leia-se decisão do Tribunal Superior Eleitoral, dos registros de candidatos impugnados, até a data do pleito.

Observando o rito imposto aos processos de registro de candidatura pela lei complementar 64 de 1990, a partir do artigo 3º, extrai-se prazos mais extensos e possibilidade de dilação probatória, em razão da relevância dos temas debatidos, que envolvem direitos fundamentais, inelegibilidades e condições de elegibilidade, garantindo o legislador procedimento mais completo em seara tão rica em divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

Dessa feita, procedimentos mais longos agregados a recursos com efeito suspensivo permitem que um candidato com registro sub judice enfrente a campanha eleitoral como qualquer outro concorrente, alcançando, muitas vezes, o dia da eleição com seu nome inseminado na urna eletrônica, porém sem condições futuras de ser diplomado e empossado.

A exiguidade do período eleitoral atrelada ao necessário cumprimento do devido processo legal, com o respeito aos prazos processuais fixados em lei complementar, culmina com situações esdrúxulas e, logicamente, incompreensíveis ao cidadão comum. O eleitor presencia o candidato pedindo voto, diariamente, na televisão, rádio ou internet, acolhe suas propostas e confirma o voto.

1 Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

O candidato escolhido é o mais votado para prefeito, por exemplo, porém não poderá assumir o cargo. Ele não teve registro de candidatura deferido pela Justiça Eleitoral. A pergunta do eleitor, leigo em direito eleitoral, é: por qual razão deixaram pedir voto e tinha o nome na urna? A solução será a realização de eleições suplementares em até noventa dias. Tudo de novo, mesmo em plena pandemia. Até a eleição suplementar, quem assume a Chefia do Executivo é o presidente da Câmara, pediu voto e ganhou a eleição para vereador, mas será promovido a Prefeito, por conta de uma lei injusta.

Apenas na eleição de 2020, segundo informações públicas, 96 prefeitos mais votados não assumiram seus cargos e esses municípios estão sendo administrados por um vereador e, além disso, outras centenas de requerimentos de registros de candidatura dependem da análise do Tribunal Superior Eleitoral. Sem dúvida, a Justiça Eleitoral não possui meios e prazos para julgar a tempo.

Em boa hora, a Câmara dos Deputados instalou comissão presidida pela Deputada Margarete Coelho (PI) objetivando sistematizar as normas eleitorais com a votação de um novo Código Eleitoral, contendo inclusive dispositivos de direito processual, atualizando o ordenamento jurídico eleitoral, compatibilizando-o com a Constituição Federal de 1988, Código de Processo Civil e outras leis que conflitam com o velho código de 1965.

Dentre diversos assuntos de extrema importância, destaca-se a proposição de antecipação do período das convenções partidárias e do requerimento de registro de candidatura. De acordo com versão disponibilizada em 25 de junho de 2021, o artigo 188 da proposta do novo Código Eleitoral prevê realização de convenções partidárias entre 10 e 25 de maio do ano do pleito[2], substituindo o prazo atual de realização das convenções entre 20 de julho e 05 de agosto.

Tal proposta de mudança gerou algumas críticas de natureza política, sob o argumento de estarmos distante da eleição para ajuste de coligações. Todavia, vale destacar que antes das eleições de 2016 o período das convenções se iniciava no início de junho e, nos dias atuais, o prazo final de filiação se exaure em abril do ano da eleição. Portanto, em meados de maio todos já estarão filiados em seus partidos, faltando menos de cinco meses para o pleito. Em síntese, se até o início de abril teremos as agremiações partidárias com seus elencos formados, razoável que no mês de maio possam ser escolhidos os candidatos e deliberar sobre coligações.

Seguindo a mesma lógica temporal da atual legislação e, buscando conferir maior segurança jurídica aos julgamentos dos requerimentos de registros, o artigo 204 da proposta legislativa do novo Código Eleitoral antecipa para o dia 01 de junho[3], o marco final para o pedido de registro perante a Justiça Eleitoral. Comparando com a legislação em vigor, a nova data concede ao Poder Judiciário mais 75 (setenta e cinco) dias para processamento e julgamento dos requerimentos de registro de candidatura. Ora, na atual conjuntura os Tribunais Eleitorais possuem cerca de 45 (quarenta e cinco) dias para processar e julgar os registros, enquanto com a redação proposta o prazo chegará a 120 (cento e vinte) dias para exaurimento das instâncias da Justiça Eleitoral.

Aqueles que não possuem histórico de atuação no direito eleitoral podem se impressionar como o Judiciário consegue examinar e julgar em duas ou três instâncias distintas milhares de processos em tão curto espaço de tempo. Esse é um dos méritos da Justiça Eleitoral brasileira, composta por servidores dedicados e magistrados imbuídos de conceder ao eleitor a garantia de um processo eleitoral justo, célere e transparente.

Indiscutível que a antecipação do calendário de convenções partidárias e o prazo final para registro de candidatura colaborará com o bom andamento dos trabalhos da Justiça Eleitoral, que poderá se dedicar exclusivamente aos processos de registros de candidaturas nos meses de junho e julho.

2 Art.188 - A escolha de candidatos pelos partidos políticos e a deliberação sobre coligações majoritárias deverão ser feitas no período de 10 a 25 de maio do ano em que se realizarem as eleições.

3 A atual lei das eleições, no artigo 11, indica o dia 15 de agosto como termo final.

O impulsionamento de conteúdo em pré-campanha: Ilegalidade da vedação e a necessária garantia aos princípios constitucionais

DIOGO FERNANDES GRADIM
MARINA ALMEIDA MORAIS

Sobre os autores:

Diogo Fernandes Gradim. *Mestrando em Direito Eleitoral pela UFMG (Universidade Federal de Minas Gerais), Pós-graduado em Direito e Processo Penal pela ABDConst (Academia Brasileira de Direito Constitucional), graduado em Direito pela UFMG (Universidade Federal de Minas Gerais), membro da ABRADEP (Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político), membro do IBCCrim (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais), membro do ICP (Instituto de Ciências Penais), advogado.*

Marina Almeida Morais. *Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Especialista em Direito Eleitoral e em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes (UCAM/RJ). Advogada. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADEP. Associada Fundadora do Instituto Brasileiro de Direito Parlamentar – PARLA. Coordenadora da Subcomissão de Estudos Eleitorais da OAB/GO (gestão 2019/2021)*

RESUMO

O presente artigo investiga se o impulsionamento de conteúdo no período de pré-campanha caracteriza propaganda antecipada irregular à luz da legalidade constitucional e dos critérios jurisprudenciais fixados pelo Tribunal Superior Eleitoral. Assim, por meio de levantamento bibliográfico e análise de decisões, buscou-se aferir a (in)existência de afronta aos artigos 36-A e 57-C da Lei nº 9504/97 pelo patrocínio de conteúdo na internet. Ao final, foi possível concluir que é lícita a realização de gastos com impulsionamento no período de pré-campanha, ressalvada a apuração de eventual abuso de poder econômico ou midiático, bem como que a situação pode ser esclarecida por meio de alteração legislativa que dirima o conflito normativo, permitindo o impulsionamento por pré-candidatos, de modo a garantir a primazia dos princípios constitucionais, notadamente a liberdade de expressão.

Palavras chave: Impulsionamento, Propaganda eleitoral, Pré-campanha, Liberdade de expressão, Igualdade.

ABSTRACT

This article investigates whether the boosting of content in the pre-campaign period is an illegal anticipation of electoral advertising, in the light of constitutional legality and jurisprudential criteria established by the Superior Electoral Court. Therefore, trough a bibliographic survey and analysis of decisions, we sought to assess the (in)existence of affronts to articles 36-A and 57-C of Law no. 9.504/97 by the sponsorship of content on the internet. The conclusion was that it is legal to incur expenses with boosting in the pre-campaign period, except for the investigation of possible abuse of economic or media power, as well as that the a legislative change could clarify the normative conflict, allowing boosting tools for pre-candidates, in order to guarantee the primacy of constitutional principles, notably freedom of expression.

Keywords: Boost, Electoral advertising, Pre-campaign, Freedom of expression, Equality.

Nesse contexto, o debate acerca da legalidade do impulsionamento[1] de propaganda eleitoral na pré-campanha tornou-se ainda mais recorrente, ensejando controvérsias acadêmicas e jurisprudenciais que urgem por pacificação, sem prejuízo de uma merecida atenção legislativa que busque regular a matéria, seja por disciplina própria ou por alteração nos artigos 36-A e 57-C, ambos da Lei das Eleições, que tratam, respectivamente, sobre atos de pré-campanha e propaganda paga na internet.

O presente artigo, no entanto, limita-se a questionar se o impulsionamento de conteúdo no período de pré-campanha pode ser considerado propaganda antecipada irregular à luz da legalidade constitucional e dos critérios jurisprudenciais já fixados pelo Tribunal Superior Eleitoral, dada a normativa vigente. Para tal, por meio de levantamento bibliográfico e análise de decisões, será analisada a conformidade do impulsionamento às vedações contidas nos artigos 36-A e 57-C, ambos da Lei das Eleições, sob o necessário enfoque de garantia à liberdade de expressão e ao direito de informação do eleitor.

Ao final, consigna-se que a restrição aos atos de pré-campanha, quando respeitadas as premissas de impossibilidade do uso de meios proscritos, custo acessível ao candidato médio e ausência do pedido explícito de voto não coaduna com os parâmetros constitucionais vigentes.

1. PRESSUPOSTOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS.

1.1. Liberdade de manifestação e de disposição patrimonial como regra: interpretação estrita das vedações estabelecidas pelo art. 36-A, LE

Antes de analisar especificamente a questão do impulsionamento é necessário que sejam estabelecidos pressupostos constitucionais referentes a essa matéria. Além da exigência de previsão legal para que se obrigue a fazer ou deixar de fazer algo (art. 5º, II, da Constituição da República), a manifestação do pensamento e a correlata utilização de ativos de sua propriedade configuram direitos fundamentais expressamente previstos (art. 5º, caput, e inciso IV, da Constituição da República).

Como identifica Carlos Neves Filho, em matéria de propaganda eleitoral a liberdade é a regra, de modo que as restrições exigem previsão legal e legitimidade constitucional para tanto, seguindo a lógica da legalidade acima exposta. Conforme expressamente afirma o autor:

> *(...) a propaganda política, enquanto liberdade de expressão, seja na sua forma subjetiva de liberdade de manifestação do pensamento político, como por meio de prestações positivas dela decorrentes (tempo de antena), não pode ser afrontada, tolhida, salvo se ela própria for contrária a outros direitos fundamentais ou aos princípios esculpidos na Constituição. (NEVES FILHO, 2012, p. 27)*

Eneida Desiree Salgado, por sua vez, apresenta princípios constitucionais em matéria eleitoral e inclui entre eles o princípio da legalidade estrita em matéria eleitoral. Em sua obra, a professora paranaense esclarece que "a legitimidade para restrição de direitos – direitos políticos, como a elegibilidade, ou liberdades, como a liberdade de expressão, está, por força do princípio do Estado de Direito, no órgão representativo. Apenas o Parlamento pode ditar normas sobra a disputa eleitoral" (SALGADO, 2010, p. 233).

Aline Osório destaca que a liberdade de expressão ocupa posição preferencial no conjunto dos direitos fundamentais, o que implica estar em posição superior na hierarquia axiológica constitucional (OSÓRIO, 2017, p. 92). Embora isso não implique uma hierarquia formal ou material entre os direitos, tal ideia afeta diretamente o grau de exigência para a restrição dessa liberdade.

Além disso, a autora defende também a necessidade de um fundamento constitucional para limitação temporal da propaganda eleitoral, dado o impacto direto na liberdade de expressão. Osório afirma que a restrição está condiciona-

1 A saber, nos termos do art. 37, XIV, da Res.-TSE nº 23.610/2019, impulsionamento é: (...) o mecanismo ou serviço que, mediante contratação com os provedores de aplicação de internet, potencializem o alcance e a divulgação da informação para atingir usuários que, normalmente, não teriam acesso ao seu conteúdo, incluída entre as formas de impulsionamento a priorização paga de conteúdos resultantes de aplicações de busca na internet, nos termos do art. 26, § 2º, da Lei nº 9.504/1997. (BRASIL, 2019)

da primeiramente ao princípio da reserva legal, associado à observância do princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão, e à consideração da posição preferencial da liberdade de expressão (OSÓRIO, 2017, p. 187-188).

Quando aborda a questão da restrição temporal das campanhas, afirma Osório que o fundamento constitucional é a igualdade, seja no estabelecimento de um termo inicial comum, seja na mitigação da assimetria de recursos econômicos, seja na proteção contra abuso de poder político ou midiático (OSÓRIO, 2017, p. 187-189).

Não há que se desprezar a relevância jurídico-constitucional da igualdade na disputa eleitoral e da proteção da legitimidade das eleições contra abusos do poder econômico, porém é preciso definir critérios consistentes para, sobretudo diante da ausência de uma jurisprudência estável sobre um núcleo do que seria a propaganda antecipada, delimitar a incidência da igualdade quando implicar restrição à liberdade de expressão.

Os aspectos da igualdade que são especialmente relevantes para analisar são a proteção contra abuso de poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação social. No que toca ao uso indevido dos meios de comunicação é possível observar que o uso regular desses meios, por assim dizer, faz parte da liberdade de expressão, atraindo assim toda a proteção decorrente da posição preferencial e das exigências para restrição.

Em relação ao abuso de poder econômico é preciso destacar ainda outros pontos importantes, quais sejam o reconhecimento de que um sistema de produção capitalista exige dispêndio de recursos econômicos para o exercício efetivo da liberdade de expressão, bem como que existe um direito fundamental à propriedade que, embora deva ser pensado de forma diferente em matéria eleitoral, ainda subsiste. Inviável garantir liberdade de expressão na pré-campanha sem pensar o exercício do direito de propriedade como imprescindível e constitucionalmente protegido.

A tensão entre liberdade de expressão e propriedade com legitimidade das eleições e proteção contra abusos é o pano de fundo constitucional da questão ora discutida.

1.2. Inclusão expressa de condutas lícitas em pré-campanha pelo art. 36-A da Lei nº 9504/1997.

A redação originária da Lei das Eleições ocupou-se apenas de restringir os atos de propaganda eleitoral cronologicamente, estabelecendo um prazo para seu início, que acontecia em 5 de junho do ano em que se realizassem as eleições.

A ausência de uma maior definição legal transferiu à jurisprudência o papel de definir o que configuraria a propaganda legal, o que foi concretizado pelo clássico precedente do Respe 16.183/MG, de Relatoria do Ministro José Eduardo Alckmin[2], que definiu que propaganda eleitoral é aquela que leva ao conhecimento, ainda que de forma dissimulada, a candidatura.

Esse impedimento jurisprudencial recebeu uma reação do Congresso Nacional, que, por meio da Lei nº 12.034/09, incluiu o art. 36-A na Lei das Eleições, consignando atos não incursos em propaganda eleitoral antecipada. Nessa primeira redação, a regra trazia quatro exceções, a saber, participação em entrevistas, programas e debates; a realização de encontros internos dos partidos políticos; realização de prévias partidárias e a divulgação de atos parlamentares. A minirreforma de 2013, por sua vez, incluiu mais uma exceção, precisamente, a manifestação em redes sociais.

A legislação também alterou os incisos preexistentes, excluindo a expressão “desde que não haja pedido de votos” constante do inciso I, acrescentando a possibilidade de divulgação dos encontros partidários pelos instrumentos de comunicação intrapartidária no inciso II, possibilitando a divulgação pelas redes sociais das prévias partidárias no inciso III e excluindo a referência à possível candidatura ou a pedido de apoio eleitoral como condição de não configuração do ilícito no IV (ZÍLIO, 2018, p. 187).

A maior das reformas, no entanto, foi procedida pela Lei nº 13.165/2015, que acrescentou mais hipóteses de não

2 “entende-se como ato de propaganda eleitoral aquele que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, a ação política que se pretenda desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública” (BRASIL, 2000)

incidência de propaganda antecipada, condicionando a exceção à famigerada condição de “desde que não envolvam pedido explícito de votos”. Sobre essa reforma:

> *É inegável o impacto das alterações promovidas pela Lei nº 13.165/15 no processo eleitoral. As hipóteses de propaganda eleitoral antecipada restaram ainda mais reduzidas e houve uma nítida opção do legislador por privilegiar a antecipação dos debates políticos – o que pode ser compreendido como uma espécie de compensação à (tão criticada) redução do período de campanha. Para uma formação mais adequada do direito de sufrágio, o eleitor deve receber o maior número de informações possíveis em relação aos atores do processo eleitoral. É extremamente importante que o eleitor – mais do que um mero receptor de fatos e notícias – exerça uma efetiva participação nos debates sobre questões políticas relacionadas ao prélio eleitoral. Nesse sentido, é elogiável que a legislação avance para reconhecer a possibilidade de serem debatidas questões relativas ao interesse da comunidade, até mesmo porque as candidaturas não surgem de inopino, mas são frutos de um processo de amadurecimento pessoal e partidário sobre a viabilidade de participação no processo eleitoral. (ZÍLIO, 2018, p. 188)*

Nesse contexto, a redação atual prestigia a maior informação dos eleitores, permitindo que o debate político ocorra desde o período pré-eleitoral, que recebe contornos ainda mais relevantes quando considerada a redução do tempo de campanha, que não pode restringir, todavia, o direito do cidadão ao convencimento informado.

2. REGIME JURÍDICO DO IMPULSIONAMENTO E A INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 36-A, DA LEI DAS ELEIÇÕES

2.1. Parâmetros fixados no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 9-24/SP: permissão de realização de gastos acessíveis ao candidato médio, indiferente eleitoral e formas vedadas no período eleitoral.

A liberdade de expressão no contexto das campanhas eleitorais deve ser a regra, o que recomenda uma intervenção mínima do Judiciário nas manifestações próprias da vida democrática.

Com efeito, a Justiça Eleitoral deve se abster de impedir "que os indivíduos decidam quais informações entendem relevantes para a formação de suas convicções políticas", notadamente porque toda visão paternalista, nesse campo, revela-se "incompatível com a democracia, uma vez que nega aos indivíduos a autonomia fundamental à própria ideia de autogoverno e de soberania popular, tratando-lhes como 'eternas crianças imaturas" (OSÓRIO, 2017, p. 221).

A despeito disso, a existência de uma regulamentação temporal da propaganda eleitoral, ainda que em certa restrição à liberdade de expressão, encontra amparo na premissa de que a busca pela igualdade entre os candidatos deve permear todos os planos do espectro normativo, “afetando sobremaneira o cenário eleitoral, tendo em vista que os preceitos que justificam a existência do Estado e inspiram a organização comunitária devem também incidir sobre a técnica de legitimação da governança popular” (BRASIL, 2018, p. 59).

Nesse contexto, em voto-vista prolatado pelo Ministro Luiz Fux na ocasião do julgamento do AgR-AI 9-24, o Tribunal Superior Eleitoral fixou premissas a serem observadas na análise da configuração da propaganda antecipada, a saber:

> *a. O pedido explícito de votos, entendido em termos estritos, caracteriza a realização de propaganda antecipada irregular, independentemente da forma utilizada ou da existência de dispêndio de recursos;*
>
> *b. Os atos publicitários não eleitorais, assim entendidos aqueles sem qualquer conteúdo direta ou indiretamente relacionados com a disputa, consistem em "indiferentes eleitorais", situando-se, portanto, fora da alçada desta Justiça Especializada; e*
>
> *c. O uso de elementos classicamente reconhecidos como caracterizadores de propaganda, desacompanhado de pedido explícito e direto de votos, não enseja irregularidade per se; todavia, a opção pela exaltação de qualidades próprias para o exercício de mandato, assim como a divulgação de plataformas de campanha ou planos de governo acarreta, sobretudo quando a forma de manifestação possua uma expressão econômica minimamente relevante, os seguintes ônus e exigências: (i) impossibilidade de utilização de formas proscritas durante o período oficial de propaganda (outdoor, brindes, etc); e (ii) respeito ao alcance das possibilidades do pré-candidato médio. (BRASIL, 2018, p. 79-80)*

As balizas, portanto, coadunam com a redação do art. 36-A, LE, vedando o pedido explícito de votos e consignando os chamados "indiferentes eleitorais", assim entendidas as propagandas que não possuam relação direta com o pleito eleitoral. A pré-campanha deve também se ater à impossibilidade de uso de formas proscritas durante o período eleitoral.

No que tange aos gastos a serem despendidos nestes atos, como consignou o Ministro Fux, a posição pela completa proibição de realização de gastos não se mostra apropriada, "não apenas por (i) veicular uma visão irreal da política, mas principalmente por (ii) reduzir a liberdade de expressão a um conceito meramente formal, órfão tanto de eficácia como de substância", (BRASIL, 2018, p. 73), fazendo-se necessário buscar um meio-termo que acomode as garantias constitucionais envolvidas, notadamente a isonomia entre os postulantes e a liberdade de expressão.

Nesse sentido, restou permitida a realização de gastos, desde que não assuma dimensões extraordinárias ou contornos abusivos, isto é, seja acessível pelo candidato médio. O impulsionamento de conteúdo na internet, portanto, não sendo forma proscrita no período eleitoral, parece não contrariar as premissas fixadas para a pré-campanha, contanto que não veicule pedido explícito de voto e tendo em vista que essa modalidade, via de regra, exige baixo dispêndio financeiro.

2.2. Interpretação conforme à constituição dos arts. 36-A e 57-C da Lei nº 9504/1997: AgR no AgR no AI 0600091-24/AP.

Os dispositivos pertinentes à presente discussão, quais sejam os arts. 36-A e 57-C da LE estabelecem, respectivamente, conteúdos permitidos no período de pré-campanha e a previsão de impulsionamento pago de conteúdo por partidos políticos, coligações e candidatos e seus representantes de forma identificada.

Sob esse viés, nos autos do AgR no AI 0600091-24/AP, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 17/10/2019 (DJE de 05/02/2020), à unanimidade se entendeu que o impulsionamento no período de pré-campanha seria lícito desde que o conteúdo não caracterizasse pedido explícito de votos, não violasse a igualdade na disputa eleitoral e que o impulsionamento por si só não é forma vedada no período eleitoral. Para o que importa aqui, afirmou o relator:

> *11. A respeito do meio utilizado para a veiculação, consta do acórdão recorrido somente que se trata de publicação impulsionada na rede social. Referido meio não é vedado Facebook no período de campanha, mas permitido na forma do art. 57-C da Lei 9.504/1997.*
>
> *(...)*
>
> *12. Por fim, no que tange à violação à igualdade de chances, esta deve ser aferida considerando-se, os critérios de "reiteração da conduta", "período de veiculação", "dimensão", "custo", "exploração comercial", "impacto social" e a "abrangência", segundo voto do Min. Admar Gonzaga no AgR-AI nº 9-24/SP. (BRASIL, 2020)*

Em aparente revisão aos entendimentos firmados no AgR-AI 9-24 e AgR-AI 91-24, todavia, recentemente o TSE posicionou-se de maneira diversa, no bojo do AgR-REspe 060009791/RJ, de relatoria do Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, julgado em 06/05/2021 (DJE de 26/05/2021), também por unanimidade.

Neste caso também foi afastada a caracterização de pedido explícito de voto. Contudo, a conduta foi considerada irregular, centrando-se na afirmação de que se trata de forma vedada e risco à igualdade por ausência de parâmetro de controle. Conforme exposto pelo Ministro Relator:

> *Quanto ao caso dos autos, a Corte Regional concluiu que, embora ausente o pedido explícito de voto, o recorrente utilizou meio vedado para a divulgação na internet de publicação com conteúdo eleitoral em período de pré-campanha.*
>
> *Assentou não ser possível a utilização de página patrocinada com conteúdo eleitoral na internet, com o objetivo de alcançar maior número de seguidores, antes do período de campanha eleitoral.*

> *(...)*
>
> *Reduzido valor gasto com o patrocínio, que não serve de respaldo a afastar a vedação, pois, admitido o meio, abre-se padrão sem controle, e fere-se o propósito de resguardar a igualdade de oportunidades entre os concorrentes, servindo de parâmetro, tão somente, para eventual dosimetria da penalidade a ser imposta.*
>
> *(...)*
>
> *Em uma primeira análise, poder-se-ia concluir, equivocadamente, pela possibilidade de utilização dessa ferramenta também em período de pré-campanha, uma vez que permitido em período de campanha.*
>
> *Ocorre que a parte final do referido artigo admite a contratação de impulsionamento de conteúdo na internet "exclusivamente por partidos, coligações e candidatos e seus representantes", e o art. 57-B da mencionada lei veda a contratação de impulsionamento de conteúdos na internet para veiculação de propaganda eleitoral por pessoa natural. (BRASIL, 2021)*

Embora tenha sido alegado dissídio jurisprudencial com o supracitado AgR-AI 0600091-24/AP, tal fundamento não foi analisado por ausência de pressuposto de admissibilidade neste ponto.

Descarte-se, por não ser objeto de discussão neste trabalho, a análise dos conteúdos veiculados e eventual caracterização de pedido explícito de votos, concentrando nosso debate aos aspectos da igualdade ou, na literalidade dos termos utilizados pelo Min. Fux, "gastos acessíveis ao candidato médio", e em eventual vedação da forma durante o período eleitoral.

Importa mencionar que, no caso do impulsionamento, não há vedação da forma, apenas limitação das pessoas que podem fazê-lo - em decorrência da aplicação das regras ordinárias de contratação e realização de gastos (CNPJ de campanha, abertura de conta, registro na prestação de contas).

Não há coincidência entre os critérios de proibição a partir da forma da publicidade e a partir da definição de pessoas legalmente autorizadas. É possível identificar formas vedadas independentemente da pessoa que realizará o gasto (outdoor, por exemplo) e vedação a que o candidato realize, no CPF próprio, gastos eleitorais com propaganda independentemente da forma utilizada na comunicação, o que é inclusive a regra geral durante o período eleitoral.

Nesse sentido, partindo de uma vedação relacionada diretamente à forma, há outros tipos de impulsionamento, vedados no período eleitoral, aos quais não se aplica a distinção acima. Com efeito, "(...) o legislador optou por vedar outras formas de veicular anúncios na Internet que não sigam essa sistemática de meramente ampliar a audiência". Exemplos disso são os "banners e outros anúncios convencionais dissociados de conteúdo orgânico previamente existente em aplicação na internet". (RAIS; FALCÃO; GIACHETTA; MENEGUETTI, 2018, p. 53)

Além desse ponto, a interpretação que "admitido o meio, abre-se padrão sem controle, e fere-se o propósito de resguardar a igualdade de oportunidades entre os concorrentes" não atende aos critérios fixados pela Corte no julgamento do AgR-AI 9-24/SP e AgR-AgR 91-24/AP. Nesse sentido, Osório complementa que, como consequências da posição preferencial da liberdade de expressão, devem ser observados os seguintes parâmetros:

> *(...) (i) o meio de comunicação ou veículo utilizado, (ii) os custos incorridos para a veiculação, (iii) o alcance a repetição da mensagem, (iv) a possibilidade de outros pré-candidatos divulgarem mensagem semelhante, em igualdade de condições, (v) o emissor, (vi) as data da sua divulgação e (vii) o tempo de permanência, entre outras circunstâncias. (OSÓRIO, 2017, p. 195)*

Considerando o posicionamento pacífico de que algum dispêndio de recursos durante a pré-campanha é admissível - o que não foi afastado no precedente em questão -, o problema da ausência de critérios objetivos permanece qualquer que seja a forma utilizada. Tal ideia se prestou, a rigor, para fundamentar uma restrição da liberdade de expressão sem uma análise da igualdade nesse contexto em específico.

Também não há qualquer afetação da igualdade quando são realizados gastos módicos, o que é a regra da imensa maioria dos candidatos e candidatas. No precedente específico foi realizado gasto correspondente a 0,08% do limite de gastos para o cargo a que o cidadão concorreu.

Igualmente, sob o ponto de vista da proporcionalidade é de se observar que a vedação de todo impulsionamento em pré-campanha é restrição (i) desnecessária para preservar a igualdade, já que permanece possível a identificação dos valores aplicados e apuração sob a ótica do abuso de poder econômico; (ii) inadequada, posto que a ausência de um parâmetro objetivo de controle em nada é afetada pela restrição; e (iii) desproporcional em sentido estrito posto que a restrição direta à liberdade de expressão, ainda que preserve em alguma medida a igualdade, o faz em medida ínfima quando não há grande alcance ou grandes quantias envolvidas.

Ainda sobre a desproporcionalidade em sentido estrito, importante destacar que a propaganda na internet apresenta valores acessíveis e eficiência relativamente alta quando comparada com meios tradicionais. Trata-se de forma que, portanto, permite a ampliação do acesso a formas de divulgação das ideias políticas, o que é altamente desejável. Conforme Rais e outros:

> *Essa modalidade de propaganda é considerada um dos mecanismos mais eficazes atualmente, pois, ao mesmo tempo que seus custos são reduzidos e acessíveis quando comparados aos das mídias tradicionais, o seu alcance é amplo e também preciso. Essas características abrem espaço, inclusive, para maior democratização do processo eleitoral, com estímulo à entrada e à participação de pessoas e ideias novas na disputa eleitoral. (RAIS; FALCÃO; GIACHETTA; MENEGUETTI, 2018, p. 51)*

A vedação a este tipo de veiculação de conteúdo, portanto, favorece atores com acesso às mídias tradicionais e impõe restrições à entrada de novos players, contrariando a ideia de igualdade na disputa, portanto.

Sob o ponto de vista do uso indevido dos meios de comunicação social, no entanto, há uma certa sensibilidade dada a citada eficácia relativamente maior. O acesso amplo e democrático, no entanto, faz com que haja uma potencial maior circulação de ideias por todos os atores políticos e a manutenção do equilíbrio, somente se justificando uma intervenção quando, naquele contexto, for possível identificar um prejuízo à igualdade ou circunstâncias graves segundo os critérios aplicados tradicionalmente para análise da prática do uso indevido dos meios de comunicação.

CONCLUSÕES

A análise da legalidade do impulsionamento, prática que se encontra na intersecção entre liberdade de expressão e direito de propriedade, deve ter como pressuposto o exercício destes direitos fundamentais, considerando-se a liberdade de expressão uma com posição preferencial.

A inclusão do art. 36-A na LE, com suas permissões expressas durante a pré-campanha, indica movimento legislativo que privilegia a liberdade de expressão e deve guiar a análise de situações potencialmente caracterizadoras de propaganda antecipada. Caso a redação se mostre insuficiente para acolher também a realidade da propaganda eleitoral na internet, é de se sugerir que seja a redação objeto da possível Reforma Eleitoral que se avizinha, impedindo seu condicionamento a diferentes interpretações.

Com efeito, o AgRg no AI 9-24/SP, a partir de parâmetros propostos pelo Min. Fux, admitiu a realização de gastos acessíveis ao candidato médio desde que não utilizados meios proscritos durante a campanha nem feito pedido explícito de voto. Posteriormente o Tribunal Superior Eleitoral entendeu lícito o impulsionamento na pré-campanha aplicando os mesmos parâmetros definidos.

A despeito do precedente recente, em que o colendo Tribunal Superior Eleitoral entendeu que a conduta representaria risco à igualdade dos candidatos, em razão da ausência de critérios para controle do valor gasto, bem como que o impulsionamento por pessoa natural consubstanciaria forma vedada no período eleitoral, defende-se que o melhor entendimento seria aquele que mais prestigiasse os princípios constitucionais.

A esse respeito, cumpre também ponderar que a vedação de gastos por pessoa natural fixada em lei não equivale à vedação da forma, mas segue os critérios de controle dos gastos eleitorais já tradicionais, o que abrange a realização de gastos por meio de CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica) específico de campanha.

A ausência de valores expressivos, de um alcance amplo a ponto de macular a igualdade na competição eleitoral ou de pedido explícito de voto, portanto, levam à conclusão pela legalidade da realização de gastos com impulsionamento de conteúdo nas espécies previstas na lei, em especial quando confrontados com a liberdade de expressão e ao próprio direito de informação do eleitor.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 924/SP, Relator Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, julgamento em 26/06/2018 DJE de 22/08/2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 0600091-24/AP, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, julgamento em 17/10/2019, DJE de 05/02/2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 060009791/RJ, Relator Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, julgamento em 06/05/2021, DJE de 26/05/2021

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial nº 16.183, Relator Min. José Eduardo Rangel de Alckmin, julgamento em 17/02/2000, DJE de 31/03/2000.

NEVES FILHO, Carlos. **Propaganda eleitoral: e o princípio da liberdade da propaganda política.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

OSÓRIO, Aline. **Direito Eleitoral e liberdade de expressão.** Belo Horizonte: Fórum 2017.

RAIS, Diogo (coord). **Direito eleitoral digital.** Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2018.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

ZÍLIO, Rodrigo López. **A pré-campanha: limites e vedações.** Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE. Belo Horizonte, ano 10, n. 18, p. 185-207, jan./jun. 2018.

Não existe reforma eleitoral redentora *

LUIZ FERNANDO CASAGRANDE PEREIRA

Sobre o autor:

Luiz Fernando Casagrande Pereira. *Doutor em Direito pela UFPR, advogado e Coordenador Geral da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político - ABRADEP.*

** artigo publicado na CONJUR*

RESUMO

A incompreensão em torno da inafastável imperfeição da democracia é fonte permanente de frustração e tensão. As reformas políticas são sempre incrementais; nunca redentoras. Essa incompreensão não é só nossa, é universal. Toda legislação eleitoral, a rigor, é interminável. Estamos sempre atrás de um modelo melhor, mas nunca podemos deixar de reconhecer que não se deve esperar mais dos sistemas eleitorais do que são capazes de entregar. Esse artigo fala dessa constante e necesária incompletude da legislação eleitoral.

Palavras chave: Reforma eleitoral, Democracia, Legislação

ABSTRACT

The misunderstanding surrounding the intractable imperfection of democracy is a permanent source of frustration and tension. Political reforms are always incremental; never redeeming. This misunderstanding is not just ours, it is universal. All electoral legislation, strictly speaking, is endless. We are always looking for a better model, but we can never fail to recognize that we should not expect more from electoral systems than they are capable of delivering. This article speaks of this constant and necessary incompleteness of electoral legislation.

Keywords: Electoral reform, Democracy, Legislation

SISTEMATIZAÇÃO E AVANÇOS

Quando se fala em reforma político-eleitoral, há uma crença – uma crendice popular, eu diria – segundo a qual todos os problemas poderiam ser resolvidos se houvesse boa vontade em eliminar as imperfeições do sistema político-eleitoral. Na interminável busca pela democracia perfeita, há sempre uma esperança na reforma redentora, em um passe de mágica. Um inimigo oculto sempre estaria a impedir os avanços.

A incompreensão em torno da inafastável imperfeição da democracia é fonte permanente de frustração e tensão. A democracia não se pretende perfeita. Essa é ambição das aristocracias e das teocracias, com o domínio exercido por homens excepcionalmente qualificados ou ungidos por Deus. A democracia é imperfeita. E é imperfeita porque "sustenta humildemente o seu funcionamento na mediocridade do ser humano, ou seja, no eleitor comum" (Néviton Guedes, citando Ulrich Preuβ).

É por isso que o Professor Clémerson Cléve ressalta que as reformas políticas são sempre incrementais; nunca redentoras. Essa crendice (ou essa incompreensão) não é só nossa, é universal.

A Universidade de Cambridge pesquisa há 25 anos a satisfação global com a democracia, em 154 países. O último relatório, de 2020, mostrou aumento do grau de insatisfação. Em poucos países o índice de satisfação é superior ao índice de insatisfação. E com isso aumentam as apostas na reforma redentora.

Não há passe de mágica, é preciso insistir. Como já disse o Ministro Barroso: "Essa ideia de que nós vamos refundar tudo, de uma vez por todas, e de que a partir disso, no dia seguinte, nós alcançamos o paraíso, não existe". Importante sempre partir dessa premissa. Com isso, baixamos expectativas em torno da reforma (de qualquer reforma). E baixar expectativas, diminui o nível de frustração.

Quero me tratar da reforma da legislação eleitoral, mas faço, antes, breves referências à reforma política.

A Constituição brasileira de 1988 criou um modelo político. Os elementos essências de um modelo político constitucional, no mundo inteiro, estão representados no sistema de governo (presidencialismo e parlamentarismo) e na opção entre sistemas eleitorais.

O sistema de governo foi resolvido e depois ratificado no plebiscito determinado pelo artigo 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal de 1988. A República presidencialista recebeu folgada maioria.

A Constituição escolheu um sistema eleitoral. Para falar apenas do essencial, é um sistema eleitoral proporcional de lista aberta, agora sem coligação na proporcional. E um sistema partidário recentemente bem calibrado com a cláusula de desempenho. Dois avanços muito importante da Emenda Constitucional nº 97, de 2017. Importantes avanços incrementais.

Também houve avanços no financiamento. Não temos um modelo ideal – até porque não existe um modelo ideal –, mas incrementamos o modelo com o fim do financiamento de pessoa jurídica sem limite nominal. Em 2014, a JBS, sozinha, doou 360 milhões de reais. Financiou mais de cem deputados federais; número parecido de deputados contou com o Bradesco. Havia um congresso capturado. Temos que melhorar. Sem dúvida. Os alemães alteram sistematicamente o sistema de financiamento. Falam em "legislação interminável" para tratar do tema.

Toda legislação eleitoral, a rigor, é interminável. Estamos sempre atrás de um modelo melhor, mas nunca podemos deixar de reconhecer que não se deve esperar mais dos sistemas eleitorais do que são capazes de entregar.

Por outro lado, é importante compreender que aqui no Brasil vivemos "tempos ásperos", para usar o título do último livro de Vargas Llosa que trata da fragilidade histórica das democracias latino-americanas. Em tempos áspe-

ros nossa maior missão deve ser resistir. “Democracia é uma conquista que não pode ser jogada fora”, nos lembrou o Ministro Fachin em artigo recentemente publicado aqui na CONJUR.

Antes de reformar, manter o que temos – é o prudente recado.

Estabelecidas as premissas, falo agora da reforma eleitoral. Posso dizer, sem receio, que vivemos o momento de maior ebulição em termos de reforma das normas eleitorais. Há uma feliz coincidência em movimentos não combinados, mas coordenados, entre o Tribunal Superior Eleitoral e o Congresso Nacional.

O movimento do TSE começou em 2019, com a criação do Grupo de Trabalho para Sistematização das Normas Eleitorais, coordenado pelo Ministro Fachin. Agora o SNE está na segunda fase, preparando uma nova entrega. Há mais de cem pesquisadores envolvidos, inclusive com gente de fora do direito.

Vale muito a pena ler o material que está saindo do SNE. A preocupação com o financiamento das candidaturas negras, para consolidar o avanço que se deu por decisão judicial. A discussão em torno das candidaturas coletivas. A facilitação das candidaturas de indígenas. Na esfera penal, a preocupação com a violência política contra grupos vulneráveis. Matérias que podem ser acolhidas pela reforma da legislação eleitoral.

Além disso, há uma enorme preocupação com a ampliação do direito de voto e de ser votado. Aqui é importante registrar o grupo criado pelo Ministro Barroso, com ênfase na ampliação da cidadania. Quilombolas, indígenas, ribeirinhos e moradores de rua estão no centro da preocupação do TSE. Há especial atenção ao voto dos presos provisórios e, pela primeira vez de forma consiste, com menores internados.

Em sentido contrário, o mundo acompanha assustado o movimento dos republicanos nos Estados Unidos em restringir o direito de voto em alguns estados, como na Georgia, no Texas e na Flórida. Como já está claro, os afrodescendentes são as principais vítimas dos inconformados com a 15ª Emenda – que garantiu o direito de voto aos negros há 150 anos.

Feliz coincidência, toda essa ebulição do TSE coincide com a discussão de um novo Código Eleitoral no Congresso Nacional. A Deputada Margarete Coelho, com sólida formação acadêmica na área, coordena grupos com entidades como a nossa ABRADEP, com mais de cem pesquisadores envolvidos. Há fluxo contínuo de ideias, vindas do TSE e dos grupos ligados à reforma eleitoral no Congresso. Uma ebulição que pode autorizar a maior e melhor reforma da legislação eleitoral desde o Código de 1932.

Antes de tudo, a tarefa é sistematizar. Sistematizar é fundamental para afastar disfuncionalidades e garantir mais segurança jurídica. Depois de sistematizar, é necessário avançar em alguns pontos.

O primeiro e mais necessário avanço está no salto quantitativo na representatividade de gênero. Além do concerto sistêmico, será possível avançar em temas importantes. É escandalosa a sub-representação feminina no parlamento. É necessário reservar vagas, sem retrocessos na cota de candidaturas.

Na propaganda, a verdade é que o Brasil tem o sistema mais regulado de campanha eleitoral do mundo. É algo esquizofrênico. Definir o tamanho de adesivo para bicicleta, para citar um exemplo exótico da Lei Eleitoral, é uma vergonha. Temos que higienizar e desidratar a disciplina da propaganda eleitoral, dando mais espaço para os candidatos. Há bons estudos mostrando déficit de informação do eleitor em razão da hiperregulamentação.

No tema do financiamento, a decisão do STF de barrar indiscriminadamente as doações de pessoas jurídicas, merece “revisão”. O sistema anterior também não funciona, como destaquei no início. Temos que achar um meio termo aí, conciliando financiamento pelas empresas, com limites rígidos de tetos nominais.

Um olho nos avanços, outro no risco de retrocessos, como o voto impresso. Organizamos as melhores e mais seguras (e auditáveis) eleições do mundo. Só não reconhece isso quem tem fetichismo do estrangeiro, na expressão de José de Alencar.

E volto, agora no final, a concordar com o Ministro Fachin: em tempos ásperos, mais importante do que avançar, é resistir. E vivemos sim tempos ásperos. O Brasil é o quarto país que mais se afastou da democracia em 2020, em um ranking de 202 países analisados. A conclusão é do relatório Variações da Democracia (V-Dem), do instituto de mesmo nome ligado à Universidade de Gotemburgo, na Suécia.

Vamos avançar, se pudermos. E acho que podemos. Agora, o mais importante é mesmo resistir.

A LGPD e a Justiça Eleitoral: como minimizar o impacto do uso abusivo de dados pessoais no funcionamento da democracia

SIMONE TRENTO
RICARDO LINS

Sobre os autores:

Simone Trento. *Doutora em Direito pela UFPR, Juíza Auxiliar da Presidência do TSE e Juíza Ouvidora do TSE*

Ricardo Lins*. Doutor em Direito pela UnB, Mestre em Neurociências pela UFMG, professor da ENAP, e gestor público federal*

RESUMO

A disciplina da proteção de dados pessoais tem estreita ligação com o funcionamento da democracia. Fenômenos de disseminação de vieses cognitivos, "câmaras de eco", bolhas, polarização e sectarismo em redes sociais e plataformas merecem atenção do legislador. A par de investimentos em educação para o conhecimento e de incentivos para a checagem de fatos e para a publicização do resultado das checagens, é preciso exigir das plataformas digitais mais do que apenas seu autocomprometimento.

Palavras chave: Democracia. Dados pessoais. Consentimento. Direcionamento de conteúdos. Desinformação. Regulação.

ABSTRACT

The regulation of personal data protection is closely linked to the well-functioning of democracy. The phenomena of cognitive biases, "echo chambers", filter bubbles, political polarization and sectarianism in social networks and platforms deserve attention from the legislator. Along with investments in education for knowledge and incentives for fact-checking, more than just self-commitment from digital platforms must be required.

Keywords: Democracy. Personal data. Consent. Targeting. Fake news. Regulation.

A Escola Judiciária Eleitoral do Rio de Janeiro propõe, como tema desta edição de sua Revista, a "Reforma Eleitoral Brasileira" e as expectativas de avanços que se colocam diante desta reforma. Em torno do tema gravitam diversos eixos temáticos que envolvem democracia, processo eleitoral e instituições, tanto no plano físico/presencial quanto no digital/virtual.

Uma das grandes expectativas de avanço da legislação eleitoral brasileira diz respeito ao tratamento de dados pessoais, especialmente para o fim de direcionamento das campanhas políticas e eleitorais e, ainda, para a redução do impacto da desinformação nas eleições.

Para tratarmos, no presente artigo, dos problemas do direcionamento de campanhas políticas e eleitorais positivas e negativas, contendo informação verdadeira ou desinformação, nos propomos a desenvolver os seguintes argumentos: (1) uma campanha eleitoral capaz de entregar sua mensagem aos eleitores e, especialmente, de apresentar contra-argumentos para mensagens prejudiciais a ela, tem maior chance de êxito; (2) o modo como campanhas negativas e desinformação transitam pelo ambiente digital pode prejudicar indevidamente candidaturas; (3) é preciso operacionalizar formas eficazes de os eleitores distinguirem entre informação falsa e informação verdadeira, observando-se que essas formas perpassam momentos cronologicamente anteriores ao período estritamente eleitoral e, portanto, demandam a reformulação das regras que regem o ambiente digital em geral.

INTRODUÇÃO

É lugar-comum nos dias atuais que não existem dados pessoais neutros. Qualquer dado pessoal, uma vez conjugado com outros, tem potencial de ser utilizado para alguma finalidade que interesse a alguém. Em política, este uso tem o alcance, simplesmente, de ser decisivo no resultado de eleições.

Confira-se: direcionar pautas relacionadas a educação a mães e pais de crianças que frequentam o ensino fundamental tem grande chance de ser mais frutífero do que dirigir a mesma agenda ao público em geral; evitar direcionar determinadas opiniões acerca de costumes a grupos religiosos pode evitar a rejeição por este grupo e pode viabilizar uma determinada candidatura; apelar àqueles cujo voto é facultativo pode favorecer a candidatura que investe nos temas que movem jovens de 16 a 18 anos ou idosos com mais de 70 anos.

As estatísticas do eleitorado brasileiro, segmentadas por Municípios e computando os eleitores por faixa etária, sexo e grau de instrução estão ampla e igualitariamente disponíveis (https://www.tse.jus.br/eleitor/estatisticas-de-eleitorado), sem especificar a identidade de cada um desses eleitores e eleitoras, para todos os candidatos, partidos, pesquisadores, imprensa, sociedade civil. Também o sensível dado relativo à filiação a partido político dos brasileiros e das brasileiras está ainda hoje disponível a todos os interessados (https://www.tse.jus.br/hotsites/pesquisas-eleitorais/partidos.html) e, neste caso, com a identificação nominal de cada filiado ou filiada.

Mas onde encontrar cada segmento deste eleitorado? Se o endereço residencial ou profissional ou os lugares frequentados (no mundo físico ou na internet) por cada um desses segmentos puder ser do conhecimento de um determinado candidato ou partido político ou de seus apoiadores, podendo-se direcionar propaganda política e eleitoral (positiva ou negativa, informação verdadeira ou desinformação) de forma segmentada, então a chance de êxito de uma candidatura e de sucesso de um partido será bastante qualificada.

Se essas informações forem passíveis de serem conhecidas por candidaturas, por partidos políticos e por seus apoiadores, seria legítima a remessa de propaganda política e eleitoral de forma segmentada, de modo a atingir determinado alvo pertencente a um concreto gênero, faixa etária, religião, raça, etnia, opinião política?

A microssegmentação para o direcionamento de campanhas políticas foi o que se deu por meio dos serviços prestados pela empresa de análise de dados *Cambridge Analytica:* segundo apurou o jornal inglês *Guardian*[1], a *Cambridge Analytica* teria obtido junto ao *Facebook* o resultado de um teste de personalidade respondido consensualmente por usuários da rede social. Com isso, muitas e muitas inferências foram feitas sobre as inclinações políticas dos usuários respondentes e de seus contatos. O que principalmente se apontou, juridicamente, diante desse

1 A série de reportagens está disponível no link https://www.theguardian.com/news/series/cambridge-analytica-files. Acesso em 27/06/2021.

quadro, foi que os usuários não forneceram seu consentimento para uso ulterior, para outra finalidade, daquelas respostas dadas naquele teste de personalidade. Nem para que seus contatos fossem também vinculados àquelas suas respostas. Ademais, o titular do dado pessoal do "contato" é esta última pessoa, não podendo um terceiro dispor de direito seu.

Uma primeira pergunta que se tem de fazer, porém, no contexto político-eleitoral, é se o consentimento individual, de cada cidadão ou cidadã, sobre o uso de seus próprios dados pessoais, pode ser capaz de permitir o uso da soma de cada um desses dados pessoais para que, usados massivamente, venham a ser decisivos no direcionamento político de toda uma nação.

Explicamos: se alguém dá seu consentimento para a coleta de dados que revelam suas preferências políticas e consente que eles sejam usados para finalidades abrangentes, tal como o direcionamento de campanhas por meio de suas redes sociais, telefones e e-mails, pode (a) estar sendo usada ou usado como instrumento para redirecionar aquelas mensagens políticas para seus contatos, conhecidos e interlocutores e, mais do que isso, pode (b) estar sendo mais uma pessoa em meio ao uma enorme proporção do eleitorado que, igualmente, de forma mais ou menos consciente, forneceu este mesmo tipo de consentimento. No primeiro caso (a) estará agindo como longa manus de um agente político. No segundo (b) estará individualmente ofertando seu consentimento e, com isso, de fato, remetendo uma enorme externalidade negativa para toda a comunidade.

Pode-se argumentar que este consentimento poderia depois ser revogado, como garante o parágrafo 5º, do art. 8º da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018). Isso pode solucionar com alguma eficiência perturbações a direitos civis em geral. Mas, na seara político-eleitoral, na formação política de um país, é importante nos questionarmos se há um número relevante de pessoas que de fato formalizem a revogação do consentimento. Além disso, qualquer pessoa que navega pela internet, mesmo nos sites mais seguros e amigáveis, pode verificar que fornecer o consentimento é bem mais fácil e simples do que manifestar a intenção de revogar o consentimento[2]. Essa maior facilidade em conceder do que em revogar consentimento, inclusive, talvez explique porque não há um número relevante de pessoas que revoga o consentimento antes dado para o uso de seus dados pessoais.

É preciso, também, lidar com a realidade em que estamos imersos: são tantos os sites[3] e aplicativos que são frequentados pelas pessoas com acesso à internet que é praticamente impossível retornar a cada um dos sites visitados e revogar o consentimento dado em cada um deles.

Existe, ademais, um longo caminho de conscientização a ser percorrido, não só no Brasil, acerca do valor que têm os dados pessoais. É gradual a conscientização das pessoas e a subsequente prática individual de ações pautadas pela consciência.

Com este panorama, é de se perguntar se é correto que o consentimento individual possa ser suficiente para o tratamento de dados pessoais para o direcionamento de campanhas políticas e eleitorais.

VIESES COGNITIVOS E CÂMARAS DE ECO

Uma campanha eleitoral capaz de entregar sua mensagem aos eleitores e, especialmente, de apresentar contra-argumentos para mensagens prejudiciais a ela, tem maior chance de êxito.

Décadas de pesquisa em psicologia têm mostrado que ao coletar e interpretar informações, as pessoas estão

2 Não é por outra razão que o RGPD (art. 7º, n. 3) prevê que o responsável pelo tratamento de dados pessoais deve garantir que o consentimento seja tão fácil de ser retirado quanto de ser dado. A facilidade para a retirada do consentimento é compreendida, no sistema europeu de proteção de dados, como um aspecto necessário para que o consentimento seja considerado uma base válida para o tratamento de dado pessoal, consoante Diretrizes 05/2020 do European Data Protection Board: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_pt.pdf, p. 28. Acesso em 30/06/2021.

3 O que gera a chamada "fadiga do consentimento" (https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/key-data-protection-themes/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/annex-c-lawful-basis-for-processing/, acesso em 30/06/2021) ou o "cansaço" de cliques.

sujeitas a uma série de vieses cognitivos. Seres humanos tendem a consumir informações que confirmam suas crenças iniciais, em detrimento daquelas que as contrariem[4]; a chegar a conclusões que já estejam alinhadas com o que inicialmente desejam, e não necessariamente em conclusões "verdadeiras"[5]; e sobretudo a subestimar a própria ignorância em temas complexos, que poucas pessoas efetivamente dominam[6]. Mais recentemente, estudos têm mostrado que esses mecanismos psicológicos podem estar agravando os fenômenos da polarização política e do extremismo[7], especialmente em virtude dos ambientes propiciados pelas redes sociais.

Um dos fenômenos mais analisados é o do surgimento das "câmaras de eco". A arquitetura das redes sociais favoreceria que pessoas com interesses e visões de mundo semelhantes interagiriam primariamente com seu próprio grupo, estando menos expostas a opiniões e argumentos contrários. Os primeiros estudos sugeriam ser um fenômeno amplo na sociedade, mas trabalhos mais recentes apontam que o fenômeno tende a afetar grupos sociais mais específicos; não obstante, ocasionalmente seriam grupos altamente engajados e barulhentos no debate público[8]. Segundo esses estudos, pessoas menos interessadas em política, que consomem o noticiário de forma menos frequente, e que não têm o hábito de checar informações em múltiplas fontes, tendem mais a acabar consumindo informações em "câmeras de eco"[9], isolando-se, portanto, do contraditório às suas concepções.

Se levarmos em consideração que uma grande proporção do eleitorado se enquadra neste perfil, não tendo o hábito nem a disponibilidade para checar a veracidade das informações recebidas em "câmaras de eco", chegamos à conclusão de que é preciso promover ações capazes de prevenir os efeitos negativos dessas câmaras. Essas medidas, portanto, precisam ir além da checagem de fatos e da tentativa de publicizar o resultado da checagem.

Ao lado disso, se as pessoas politicamente mais engajadas são aquelas que mais frequentemente se engajam também no compartilhamento de informações, gerando um impacto em um maior número de eleitores, há que se pensar também em ações preventivas para a minimização deste impacto.

BOLHAS, POLARIZAÇÃO, SECTARISMO E PREJUÍZO AO DEBATE PÚBLICO

Em segundo lugar, a forma como hoje são conduzidas campanhas no ambiente de redes sociais pode ser altamente deletéria a candidaturas. É muito difícil que candidatos atacados por campanhas negativas sequer estejam cientes dos ataques que recebem, mormente que tenham condições de deles se defender.

Isso ocorre porque há uma tendência crescente dos usuários de redes sociais de formarem "bolhas" de pessoas que nutrem visões de mundo e pensamentos muito semelhantes do ponto de vista político-ideológico. Numa rede social como o Twitter, por exemplo, as pessoas tendem a seguir com maior frequência perfis de pessoas que tenham opiniões similares às suas[10]. Assim, vai-se favorecendo que pessoas com ideias e argumentos semelhantes reforcem suas preconcepções. Isso não se dá sem consequências sociais.

Ao longo do tempo, esse processo agrava a polarização político-ideológica da sociedade, e passa a configurar

4 NICKERSON, Raymond S, Confirmation Bias: A Ubiquitous Phenomenon in Many Guises, Review of General Psychology, v. 2, n. 2, p. 175–220, 1998.

5 KUNDA, Ziva, The Case for Motivated Reasoning, Psychological Bulletin, v. 108, n. 3, p. 480–498, 1990.

6 KRUGER, Justin; DUNNING, David, Unskilled and unaware of it: how difficulties in recognizing one's own incompetence lead to inflated self-assessments, Journal of Personality and Social Psychology, v. 77, n. 6, p. 1121–1134, 1999.

7 FERNBACH, Philip M. et al, Political Extremism Is Supported by an Illusion of Understanding, Psychological Science, v. 24, n. 6, p. 939–946, 2013.

8 GUESS, Andrew et al, Avoiding the Echo Chamber about Echo Chambers: Why selective exposure to like-minded political news is less prevalent than you think, Knight Foundation, p. 1–25, 2018.

9 DUBOIS, Elizabeth; BLANK, Grant, The echo chamber is overstated: the moderating effect of political interest and diverse media, Information Communication and Society, v. 21, n. 5, p. 729–745, 2018.

10 MOSLEH, Mohsen et al, Shared partisanship dramatically increases social tie formation in a Twitter field experiment, Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America, v. 118, n. 7, p. 9–11, 2021.

uma verdadeira "polarização afetiva"[11]: as pessoas passam a ver com desconfiança, de forma desfavorável, e até mesmo com animosidade, os concidadãos que não partilham de suas concepções e identidades político-ideológicas. Vetores desse crescente sectarismo político incluem a perda de credibilidade da imprensa tradicional, e o fato que frequentemente sites noticiosos, influenciadores e perfis caracterizam seus adversários políticos com adjetivos pejorativos, mediante representações excessivamente negativas, ou desumanizando-os[12]. Esse processo faz com que as pessoas reduzam, inclusive, os contatos sociais com quem pensa diferente, seja no ambiente virtual, seja fora dele.

A par disso, os algoritmos programados para obter a atenção e manter o engajamento *online* favorecem a animosidade por aqueles que são de fora do grupo. Nessa linha, analisando-se *posts* de congressistas americanos, constatou-se que aqueles que diziam respeito a outro grupo político eram compartilhados o dobro das vezes em que era compartilhado *post* que noticiava algo acerca do grupo político do parlamentar; além disso, a linguagem mais forte utilizada nos compartilhamentos e comentários acerca de outros grupos é apontada como o mais forte indicativo de engajamento, sugerindo que as mídias sociais podem estar criando incentivos perversos para fomentar a animosidade entre diferentes grupos. [13]

Nesse contexto, é frequente que acusações contra candidatos, notícias distorcidas, a suposta revelação de "escândalos", memes desfavoráveis, entre outras formas de manifestação política, circulem em grupos fechados, em que não há pessoas que discordem deles ou estejam dispostos a corrigir inverdades neles contidas. Não há, assim, sequer um mecanismo de controle social, para que os eleitores tenham a oportunidade de defender seus candidatos de ataques que possam injustamente receber.

COMO PROMOVER A RESTAURAÇÃO DO DEBATE PÚBLICO DE QUALIDADE?

A crescente literatura empírica sobre o poder de convencimento das chamadas "fake news" indica que, no ambiente das redes sociais, a arquitetura de comunicação pode favorecer o consumo e a retransmissão de informação falsa. Em um ecossistema em que vigora o excesso de informações, e diante da rapidez com que mensagens são postadas ou repassadas, sem que haja um ambiente de debate estruturado, as pessoas tendem a consumir informações de forma desatenta e pouco crítica. É importante ressaltar que é comum que pessoas repassem por impulso informações que sabem ser falsas, sem necessariamente acreditar nelas. [14]

Além da ausência de uma reflexão mais detida no consumo e no repasse de notícias falsas, a arquitetura das redes sociais, em "bolhas informacionais", como tratado na seção anterior, agrava outro fator de risco para o consumo de *fake news*: a formação e a difusão de correntes de notícias falsas que não são questionadas por estarem alinhadas com o viés político-partidário prévio de seus destinatários.

Como exposto anteriormente, décadas de pesquisas psicológicas mostram que as pessoas não consomem informações de forma neutra e isenta, mas por motivações que incluem a preservação de sua identidade individual e grupal[15]. Em sintonia com isso, estudos apontam que a capacidade de distinguir entre notícias verdadeiras e falsas depende, antes de tudo, da congruência entre o teor da notícia e a crença político-ideológica prévia da pessoa: as pessoas em geral são menos críticas de informações que estejam de acordo com seus posicionamentos políticos[16].

11 IYENGAR, Shanto et al, The origins and consequences of affective polarization in the United States, Annual Review of Political Science, v. 22, p. 129–146, 2019.

12 FINKEL, Eli J. et al, Political sectarianism in America, Science, v. 370, n. 6516, p. 533–536, 2020.

13 RATHJE, Steve et al, Out-group animosity drives engagement on social media, Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America, v. 118, n. 26, 2021.

14 PENNYCOOK, Gordon; RAND, David G., The Psychology of Fake News, Trends in Cognitive Sciences, v. 25, n. 5, p. 388–402, 2021.

15 VAN BAVEL, Jay J. et al, Political Psychology in the Digital (mis)Information age: A Model of News Belief and Sharing, Social Issues and Policy Review, v. 15, n. 1, p. 84–113, 2021.

16 GAWRONSKI, Bertram, Partisan Bias in the Identification of Fake News, Trends in Cognitive Sciences, p. 4–6, 2021.

Como decorrência disso, a capacidade de distinguir informações falsas de verdadeiras depende de seu teor: se há uma preferência prévia por um candidato ou candidata, que é alvo de *fake news*, seus defensores saberão discernir; se, no entanto, o alvo da notícia falsa é seu adversário, a capacidade de separar a informação verdadeira da mentira é menor.[17]

Diante desse cenário, pesquisadores do tema têm sugerido, como possíveis antídotos para a facilidade com que as *fake news* se disseminam, medidas como investir em serviços e plataformas de checagem de fatos (*fact-checking*), educar as pessoas para que saibam discernir entre informações verdadeiras e falsas, mostrando a gravidade da disseminação de *fake news*, a identificação e remoção de perfis falsos e/ou contumazes na disseminação de desinformação, ou mesmo a alteração de algoritmos das principais redes sociais, para mitigar o seu compartilhamento. Todas essas intervenções, porém, ainda estão sendo testadas e não são isentas de problemas, desafios e limitações.[18]

Consequentemente, a par da conscientização, educação e capacitação das pessoas, bem como do incentivo à checagem de informações e à publicização da informação verdadeira, a legislação precisa viabilizar formas de os eleitores distinguirem entre informação falsa e informação verdadeira.

Este argumento passa pelas ideias de privacidade desde a concepção (*privacy by design*) e de privacidade por padrão (*privacy by default*). Mas gostaríamos de estender esses conceitos para além da privacidade em sentido estrito, procurando apresentar a ideia de que, desde a concepção e por padrão, temos de pensar no desenvolvimento de regras que favoreçam o trânsito livre e transparente de argumentos, submetidos ao contraditório e ao debate público e franco.

Para isso, é preciso corrigir os mecanismos atualmente existes que favorecem, ao contrário, o trânsito desimpedido e velado de desinformação. É certo que há relatos de experiências internacionais criticadas por terem um efeito correspondente ao de censura de opiniões e manifestações[19]. De qualquer sorte, faz parte já da experiência de muitos países, inclusive do Brasil, o autocomprometimento[20] de plataformas com termos de uso que vedam o abuso e com desenhos que sinalizam ao usuário situações merecedoras de atenção. É o que se dá, por exemplo, com a sinalização de que a mesma mensagem é encaminhada com alta frequência (o que pode ser indício da ação de robôs) ou de que a questão é objeto de agências de checagem de fatos, podendo-se até mesmo facilitar ao usuário o acesso ao resultado da checagem.

Nada obstante, o risco à democracia parece demandar que não dependamos apenas das políticas estabelecidas unilateralmente pelas plataformas. Boas práticas na adoção de medidas no desenho das plataformas devem ser-lhes exigíveis por imperativo legal.

COMO DESENHAR REGRAS QUE FAVOREÇAM O TRÂNSITO LIVRE E TRANSPARENTE DE ARGUMENTOS, SUBMETIDOS AO CONTRADITÓRIO E AO DEBATE PÚBLICO E FRANCO?

No desenho dessas regras, gostaríamos de voltar a chamar a atenção para a fragilidade que o consentimento individual fornece para a construção do ambiente coletivo.

O parâmetro a ser observado para se considerar lícita uma prática de uso de dados pessoais para fins políticos e eleitorais, dado o contexto aqui examinado, não se sustenta com a invocação simples da base legal consistente

17 VAN BAVEL et al, Political Psychology in the Digital (mis)Information age: A Model of News Belief and Sharing.

18 Ibid.; PENNYCOOK; RAND, The Psychology of Fake News.

19 VAN BAVEL et al, Political Psychology in the Digital (mis)Information age: A Model of News Belief and Sharing.

20 Tanto para conteúdos eleitorais (https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Outubro/parceria-contra-a-desinformacao-reune-57-instituicoes-publicas-e-privadas. Acesso em 28/06/2021) como para conteúdos em geral (confira-se, por exemplo, o que foi noticiado em: https://link.estadao.com.br/noticias/empresas,como-o-stf-do-facebook-pode-ditar-os-rumos-da-moderacao-de-conteudo-da-internet,70003759549. Acesso em 28/06/2021).

no “consentimento” (art. 7º, I, da LGPD). A invocação do consentimento não é sustentável quando ela não encontra respaldo nos princípios da proteção de dados pessoais, representados, nesta tensão, especialmente pela boa-fé (art. 6º, caput), pela transparência (art. 6º, VI) no modo de lidar com os dados pessoais e pela prestação de contas (art. 6º, X) acerca de como é feita a remessa de conteúdo político e eleitoral com base nos dados pessoais coletados.

É claro que deve ser possível o uso de dados pessoais em campanhas políticas e eleitorais, sob pena de elas restarem inviabilizadas, pouco efetivas e até mesmo distanciadas da vida em sociedade como a vivemos nos dias atuais. Não obstante, este uso deve obediência a normas legais, dentre as quais se incluem a necessidade, por um lado, de haver uma base legal aplicável para o uso (arts. 7º e 11 da LGPD), mas, mais do que isso, também que haja uma finalidade legítima enquadrada na base legal e a um meio legítimo para atingir tal finalidade.

A ação orquestrada de seres humanos ou de robôs para a remessa de conteúdos políticos deve ter meios práticos de ser percebida e obstada, com base na falta de clareza acerca de seu modo de funcionamento para os titulares de dados pessoais. Uma empreitada de tal forma coordenada, além de não ser transparente para com o titular de dados pessoais de forma já individual (art. 6º, VI, da LGPD), atenta também contra a autodeterminação informativa (art. 2º, II, da LGPD), um dos pilares da disciplina da proteção de dados pessoais, que, definitivamente, não corresponde ao consentimento.

Com efeito, se a pessoa natural é “bombardeada” por informações, ela passa a ter menos disponibilidade de selecionar quais as informações às quais ela quer voltar sua atenção. E se a informação passivamente recebida é de uma qualidade determinada pelos controladores de dados pessoais, fica também altamente prejudicada a liberdade de informação e de formação de opinião pelo titular dos dados pessoais (art. 2º, III, da LGPD), bem ainda seu direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade (art. 2º, VII, da LGPD).

Reitere-se que não é só na dimensão individual que repousam as preocupações decorrentes do uso abusivo de dados pessoais. Outros dos fundamentos da LGPD são, justamente, os direitos humanos e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (art. 2º, VII, da LGPD). O exercício da cidadania dá-se na forma passiva e na forma ativa, na qual as pessoas interessadas em se candidatar a cargos públicos eletivos têm o direito de concorrer em igualdade de condições e em condições justas. Os direitos humanos também têm uma dimensão individual e uma coletiva, sendo certo que a coletividade, em uma sociedade democrática, tem o direito de viver livre da ação manipulativa de poucos atores.

CONCLUSÕES

O consentimento pode ser uma base legal legítima para o envio de mensagens políticas e eleitorais, mas para isso é preciso que uma série de condições estejam presentes, a fim de que o consentimento individual não seja apenas um espaço de passagem para a remessa de mensagens em quantidade e qualidade que coloquem em xeque a democracia.

Uma reforma política e eleitoral que esteja comprometida com a promoção da democracia deve atentar, inicialmente, para o fato de que a vida política ocorre o tempo todo, de modo que a regulação das plataformas digitais durante todo o ano, eleitoral ou não eleitoral, é aliado imprescindível na promoção de um debate público de qualidade.

A lei deve estar atenta à ação manipulativa de robôs ou de “fazendas” de remessas de mensagens, apresentando mecanismos para a detecção dessas ações e para que elas sejam obstadas.

Ações de educação para a cidadania incluem a educação para o conhecimento: é preciso que as pessoas estejam aptas a checar a veracidade das informações que recebem, a recorrer a entidades que efetuam tais checagens e estejam, ainda, conscientizadas sobre o impacto do repasse impensado ou intencional de mensagens inverídicas.

A par da educação para o conhecimento e do incentivo a ações de checagem de fatos e publicização de seus

resultados, bem como do autocomprometimento das plataformas, é preciso que as leis estejam aptas a impor coercitivamente a adoção de práticas voltadas à construção de um ambiente digital não excludente, não tendencioso, não discriminatório.

Muitas das medidas já adotadas por algumas plataformas para a sinalização ao usuário de que a mensagem a ele direcionada pode não ser verdadeira podem passar a se tornar de exigência obrigatória, inclusive para as empresas concorrentes que não adotem, ainda, práticas suficientemente transparentes em sua operação.

O segredo de negócio das plataformas recebe proteção legal, mas diante da constatação de práticas abusivas, é preciso haver meios de se exigir que estejam de acordo com o sistema jurídico brasileiro, no qual o poder emana do povo, que deve estar apto para exercê-lo de forma igualitária e justa.

A responsabilidade dos partidos políticos por fraude nas cotas de gênero

JÚLIO DIAS TALIBERTI

Sobre o autor:

Júlio Dias Taliberti. *Advogado, OAB/SP 453.801, graduado pela Faculdade de Direito de Franca, onde foi bolsista de iniciação científica e desenvolveu trabalhos sobre o foro especial por prerrogativa de função e ativismo judicial. É mestrando pela Universidade Estadual Júlio de Mesquita Filho (UNESP/Franca) onde desenvolve pesquisas na área de Direito Constitucional e Direito Eleitoral;*

RESUMO

Como forma de incentivo principalmente à participação feminina nas eleições, a Lei 9.504/97 prevê a reserva de 30% das vagas dos partidos para um dos sexos. Entretanto, vem ocorrendo fraudes a este dispositivo como meio de aumentar o número de candidatos da agremiação. Assim, o presente artigo teve como objetivo fazer uma análise da responsabilidade dos partidos políticos em caso de fraude às cotas de gênero, observando, para tanto, estudo de recente julgado do TSE sobre o tema. Ainda, observou-se maneiras de identificação das candidaturas falsas, o que permite entender melhor a participação e, consequentemente, a responsabilidade do partido político

Palavras-chave: Fraude, Cotas de Gênero, Eleições.

ABSTRACT

As a form of incentive, mainly the female participation in the elections, the Law 9.504/97 reserves 30% of the parties seats for one of the sexes. However, fraud to this device has been occurring as a means to increasing the number of candidates of the partie. That way, this paper aimed to make an analysis of the responsibility of political parties in case of fraud against gender quotas, observing, for this purpose, a recent TSE judgment on the subject. Still, ways of identifying false candidacy were observed, which allows a better understanding of the participation and, consequently, the responsibility of the political party.

Keywords: Fraud, Gender Quotas, Elections.

INTRODUÇÃO

Em 1995 o Brasil assinou a Plataforma de Ação Mundial da IV Conferência Mundial da Mulher, cuja resolução da ONU recomendava ações afirmativas para aumentar a participação feminina na política[1]. Dentre as medidas neste sentido, destacou-se a Lei n. 9.100/95[2], de autoria da então deputada Marta Suplicy, que determinava que 20% das vagas das listas de candidato do partido ou coligação deveriam ser preenchidas por mulheres. Com o advento da Lei 9.504/97 este percentual passou para 30%.

A atual redação do §3° ao art. 10° da Lei das Eleições[3], dispõe que o partido ou a coligação deverá preencher suas vagas na disputa com o mínimo de 30% e o máximo de 70% de candidaturas para cada sexo, a esta exigência a doutrina e a jurisprudência deram o nome de "cota de gênero".

Entretanto, os partidos têm enfrentado dificuldades para encontrar, em número suficiente, mulheres dispostas a lançar sua candidatura, o que, consequentemente, diminui o número de candidatos que poderão lançar. Para contornar tal exigência, alguns partidos passaram a lançar candidaturas de mulheres que não têm a intenção de concorrer, apenas cedem seu nome para o preenchimento do requisito, cunhando, assim, o termo "candidaturas laranjas".

É isto o que de fato vem acontecendo. Apesar disso, o legislador não se adiantou em prever esta possibilidade, não atribuindo punição ou consequência para a fraude nas cotas de gênero.

Diante disto, o judiciário tem adotado uma postura ativista para enfrentar o tema, nem sempre de forma uníssona; havendo casos inclusive de cassação do mandato de todos os integrantes do partido. Registra-se também que somente em 2019 o Tribunal Superior Eleitoral passou a tratar da fraude às cotas de gênero em suas resoluções, mesmo que de forma ainda insuficiente.

No entanto, as disposições legislativas e resoluções do TSE existentes não preveem consequências para a responsabilização dos partidos políticos por tais fraudes. Destaca-se que a agremiação política é quem mais tem condições de apurar, em sede de cognição sumária, a existência de fraude à cota. Contudo, ao mesmo tempo, os partidos são os maiores incentivadores das transgressões, como forma de aumentar o número de candidatos.

De tal modo, o presente trabalho apresenta como questão central de pesquisa a responsabilização dos partidos políticos nos casos de fraude nas cotas de gênero. Para tanto, fará uma análise do surgimento e evolução da cota de gênero no Brasil, junto a uma abordagem de seu funcionamento.

Ademais, em sequência, o estudo abordará a participação dos partidos políticos na escolha dos candidatos e a possibilidade das agremiações de apurarem tais fraudes, bem como seu envolvimento nas transgressões.

Ainda, será realizado um exame das disposições legislativas e mecanismos existentes capazes de reprimir tais fraudes, com enfoque na responsabilização dos partidos políticos. Por fim, serão analisadas eventuais propostas de reforma, ou sugeridas alterações, capazes de coibir tais fraudes por meio da responsabilização do partido.

No que se refere à metodologia, o trabalho optou pelo método dedutivo e exploratório, assim realizará uma pesquisa bibliográfica, analisando a legislação e artigos jurídicos. Mas, para a realização da pesquisa, será fundamental a análise jurisprudencial, isto porque, cada vez mais, o Judiciário vem enfrentando a questão das fraudes às cotas de gênero e, assim, delimitando a responsabilidade dos partidos políticos.

---

1 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (org.). Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher. Pequim, 1995. Disponível em: https://brazil.unfpa.org/pt-br/publications/declara%C3%A7%C3%A3o-e-plataforma-de-a%C3%A7%C3%A3o-da-iv-confer%C3%A-Ancia-mundial-sobre-mulher. Acesso em: 01 jul. 2020.

2 BRASIL. Lei nº 9.100/95, de 29 de setembro de 1995. Brasília, DF, Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1995/lei-9100-29-setembro-1995-372892-norma-pl.html. Acesso em: 01 jul. 2020.

3 BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm.Acesso em: 01 jul. 2020.

DESENVOLVIMENTO

Como exposto, diversos partidos encontram dificuldades para encontrarem candidatas mulheres em número suficientes, ou não se dispõem verdadeiramente a isto, o que faz com que o número total de candidatos que a agremiação possa lançar seja reduzido. Como forma de burlar a legislação e aumentar o número de pleiteantes, alguns partidos têm buscado fraudar as cotas de gênero. Sobre o tema, José Jairo Gomes explica que:

Consiste a fraude em lançar a candidatura de mulheres que na realidade não disputarão o pleito. São candidaturas fictícias. Os nomes femininos são arrolados na lista do partido tão somente para atender à necessidade de preenchimento do mínimo de 30%.

Entretanto, tais candidaturas deixam rastros, evidências, como: a ausência de campanha, a inexistência ou a existência quase nula de votos e a falta de gastos eleitorais. Através da observância da convergência destes fatores, diversos candidatos, partidos e coligações passaram a buscar na Justiça Eleitoral o reconhecimento destas fraudes.

O Tribunal Superior Eleitoral apreciou a questão em decisão que poderá ser replicada em todo o país: no Recurso Especial Eleitoral em questão[4], constatada a fraude nas cotas de gênero, o TSE determinou a cassação de todas as candidaturas consideradas fictícias, aplicando a estas inelegibilidade por 8 anos, bem como a cassação dos registros e diplomas de todos os outros candidatos da coligação, inclusive daqueles eleitos, amoldando a conduta aos incisos XIV e XVI do art. 22 da Lei Complementar 64/90[5].

Contudo, apesar de perder sua representação naquele órgão legislativo, o Judiciário não responsabilizou e sancionou especificamente os partidos envolvidos na fraude, somente seus candidatos. No entanto, nem sempre é possível identificar e impugnar uma candidatura laranja antes de apurado o resultado, pois alguns sinais desta somente despontam após abertas as urnas.

Por outro lado, é muito mais crível e viável que o próprio partido faça uma análise prévia dos candidatos, identificando a existência de evidentes candidaturas laranjas, o que permite observar que muitas vezes a própria agremiação é leniente com atitudes como estas, merecendo, portanto, ser responsabilizada caso participe da captação de candidaturas fictícias ou se omita na fiscalização destas.

Neste sentido, destaca-se o projeto de lei n. 1.514/2019[6], da Senadora Mailza Gomes, que prevê a alteração na Lei das eleições de modo a responsabilizar solidariamente o partido político pela fraude nas cotas de gênero, punindo a conduta com multa no valor de cem mil até duzentos mil reais.

De tal forma, para fazer valer a cota de gênero nas eleições e aumentar a participação feminina na política é preciso a responsabilização de todos os envolvidos na captação das candidaturas, principalmente dos partidos políticos.

CONCLUSÃO

Face ao exposto, é possível observar que a criação da cota de gênero nas eleições foi uma ação afirmativa para aumentar a participação feminina nos quadros partidários e, consequentemente, na política. Entretanto, constata-se que alguns políticos passaram a indicar candidaturas laranjas para burlar o requisito e aumentar assim seu numero de candidatos.

---

4 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 193-92.2016.6.18.0018, Acórdão, Relator: Ministro Jorge Mussi, Publicação DJE – Diário de justiça eletrônico, Tomo 193, Data 04/10/2019, Página 105/107. Brasília/DF.

5 BRASIL. Lei Complementar nº 64/90, de 18 de maio de 1990. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm. Acesso em: 01 jul. 2020.

6 BRASIL. Projeto de Lei nº 1541/2019, de 2019. Brasília, DF, Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135789. Acesso em: 01 jul. 2020.

O TSE, ao se manifestar sobre o caso, apesar da inexistência de lei expressa, adotou uma postura rigorosa diante da fraude cometida. Todavia, não puniu especificamente o partido político, somente os candidatos.

No entanto, é evidente a possibilidade do partido de realizar uma fiscalização prévia do seu quadro de candidatos, devendo ser solidariamente punido em caso de participação na captação de candidaturas falsas ou de omissão na fiscalização; sendo este um passo importante na garantia da efetividade da legislação e no compromisso com a maior participação feminina na política.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei nº 9.100/95, de 29 de setembro de 1995**. Brasília, DF, Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1995/lei-9100-29-setembro-1995-372892-norma-pl.html. Acesso em: 01 jul. 2020.

_____. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm.Acesso em: 01 jul. 2020.

_____. **Lei Complementar nº 64/90, de 18 de maio de 1990**. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm. Acesso em: 01 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral nº 193-92.2016.6.18.0018**, Acórdão, Relator: Ministro Jorge Mussi, Publicação DJE – Diário de justiça eletrônico, Tomo 193, Data 04/10/2019, Página 105/107. Brasília/DF.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 14. Ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 404.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (org.). **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher. Pequim, 1995**. Disponível em: https://brazil.unfpa.org/pt-br/publications/declara%C3%A7%C3%A3o-e-plataforma-de-a%C3%A7%C3%A3o-da-iv-confer%C3%AAncia-mundial-sobre-mulher. Acesso em: 01 jul. 2020.

Instrumento e Instrumentalidade: breve crítica à legislação eleitoral do tocante à representatividade feminina na política à luz da crítica da razão instrumrntal de Adorno e Horkheimer

SABRINA DE PAULA BRAGA

Sobre a autora:

Sabrina de Paula Braga. *Graduada em Direito pela UFMG. Mestranda em Direito Político pela UFMG. Analista Judiciária do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADEP. Membro do Grupo Visibilidade Feminina.*

RESUMO

A razão iluminista é compreendida como elemento de emancipação da vida do homem pelas possibilidades de desenvolvimento trazidas e o progresso que a acompanhava. Contudo, no que se refere a emancipação feminina, o que se questiona hoje é se o conteúdo da Legislação Eleitoral, no tocante às políticas afirmativas para incremento da representatividade da mulher na política, é instrumento para a persecução da justiça como um fim. Mais que fruto de políticas ineficazes de promoção de gênero, há no cerne da questão o exercício do domínio político do gênero masculino. A conclusão que queremos chegar é se a Legislação Eleitoral se faz, ou não, instrumento de persecução da justiça ou da igualdade de gênero.

Palavras chave: Legislação Eleitoral, representatividade feminina, razão instrumental.

ABSTRACT

Enlightenment reason is understood as an element of emancipation of man's life due to the possibilities of development brought and the progress that accompanied it. However, with regard to female emancipation, what is questioned today is whether the content of the Electoral Legislation, with regard to affirmative policies to increase the representation of women in politics, is an instrument for the pursuit of justice as an end. More than the result of ineffective gender promotion policies, the exercise of male political dominance is at the heart of the issue. The conclusion we want to reach is whether or not the Electoral Legislation is an instrument for the pursuit of justice or gender equality.

Keywords: Electoral legislation, female representation, instrumental reason.

Para entender o que Horkheimer queria dizer com o termo razão instrumental, partiremos do conceito weberiano do que é a razão.

A razão é a faculdade que julga, discerne, compara, relaciona, calcula, ordena e coordena os meios com os fins. Segundo Weber, em seu livro "A ética protestante e o espírito do capitalismo", a razão está presente no aparelho produtivo, no aparelho tecnológico e cientifico, nas instituições políticas, enfim, em todos os empreendimentos humanos nos quais há a relação calculada entre meios e fins. O que Weber faz "*é postular como racional toda a ação que se baseia no cálculo, na adequação de meios e fins, procurando obter com um mínimo de dispêndios um máximo de efeitos desejados, evitando-se ou minimizando-se todos os efeitos colaterais indesejados*". (FREITAG, 1994, p.90). O desenvolvimento de uma ciência racional, baseada em princípios racionais e métodos científicos, levou ao que o filósofo chama de mundo desencantado, um mundo que deixou de ser misterioso e no qual tudo o que existe poderia ser explicado pelo conhecimento racional. Foi pelo desencantamento do mundo que a humanidade buscou se libertar do medo da natureza desconhecida e elevar os homens à condição de senhores (ADORNO, HORKHEIMER, p. 17).

Os membros da escola de Frankfurt também fizeram uso, em larga medida, do conceito de racionalidade na teoria crítica da civilização, fazendo uma crítica radical à racionalidade técnica do ocidente que tem desencantado o mundo, mas que, por outro lado, criou um novo mito, conforme veremos a seguir.

Horkeheimer, no livro "Eclipse da Razão", define de forma mais ampla o conceito de racionalidade instrumental distinguindo duas formas de razão: a razão subjetiva (interior) e a razão objetiva (exterior). Segundo Horkeheimer (1974, p25, 26) os filósofos do iluminismo desmitificaram a religião em nome da razão matando não a Igreja, mas a metafísica e o conceito de razão objetiva:

> *Os filósofos do Iluminismo (ou Esclarecimento) atacaram a religião em nome da razão; e afinal o que eles mataram não foi a Igreja, mas a metafísica e o próprio conceito de razão objetiva [...]. A razão como órgão destinado a perceber a verdadeira natureza da realidade e determinar os princípios que guiam nossa vida começou a ser considerada obsoleta. Especulação passou a ser sinônimo de metafisica, e metafísica passou a ser sinônimo de mitologia e superstição (HORKHEIMER, 1974, p. 25-26).*

Entendam que Horkheimer e Adorno tecem a crítica à razão instrumental vivendo sob os horrores do nazifascismo durante a segunda Guerra Mundial. Tal panorama catastrófico que lhes permitiu "*descobrir por que a humanidade, em vez de entrar num estado verdadeiramente humano está se afundando em uma nova espécie de barbárie*" (ADORNO, HORKHEIMER, 1991, p. 11).

Para os autores, a razão iluminista foi tratada como elemento de emancipação da vida do homem pelas possibilidades de desenvolvimento trazidas pela tecnologia e o progresso que a acompanhava. Nesse contexto, a razão iluminista tornou-se instrumento e, instalando-se nas mais diversas áreas, ao invés de produzir razão, progresso, individuação e emancipação, ela produziu a irracionalidade, a regressão, a individualização, a submissão, a alienação e a reificação.

> *"Quanto mais as ideias se tornam automáticas, instrumentalizadas, menos alguém vê nelas pensamentos com um significado próprio. São consideradas como coisas, máquinas. A linguagem tornou-se apenas mais um instrumento no gigantesco aparelho de produção da sociedade moderna. Qualquer sentença que não seja equivalente a uma operação nesse aparelho parece a um leigo tão sem sentido ... O significado é suplantado pela função ou efeito no mundo das coisas e eventos (HORKHEIMER, 1974, p. 30-31).*

A razão onipotente, dominadora, emancipatória, que buscava submeter a natureza e a sociedade à sua objetividade não atingiu seu fim, transformando-se em mera abstração, mero instrumento formal. Aqueles que são submetidos à razão esclarecida, deixam-se manipular mais facilmente, tornam-se colaboradores de sistemas ideológicos opressivos. A ciência, nos termos da Teoria Crítica, é mero instrumento não só de manipulação mas da consecução de fins que submetem e alienam o próprio homem.

Contextualizando a discussão de Adorno e Horkheimer, podemos ilustrar que a razão instrumental, e o progresso da civilização que ela gerou, foi meio para o extermínio em massa promovido pelo Nazismo, justificativa, inclusive científica, para a existência de campos de concentração e propiciou a criação da bomba atômica. "*A razão torna-se o instrumento de dominação. Racionalidade científica torna-se um sistema rígido e fechado ao qual tudo é subsumido,*

seja adequado ou não" (SCHWEPPENHÄUSER, 2009, p. 30[1]).

A razão weberiana levou a um grande desenvolvimento das ciências duras e das ciências da natureza e trouxe progressos com o surgimento das máquinas e avanços da medicina. Por outro lado, o direito, a moral e a filosofia seguiam patinando nas mesmas reflexões desde Aristóteles e Platão. Nesse contexto, a ideia de que os instrumentos eram mais importantes do que a finalidade acaba sendo transportada para as ciências humanas, ou ciências do espírito, tornando-se o modelo dominante.

A finalidade, dentro desse modelo, não poderia ser discutida por ser algo metafísico, arbitrário. Não existiria uma finalidade natural ou racional, ela sempre seria posta por vontade. O único campo a ser discutido pelas ciências sociais aplicadas seria quais os melhores meios para alcançar determinada finalidade. À razão, desta forma, não cabia investigar os fins, somente os meios, restringindo-se à discussão dos conceitos sem uma preocupação com o fim ou a ideia de Justiça, visto que tal ideia seria própria do campo metafísico. Horkeheimer e Adorno trazem à tona toda o contexto de como a ciência foi usada para a geração de mortes, de como a morte foi alcançada pela consciência. A ciência, segundo a razão instrumental, deveria se ater e buscar os melhores meios para alcançar determinados fins. E ainda que esse fim fosse a morte, ele não poderia ser discutido, porque o fim é arbitrário e irracional, ou seja, metafísico.

Feita essa breve sinopse o que se questiona é se o conteúdo do direito eleitoral, no tocante às políticas afirmativas para incremento da representatividade feminina na política, é instrumento para a persecução da justiça como fim.

A Lei das Eleições vem passando por sistemáticas alterações desde a sua promulgação, e cada uma dessas mudanças recebe o nome de reforma ou "minirreforma" eleitoral. Apesar das constantes mudanças do direito eleitoral, algo que parece ser pétreo na legislação é o lugar que a mulher ocupa nesse sistema. Desde 1997, a lei foi alterada quatro vezes e nenhuma dessas alterações se prestou a significativamente garantir ao gênero feminino uma política afirmativa que de fato alterasse o quadro de sub-representatividade (também) política na qual o país se encontra.

E não havia de ser diferente. Se a Câmara dos Deputados, possui apenas 11% de mulheres em sua composição e o Senado 16%, as mulheres detentoras desses mandatos não têm força quantitativa para propor e verem aprovados projetos que apresentem políticas afirmativas reais e eficazes de promoção do gênero feminino no poder político formal e institucionalizado. "*Os homens tomam as grandes decisões que afetam a vida de um povo*" (SAFIOTI, p. 47). Essa condição, mais que fruto de políticas ineficazes de promoção de gênero, refletem o domínio do gênero masculino. Se esse domínio se dá em várias esferas de nossa convivência e existência, observa-se, segundo Heleieth Safioti, que um nível extremamente significativo deste fenômeno diz respeito ao poder político.

No tocante ao financiamento como instrumento de promoção e êxito das campanhas femininas, a legislação eleitoral não foge ao roteiro: colabora pouco e "pro forma". A Lei nº 9.504 de 1997 não possui qualquer dispositivo com conteúdo que se refira a políticas afirmativas correspondentes ao financiamento de campanhas de candidatas. A Lei 13.473 de 2017, que criou o Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) não cuidou de reservar qualquer percentual, por menor que fosse, para destinação exclusiva às mulheres, ou qualquer outra minoria sub-representada no campo da política formal.

A Lei dos Partidos Políticos quando promulgada, em 1995, também não continha norma que previsse qualquer apoio financeiro às candidaturas femininas. Em 2009, veio a primeira alteração, com a inclusão do inciso V do artigo 44, destinando, no mínimo, 5% (cinco por cento) do Fundo Partidário "*para a criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres*". No caso de descumprimento da regra do inciso V, o Partido estaria obrigado a acrescer o percentual destinado a este fim em 2,5%, nos termos do parágrafo 5º do mesmo artigo 44.

1 "In the victory march of the Enlightenment, Horkheimer and Adorno perceive the Enlightenment's antithesis. Reason becomes the tool of domination. Scientific rationality becomes a rigid, closed system to which everything is subsumed, whether it fits or not" (SCHWEPPENHÄUSER, 2009, p. 30).

Em 2015, a chamada minirreforma, estabelecida pela Lei nº 13.165 de 2015, trouxe novas alterações à sistemática da promoção das candidaturas femininas, por meio de destinação de recursos financeiros, tais como a possibilidade de os partidos constituírem uma espécie de poupança para o financiamento das candidaturas de mulheres[2], e alteração da redação do inciso V e do parágrafo 5º, ambos do artigo 44 da Lei nº 9.096/95. Os legisladores emendaram, remendaram, mas mantiveram em farrapos a questão da destinação de parcela do Fundo Partidário à promoção da participação política do gênero feminino. Apesar de o parágrafo 5º aumentar de 2,5% para 12,5% o percentual de destinação, em caso de não aplicação de recursos na promoção da participação política feminina, prevista no inciso V, foi mantido o percentual mínimo de 5%. A mudança na regra das cotas sem o correspondente aporte financeiro a tais candidaturas reforça a ideia de que a reforma foi um grande engodo, enquanto política afirmativa. Como afirmam as teóricas do feminismo pós-moderno, "*as leis não são objetivas ou imparciais - elas são elaboradas a partir de preconceitos políticos, de modo que a confiança nas leis e nas formas tradicionais de praticar a lei podem reforçar as desigualdades*" (Nancy Levit e Robert R.M. Verchick, p. 37)[3].

Em 15 de março de 2018 o Supremo Tribunal Federal decidiu por maioria de votos que a distribuição do Fundo Partidário destinado ao financiamento das candidaturas de mulheres deve ser feita na proporção das candidaturas de ambos os gêneros, ou seja, deve respeitar o patamar mínimo de 30% (trinta por cento). O Supremo decidiu, ainda, que o limite temporal de três eleições, para aplicação da regra inserta no artigo 9º da Lei nº 13.165 de 2015 é inconstitucional, uma vez que a política afirmativa de distribuição do fundo partidário para o financiamento de campanhas eleitorais direcionadas às candidaturas femininas deve perdurar enquanto houver necessidade de composição mínima dessas candidaturas.

> *Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta para: i) declarar a inconstitucionalidade da expressão "três", contida no art. 9º da Lei 13.165/2015, eliminando o limite temporal até agora fixado; ii) dar 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 as 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; iii) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 5º-A e do § 7º do art. 44 da Lei 9.096/1995. (Supremo Tribunal Federal, ADI 5617. Relator: Ministro Luiz Edson Fachin. DJ: 23/03/2018. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5617&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>).*

A ação direta de inconstitucionalidade foi proposta pela Procuradoria Geral da República, sob o argumento de que a então redação do artigo 9º da Lei nº 13.165/2015 contrariava o princípio fundamental da igualdade, não protegia o pluralismo político, além de falhar quanto a um dos objetivos do Estado brasileiro, qual seja o de "*construir uma sociedade livre, justa e solidária*" (BRASIL, 1988).

Após a decisão do Supremo, senadoras e deputadas propuseram a Consulta nº 0600252 junto ao Tribunal Superior Eleitoral, questionando se a decisão do STF proferida nos autos da ADI nº 5617 seria aplicável para a distribuição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, previsto nos artigos 16-C e 16-D da Lei nº 9.504/1997, e para a distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão.

A Ministra relatora, Rosa Weber, entendeu ser aplicável a mesma diretriz hermenêutica da decisão do Supremo Tribunal Federal, pelo quê concluiu:

> *Nesse contexto, se a distribuição do Fundo Partidário deve resguardar a efetividade do disposto no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97, no sentido de viabilizar o percentual mínimo de 30% de candidaturas por gênero, consoante decidiu a Suprema Corte ao julgamento da ADI 5617, a mesma ratio projeta-se ao exame da aplicação dos*

2 Lei nº 13.165 de 2015. Art. 9o Nas três eleições que se seguirem à publicação desta Lei, os partidos reservarão, em contas bancárias específicas para este fim, no mínimo 5% (cinco por cento) e no máximo 15% (quinze por cento) do montante do Fundo Partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais para aplicação nas campanhas de suas candidatas, incluídos nesse valor os recursos a que se refere o inciso V do art. 44 da Lei no 9.096, de 19 de setembro de 1995.

3 No original: "Laws are not objective or impartial – they are crafted from political biases, so reliance on laws, and on traditional ways of practicing law, can reinforce inequalities".

recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) – cuja vocação é, exclusivamente, o custeio das eleições – que há de seguir a mesma diretriz.(Tribunal Superior Eleitoral, Cta nº 0600252-18.2018.6.00.0000. Relatora: Ministra Rosa Weber)

No tocante aos demais quesitos, a relatora salientou que o tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e televisão também deve observar os percentuais mínimos de candidatura por gênero e que, no caso de aumento no percentual de candidaturas femininas, impõe-se o acréscimo de recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e do tempo de propaganda na mesma proporção. O voto foi acompanhado pelos demais ministros do TSE que responderam afirmativamente a consulta por unanimidade.

No entanto, a Lei nº 13.831/2019 impôs mais um golpe às políticas afirmativas de igualdade de gênero na política, ao estabelecer que as siglas que não tenham aplicado o mínimo de 5% das verbas do Fundo Partidário para promover a participação política de mulheres entre 2010 e 2018, mas que tenham direcionado o dinheiro para candidaturas femininas não poderão ter suas contas rejeitadas nem poderão sofrer qualquer outra penalidade.

"Art. 2º A Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos), passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 55-A, 55-B, 55-C e 55-D:

'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.'"

Na prática, o que se verifica é que mais uma vez manobras legislativas foram engendradas no sentido de tornar tirar a efetividade de uma política afirmativa que beneficiava o gênero feminino.

Nas palavras de Nancy Levit e Robert Verchick (2016, p. 15) todas as estudiosas e estudiosos do feminismo legal "*enfatizam o ponto bastante óbvio (mas não dito) de que quase todas as leis públicas na história da civilização existente foram escritas por homens*[4]". As Leis Eleitorais não fogem à regra e trazem o complemento cruel de que foram escritas também PARA os homens. Do início ao fim mantém os privilégios do macho como ser político e tratam o gênero feminino como mero coadjuvante no papel representativo.

As políticas afirmativas, trazidas pela legislação, se mostram ineficazes porquanto não promovem a igualdade de condições para a disputa eleitoral, mantendo a sub-representatividade feminina nos poderes legislativos. O pequeno número de mulheres presentes na Câmara dos Deputados, Senado, Assembleias Legislativas e Câmaras de Vereadores reflete-se no dia a dia de todas e todos, uma vez que as Leis que compõem nosso ordenamento basicamente correspondem aos interesses e ponto de vista dos autores de seus projetos e dos parlamentares votantes, uma massa majoritariamente composta por homens.

A única conclusão que podemos chegar é que a legislação eleitoral não é instrumento de persecução da justiça ou da igualdade de gênero. A ineficácia das políticas afirmativas de promoção da representatividade feminina na política só reforça a existência de um sistema legislativo que teoricamente dá respostas aos anseios da sociedade mas, que na prática, mantém o status quo da sociedade patriarcal em que vivemos, na qual o gênero feminino continua sendo sub-representado e, porque não, considerado como uma sub-categoria no que diz respeito à participação política institucionalizada.

4 No original: "All feminist legal scholars emphasize the rather obvious (but unspoken) point that nearly all public laws in the history of existing civilization were written by men".

BIBLIOGRAFIA

ADORNO, T. W.; HORKHEIMER, M. **Dialética do esclarecimento: fragmentos filosóficos.** 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1991.

_____. Lei nº 9.504 de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Diário Oficial da União, 1º out. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em 27 de agosto de 2017.

_____. Lei nº 12.304 de 02 de agosto de 2010. Autoriza o Poder Executivo a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-Sal Petróleo S.A. (PPSA) e dá outras providências. Diário Oficial da União, 03 de ago. 2010. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12304.htm>. Acesso em 27 de agosto de 2017.

_____. Lei nº 13.165 de 29 de setembro de 2017. Altera as Leis nos 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Diário Oficial da União, 29 set. 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13165.htm>. Acesso em 27 de agosto de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 5617/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5080398>. Acesso em 25 de junho de 2016.

DAMIÃO, Carla Milani. O Eclipse da Razão segundo Horkeheimer. **Especiaria Cadernos de Ciências Humanas**, v. 13, n. 24, jan./jun. 2013, p.103-115. Disponível em <https://periodicos.uesc.br/index.php/especiaria/article/view/703>

Evangelista, Ely Guimarães dos Santos.(2007). Razão Instrumental e Indústria Cultural.**Revista Inter Ação**, v. 28, n. 1, p. 83-101, 14 ago. 2007. Disponpivel em <https://doi.org/10.5216/ia.v28i1.1442>

FREITAG, Bárbara. **A teoria crítica: ontem e hoje**. São Paulo: Brasiliense, 1994.

HORKHEIMER, M. **Eclipse da razão.** Tradução Sebastião Uchoa Leite. Rio de Janeiro: Ed. Labor, 1974.

LEVIT, Nancy; VERCHICK, Robert R. M. Feminist Legal Theory: A primer. New York and London: New York University Press, 2016, 304 p.

SAFIOTI, Heleieth I. B. O poder do macho. São Paulo: Moderna, 1987.

SCHWEPPENHÄUSER, Gerhard. **Theodor W. Adorno: an introduction**. Trad. J.

Rolleston. Durham and London: Duke University Press, 2009.

SILVA, Sérgio Luiz Pereira da. Razão instrumental e razão comunicativa: um ensaio sobre duas sociologias da racionalidade.**Cadernos de Pesquisa Interdisciplinar em Ciências Humanas**, Florianópolis, v. 2, n. 18, p. 2-9, jan. 2001. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/cadernosdepesquisa/article/view/944>.Acesso em: 09 abr. 2019. doi:https://doi.org/10.5007/944.

O ‘Emendão’ da PEC 125/11 e as ameaças à participação de mulheres

POLIANNA PEREIRA DOS SANTOS
NICOLE GONDIM PORCARO

Sobre as autoras:

Polianna Pereira dos Santos. *Mestra em Direitos Políticos (UFMG), professora da pós-graduação em direitos eleitoral na PUC Minas Virtual e coordenadora acadêmica da ABRADEP. E-mail: poliannasantos@gmail.com*

Nicole Gondim Porcaro. *Mestranda em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA) advogada e secretária-geral da Associação Visibilidade Feminina. E-mail: nicoleporcaro08@gmail.com*

RESUMO

Sistemas eleitorais são conjuntos de regras que definem como o eleitor pode fazer suas escolhas e como os votos são calculados para se transformarem em mandatos. Variam de acordo com a forma que as candidaturas são apresentadas – em lista aberta ou fechada, por exemplo –, a circunscrição territorial, a distribuição geográfica, a modalidade do voto e a fórmula eleitoral adotada. Em um momento de crise e instabilidade política como o atual, se faz essencial a defesa da Constituição e sua racionalidade, devendo-se buscar reformas que aperfeiçoem o sistema posto, ao invés de substituí-lo. Qualquer reforma deve ser orientada pelo princípio democrático, garantindo a necessária participação das minorias no debate público e nas instituições políticas, além da igualdade na disputa eleitoral.

Palavras chave: Sistemas eleitorais, Distritão, Sistema proporcional

ABSTRACT

Electoral systems are sets of rules that define how voters can make their choices and how votes are calculated to become mandates. They vary according to the form in which candidacies are presented – on an open or closed list, for example –, the territorial circumscription, geographical distribution, the modality of voting and the electoral formula adopted. In a moment of crisis and political instability like the current one, the defense of the Constitution and its rationality is essential, and reforms that improve the system in place, instead of replacing it, must be sought. Any reform must be guided by the democratic principle, guaranteeing the necessary participation of minorities in the public debate and in political institutions, in addition to equality in the electoral contest.

Keywords: Electoral systems, Big District, Proportional system

Como ocorre em todo ano que precede as eleições, estão em discussão no Congresso Nacional diversas propostas e projetos de reforma política. Nesse contexto, a relatora da Comissão da Reforma Política da Câmara Federal, Deputada Renata Abreu, apresentou um "Emendão" à Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 125/11, contendo propostas distintas a serem votadas. Entre os pontos que mais afetam a participação da mulher na política estão a substituição da atual previsão das cotas por gênero e o fim do sistema proporcional.

O RISCO DO "DISTRITÃO"

Noticia-se que o Presidente da Câmara, Deputado Arthur Lira, pretende acelerar a votação da PEC, e que há uma forte tendência atual pela aprovação do modelo que tem sido chamado de "distritão". A proposta de reforma ampla do sistema eleitoral - de proporcional para distrital - já foi rejeitada diversas vezes no Brasil e é preocupante por gerar um grande impacto em nossa democracia, representando uma mudança principiológica que exige um debate profundo com a sociedade que não está acontecendo. Além disso, parece inadequado em um momento de crise sanitária, política e econômica na proporção atual.

Sistemas eleitorais são conjuntos de regras que definem como o eleitor pode fazer suas escolhas e como os votos são calculados para se transformarem em mandatos (NICOLAU, 2004, p. 10). Variam de acordo com a forma que as candidaturas são apresentadas – em lista aberta ou fechada, por exemplo –, a circunscrição territorial, a distribuição geográfica, a modalidade do voto e a fórmula eleitoral adotada. Eneida Desiree Salgado esclarece que as fórmulas dos sistemas eleitorais podem ser classificadas "*a partir de seu princípio fundamental, e assim apresentar aquelas que se baseiam no princípio majoritário, aquelas que se relacionam à representação proporcional e, finalmente, as que buscam a combinação de ambos os princípios*" (SALGADO, 2012, P. 49).

No sistema majoritário são eleitos os candidatos que obtiverem o maior número de votos, e os eleitores votam nominalmente em seu candidato. Já no sistema proporcional brasileiro, o eleitor escolhe seu candidato entre aqueles apresentados pelos partidos políticos. Nesse modelo, a soma dos votos recebidos pela legenda partidária define o número de cadeiras conquistadas pelo partido na casa legislativa (Câmara Municipal, Assembleia Legislativa ou Câmara dos Deputados), e a quantidade de votos nominais recebidos pelos candidatos definirá a ordem da diplomação.

O princípio proporcional visa promover um reflexo mais fiel da sociedade nos parlamentos, valoriza a pluralidade e procura garantir uma representatividade programática e ideológica, construída coletivamente e não restrita àquele deputado ou vereador eleito. Por isso, sistemas proporcionais tendem a eleger mais mulheres e outros grupos politicamente minoritários que sistemas majoritários.

A proposta da adoção do sistema distrital surge em uma Emenda à PEC 125 (EMC 7[1]) apresentada em junho de 2021, que propõe, em síntese, a divisão dos Estados e dos Municípios em distritos, para os quais seria adotado um modelo de votação majoritária para escolha dos candidatos e candidatas em cada distrito. É dizer, o eleitorado deverá escolher um candidato ou candidata para representar o seu distrito, de forma que quem obtiver maior votação nominal, será considerado eleito ou eleita representante do distrito.

No entanto, o voto distrital, orientado pelo princípio majoritário, tende a enfraquecer a democracia, ao invés de fortalecê-la. Dificulta arenovação na política, favorecendo a permanência (e mesmo a reeleição) de políticos tradicionais e aumentando o sentimento de falta de representatividade. Ainda, pode deixar as campanhas eleitorais mais caras, já que os/as candidatos/as terão que se eleger exclusivamente pelos votos individuais de uma determinada circunscrição eleitoral/distrito. E sabemos que mulheres, negros e indígenas já disputam as eleições com recursos escassos.

1 Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2027586&filename=EMC+7+PEC12511+%3D%3E+PEC+125/2011.; Acesso em 04.07.2021

Outro prejuízo do distritão é a fórmula de divisão das vagas que termina por desprezar/ignorar a maioria dos votos dados pela população. Ao contrário do que ocorre no sistema proporcional, os votos creditados às candidaturas que não são eleitas no sistema distrital não têm influência no resultado, ou seja, não contam para nenhum partido ou coligação. Trata-se, então, de um modelo que tende a favorecer um perfil de representantes - majoritariamente homens brancos, com recursos -, o que pode ocasionar a super-representação de uma única tendência, ao mesmo tempo em que gera maior personalização das candidaturas.

A proposta, portanto, tende a agravar a crise de representação, dificultando ainda mais o acesso de grupos politicamente minoritários, ou, citando Richard Santos, grupos minorizados, aos espaços de poder. Qualquer reforma deve ser orientada pelo princípio democrático, garantindo a necessária participação das minorias no debate público e nas instituições políticas, além da igualdade na disputa eleitoral.

A PROPOSTA DE SUBSTITUIÇÃO DAS COTAS

A relatora da Comissão, Deputada Renata Abreu, anunciou a pretensão de modificar a legislação eleitoral para retirar do texto a obrigatoriedade do cumprimento mínimo de 30% de candidaturas para um dos gêneros nas eleições, instituindo em contrapartida uma cota de 15% das cadeiras do Legislativo nas três esferas —federal, estadual e municipal — para mulheres.

Essa medida é considerada um retrocesso pelos movimentos que reivindicam maior participação feminina na política, e gerou uma reação que levou à criação da Frente pelo Avanço dos Direitos Políticos das Mulheres (FADPM). Formada por mais de 140 associações da sociedade civil, instituições de pesquisa e instâncias partidárias, com o fim de defender os direitos políticos das mulheres brasileiras e fazer avançar na luta pela equidade de gênero e raça/etnia, publicaram o "Manifesto sobre a Reforma da Legislação Eleitoral e a Participação Feminina na Política Brasileira".

O Manifesto afirma que "*qualquer proposta que pretenda legislar sobre reserva de vagas não pode estar abaixo de 30%, porcentagem que há muito é considerada como o mínimo para que as mulheres possam de fato estar inseridas nas diversas ações e funções que o mandato parlamentar requer*". Além disso, 15% já é o percentual atual de mulheres nas casas legislativas brasileiras, sendo inconcebível a redução no parâmetro para políticas públicas de inclusão das mulheres.

Na mesma linha, a Nota técnica 1, elaborada pelo Fórum Fluminense Mais Mulheres na Política[2] apresentou dados estatísticos extraídos do resultado das eleições de 2018 e 2020 que mostram que, com exceção do Nordeste, todas as demais regiões já possuem mais de 15% de mulheres eleitas na Câmara dos Deputados. Além disso, constatou que o percentual também é superado nas Assembleias Legislativas e nas Câmaras Municipais, alertando para o risco de a adoção da reserva de cadeiras no percentual de 15% em substituição à cota de gênero na lista de candidatos gerar um "*saldo negativo de 910 assentos para as mulheres nas Câmaras de Vereadores em relação ao que já foi conquistado nas eleições de 2020*", estando a perda concentrada "*principalmente nos municípios com até 15 mil habitantes e com mais de 1,35 milhões de pessoas*".

Vale pontuar que há várias propostas legislativas já apresentadas que avançam em metas de cotas e caminhos factíveis para o horizonte da paridade que necessitam ser incorporados ao debate. Apenas entre as propostas de emenda à PEC 125/2011, poderíamos citar a emenda nº. 1, que prevê cota para pessoas negras (EMC 1)[3], a emenda nº. 4, que prevê paridade nas cotas de gênero (EMC 4)[4], a emenda nº. 8, que além de prever reserva de cadeiras no percentual mínimo inicial de 20%, mantém o percentual mínimo de candidaturas por gênero nas listas dos partidos

2 Disponível em: < https://cepia.org.br/2021/06/28/nota-tecnica-1-forum-fluminense-mais-mulheres-na-politica/>. Acesso em 04.07.2021

3 Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2026467&filename=EMC+1+PEC12511+%-3D%3E+PEC+125/2011>. Acesso em 04.07.2021

4 Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2026479&filename=EMC+4+PEC12511+%-3D%3E+PEC+125/2011>. Acesso em 04.07.2021

e a reserva de recursos (EMC 8)[5], e a emenda nº 9 que prevê a alternância de homens e mulheres na ordem das vagas conquistadas por cada partido (EMC 9)[6].

Em um momento de crise e instabilidade política como o atual, se faz essencial a defesa da Constituição e sua racionalidade, devendo-se buscar reformas que aperfeiçoem o sistema posto, ao invés de substituí-lo. Qualquer reforma deve ser orientada pelo princípio democrático, garantindo a necessária participação das minorias no debate público e nas instituições políticas, além da igualdade na disputa eleitoral. Por esse motivo, defendemos a manutenção do sistema proporcional de lista aberta, somado ao compromisso de ampliar, ou ao menos manter o patamar mínimo de candidaturas hoje regulamentado.

REFERÊNCIAS:

FADPM - Frente pelo Avanço dos Direitos Políticos das Mulheres. **Manifesto sobre a Reforma da Legislação Eleitoral e a participação feminina na política brasileira.** Disponível em: <https://politicaemulheres.com.br/wp-content/uploads/2021/06/Manifesto-da-Frente-pelo-Avanco-dos-Direitos-Politicos-das-Mulheres.pdf>. Acesso em: 04.07.2021.

FÓRUM FLUMINENSE MAIS MULHERES NA POLÍTICA. Nota Técnica nº. 1: **A reforma política e os mitos sobre a participação política de mulheres.** Simulações sobre os 15% de reserva de cadeiras e seus efeitos nos parlamentos proporcionais no Brasil. Disponível em: < http://cepia.org.br/wp-content/uploads/2021/06/Nota-Te%CC%81cnica-1-Forum-Fluminense-Mais-Mulheres-Na-Politica.pdf>. Acesso em: 04.07.2021.

NICOLAU, Jairo Marconi. **Sistemas eleitorais.** 5ª Ed. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

SANTOS, Richard. **Maioria minorizada: um dispositivo da racialidade.** Rio de Janeiro: Telha, 2020.

SALGADO, Eneida Desiree. **Sistemas Eleitorais: experiências iberoamericanas e características do modelo brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

5 Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2028255&filename=EMC+8+PEC12511+%-3D%3E+PEC+125/2011. Acesso em 04.07.2021

6 Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2028260&filename=EMC+9+PEC12511+%-3D%3E+PEC+125/2011>. Acesso em 04.07.2021

O eleitor narcisista e o voto impresso: conspiradores contra a democracia?

VOLGANE OLIVEIRA CARVALHO

Sobre o autor:

Volgane Oliveira Carvalho. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão e Secretário-Geral Adjunto da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP).

RESUMO

A partir da percepção de que o eleitor moderno é narcisista e deseja, cada vez mais, ser ouvido e atendido por seus representantes políticos, busca-se analisar um dos discursos mais polêmicos da atualidade: a pertinência da impressão dos votos no Brasil. O presente trabalho pretende analisar a proposta de adoção de tal modelo, a partir da análise dos argumentos contrários a tal proposta, busca-se identificar a constitucionalidade da medida.

Palavras chave: eleitor narcisista, voto impresso, Convenção de Nova York.

ABSTRACT

Based on the perception that the modern voter is narcissistic and wants, more and more, to be heard and attended to by their political representatives, we seek to analyze one of the most controversial discourses of our time: the relevance of the printing of votes in Brazil. The present work intends to analyze the proposal to adopt such a model, from the analysis of the arguments against such proposal, it seeks to identify the constitutionality of the measure.

Keywords: narcissistic elector; printed vote; New York Convention.

INTRODUÇÃO

O Congresso Nacional procura, uma vez mais, recriar a figura do voto impresso no Brasil; definitivamente não se trata de uma novidade legislativa, mas não há dúvidas de que o tema continua cercado de muita polêmica. O Supremo Tribunal Federal, no passado, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, já havia sido chamado a pronunciar-se sobre o tema. Naquela ocasião no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.543, considerou inconstitucional a impressão de votos no Brasil.

O debate acerca dos benefícios e inconvenientes da impressão do voto, entretanto, permanece vivo e tenaz. É necessário amadurecer a discussão a fim de que se possa, com a necessária segurança, determinar qual o melhor caminho para a democracia brasileira, sem esquecer os interesses e necessidades dos cidadãos.

O presente estudo pretende perscrutar os argumentos apresentados contrários à impressão de votos pelas urnas eletrônicas, bem como, busca-se verificar a adequação constitucional da existência do voto impresso no ordenamento jurídico brasileiro.

1 - UM ESPELHO DESFOCADO: O ELEITOR NARCISITA E SUA INCANSÁVEL BUSCA PELO PROTAGONISMO

A modernidade líquida desnudou sem quaisquer pruridos a sociedade do século XXI, principalmente, o frenético ambiente de hiperinformação em que todos estão permanentemente mergulhados e a elevação do individualismo à máxima potência. A conjugação desses fatores forma um caldo de cultura potente para a difusão de modo viral de novas formas de pensar e comportar-se em sociedade.

O anseio por falar e o desprezo pela tarefa de ouvir jamais estiveram tanto em voga. Os resultados mais delineados disso podem ser facilmente percebidos nos espaços públicos:

> *Se o indivíduo é o pior inimigo do cidadão, e se a individualização anuncia problemas para a cidadania e para a política fundada na cidadania, é porque os cuidados e preocupações dos indivíduos enquanto indivíduos enchem o espaço público até o topo, afirmando-se como seus únicos ocupantes legítimos e expulsando tudo mais do discurso público. O "público" é colonizado pelo "privado"; o "interesse público" é reduzido à curiosidade sobre as vidas privadas de figuras públicas e a arte da vida pública é reduzida à exposição pública das questões privadas e a confissões de sentimentos privados (quanto mais íntimos, melhor). As "questões públicas" que resistem a essa redução tornam-se quase incompreensíveis. (BAUMAN, 2001, p. 46)*

Os novos hábitos inevitavelmente repercutem no ambiente político, sendo perceptíveis as modificações nos critérios de escolha adotados pelo cidadão para decidir os destinos do seu voto, do mesmo modo, é possível reconhecer um novo modus operandi na participação política ativa.

O eleitor egoísta, antecedente histórico do eleitor narcisista, adotava como parâmetro mais valioso para a definição de suas decisões políticas o senso de preservação dos interesses de seu núcleo próximo, assim o voto era regido pelo temor de sofrer perseguições de toda ordem e pela necessidade de conservação das relações de compadrio. Esse comportamento possuía um indelével verniz patrimonial, riqueza era garantia de sucesso eleitoral. O eleitor narcisista subverte essa lógica e passa a privilegiar interesses ideológicos (CARVALHO, 2017).

Na escala de prioridades do votante assume a dianteira a defesa pelo candidato de interesses que coincidam com os seus, em especial aqueles anseios personalíssimos que são difíceis de confessar publicamente pelo temor da repreensão coletiva. Essa liberdade plena para aderir até aos que defendem o absurdo, produz uma sensação de liberdade desconhecida pelo eleitor. Um dos maiores motores desse processo de modificação comportamental do eleitor, é a atuação vigorosa da Justiça Eleitoral no combate a todas as modalidades de fraude, especialmente, o abuso de poder e a compra de voto. O novo eleitor:

> *[...] luta por direitos e reconhecimento, não por poder. Não sacrifica a vida pessoal por em nome de uma causa coletiva ou da glória de uma organização. Não se referência por líderes ou ideologias. [...] É multifocal, abraça várias causas simultaneamente. Muitos atuam de modo programático, profissionalizam-se como voluntários, buscam resultados mais do que confrontação sistêmica. (NOGUEIRA, 2013, p. 54)*

O eleitor narcisista é mais indivíduo e menos cidadão. Não aceita abdicar ou ver reduzido qualquer dos seus direitos para garantir o respeito à vontade da maioria, aliás, muitas vezes sequer reconhece a possibilidade de a democracia ser formada pelo respeito às decisões apoiadas pela parcela majoritária da sociedade. Apenas as escolhas que coadunam com seu modo de pensar devem ser respeitadas, todas as demais, não importa de onde venham, possuem deturpações e devem ser ignoradas.

Na sociedade contemporânea, dada a sua complexidade e a plêiade de temas de interesse nacional e local em debate é absolutamente irrealizável que duas pessoas concordem em absoluto, sobre todo e qualquer tema, ainda mais se uma delas for um representante político. Essa impossibilidade material, faz com que o eleitor narcisista vista-se para a guerra e grite a plenos pulmões, nas suas redes sociais, sua insatisfação com a classe política, repetindo o seu bordão preferencial: não me representam!

Outra possibilidade corriqueiramente observada é o comportamento absentista motivado pela insatisfação com os políticos, levando muitos eleitores a se recusarem a participar do processo político, deixando de comparecer às urnas, votando em branco ou anulando o voto.

O narcisismo eleitoral é filho do mal estar pós-moderno. A sensação de ausência de pertencimento, a estranheza causada pelo ambiente contemporâneo que não é capaz de acolher a todas as necessidades e anseios de cada pessoa individualmente. Slavoj Žižek (2013, p. 103) enxergou esses elementos nas Jornadas de Junho de 2013:

> *[...] não existe um único objetivo 'real' perseguido pelos manifestantes, algo capaz de, uma vez concretizado, reduzir a sensação geral de mal-estar. O que a maioria dos manifestantes compartilha é um sentimento fluido de desconforto e descontentamento que sustenta e une demandas particulares.*

No caso brasileiro, grande parte dessa insatisfação decorre do sistema eleitoral arquitetado para garantir o status quo de determinados grupos políticos e que muitas vezes é responsável pelo afastamento do eleitor. Situação que pode ser agravada com a adoção do sistema distrital único para as eleições parlamentares, oportunidade em que serão descartados aos milhões os votos depositados nas urnas, tendo em vista que serão eleitos apenas os mais votados, sem a adoção de qualquer critério de proporcionalidade e respeito aos interesses de minorias políticas.

O aumento do número de eleitores excluídos do processo de escolha e com votos que não servirão para nada, acaba servido de fermento para o processo de desencantamento com o sistema.

O desejo de protagonismo que ambiciona é focado em um forte individualismo. Assim, transformou-se um narcisista que acha feio tudo o que não é o espelho de suas opiniões e ambições políticas e sociais e, nesse contexto, acaba exigindo que o candidato perfeito seja aquele que anua com todas as suas opiniões.

Esse cenário estimula o comportamento de alguns candidatos que perdem o pudor de defender temas reprováveis e, não raro, ilegais, fazendo florescer discursos extremados focados no ódio e distantes de qualquer conteúdo lógico e científico. Populariza-se a defesa desbragada do racismo, da homofobia, da misoginia e de toda sorte de preconceito, do terraplanismo, de teorias antivacina, enfim, abandona-se a racionalidade e ingressa-se no mundo das conspirações. A defesa do voto impresso é um dos muitos discursos utilizados pelo eleitor narcisista em sua permanente busca pelo protagonismo do discurso político.

2 - DOM QUIXOTE E OS MOINHOS DE VENTO: A BUSCA DO VOTO IMPRESSO

A posição de vanguarda do Brasil em termos de informatização do sistema eleitoral decorre do fato de ter sido o primeiro e único país do mundo a informatizar todas as etapas de uma eleição – a identificação do eleitor, a votação secreta, a apuração (a contagem dos votos de cada urna) e a totalização (a soma dos votos de todas as urnas). Além disso, o Brasil destaca-se por ter englobado as três primeiras fases eleitorais num mesmo equipamento, ou seja, na urna eletrônica, o que é característica própria do sistema eleitoral informatizado brasileiro (SILVA, 2002, p. 52).

Atualmente, o modelo de votação brasileiro é amplamente aceito pela sociedade e, em grande parte, o sucesso dessas medidas decorre da existência de um órgão judicial independente como fiador do sistema, diferentemente

de outros países que preferem atribuir tal mister a departamentos do Executivo que dificilmente conseguem comprovar a necessária imparcialidade. Conforme Tavares (2011, p. 23):

> *Esse controle, exercido por órgão desincumbido de qualquer interesse político e apoiado no prestígio conquistado pela imparcialidade habitual nas funções jurisdicionais, permitiu um alto grau de confiança entre o eleitorado e a Justiça Eleitoral, o que é fundamental para a formação da atmosfera jurídica necessária para a votação por meio da urna eletrônica.*

A aceitação social decorre, também, das vantagens apresentadas pelo modelo eletrônico de votação, de onde emergem: a economicidade, a celeridade e a segurança. O voto eletrônico traz uma segurança elevada por um custo relativamente baixo, vez que as urnas eletrônicas são utilizadas em seguidas eleições, sofrendo apenas atualizações de seus softwares e banco de dados. Ademais, sua função não se resume aos pleitos oficiais, podendo ser disponibilizadas livremente para eleições parametrizadas[1].

É notório o ganho de tempo com a realização de eleições lastreadas no voto eletrônico, vez que os resultados são apurados rapidamente e com um alto nível de segurança. E a necessidade de respostas rápidas, quase imediatas, é mais uma das características da modernidade líquida, que "fez da instantaneidade seu ideal último." (BAUMAN, 2001, p. 145)

Por fim, os mecanismos de segurança e fiscalização desenvolvidos para a urna eletrônica minoraram consideravelmente a possibilidade de fraude eleitoral. Conforme Coelho (2008, p. 292):

> *Será designado pelo juiz eleitoral dia e hora, notificando fiscais e delegados dos partidos e coligações para presenciar, quando se dará "carga nas urnas eletrônicas por meio da inclusão das tabelas, utilizando-se de cartão de memória". Após, serão efetuados os testes de funcionamento e lacradas as urnas. Dispõe o art. 9° da Instrução do TSE no 47 que "aos fiscais e delegados de partidos políticos e de coligação é garantida a ampla fiscalização da carga das urnas eletrônicas, sendo admitida a conferencia por amostragem, em até 3% das máquinas".*

A legislação eleitoral determina a realização de votação paralela no dia da eleição para fiscalizar o funcionamento das urnas eletrônicas e comprovar a idoneidade dos programas nelas instalados.

Na realidade, pode-se dizer que a hipótese de burla ao sistema admissível hodiernamente centrar-se-ia, basicamente, na possibilidade de um eleitor votar utilizando-se da identidade de outrem. Contudo, persistem inquietações relacionadas com a segurança do modelo de votação brasileiro, no que tange aos sistemas insertos nas urnas, sendo grande parte dessas manifestações em decorrência de um temor inato dos cidadãos já calejados por um longo histórico de fraudes devidamente decantado alhures. Sobre o tema, afirma Pinto (2010, p. 186):

> *Até aqui, as eleições realizadas através desse sistema (eletrônico) não ensejaram qualquer suspeição de fraude. O limite da ambição e os desvios de conduta de alguns, que buscam poder a qualquer custo, recomendam, porém, uma crescente busca no aprimoramento da segurança nesse mecanismo de votação para evitar surpresa desagradável. Afinal, pessoas especializadas em computação invadem contas bancarias e até o sistema de defesa dos países mais sofisticados, exigindo-se, com base nessa constatação, redobrada vigilância para que a vontade dos eleitores não seja adulterada.*

Essa preocupação específica não merece prosperar, tendo em mente que o sistema utilizado pelas urnas eletrônicas não tem ligação com a Internet. Mesmo a transferência dos dados referentes à votação é realizada por um sistema hermeticamente fechado (intranet) a que somente computadores da Justiça Eleitoral têm acesso e, ainda assim, mediante senhas alfanuméricas previamente distribuídas e controladas.

Temor fundando que persegue o sistema de votação brasileiro, a possibilidade de um eleitor votar em lugar de outro, talvez seja a última possibilidade concreta de fraude que remanesce no sistema. Contudo, desde o ano de 2008[2] o TSE iniciou o processo de recadastramento de todos os eleitores do país, quando concluído o processo to-

1 As eleições parametrizadas, regulamentadas pela Resolução TSE n° 22.685/2007, são aquelas que, utilizando urnas eletrônicas, servem para escolher representantes de órgãos públicos (conselhos tutelares, v. g.) ou dirigentes de órgãos de representação profissional (seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil, Conselhos Regionais de Engenharia e Arquitetura, v. g.). Com isso, as urnas eletrônicas servem à sociedade em outros momentos importantes, amortecem seus custos de produção e facilitam seu aperfeiçoamento.

2 A identificação biométrica de eleitores ocorreu de modo pioneiro nas cidades de Fátima do Sul (MS), Colorado do Oeste (RO) e São João Batista (SC) conforme determinado pela Resolução TSE nº 22.713/08.

dos os cidadãos serão identificados na urna eletrônica por suas impressões digitais.

> *Vale frisar que a efetivação da biometria encerra um ciclo na Justiça Eleitoral, colocando-a em posição radicalmente oposta àquela existente na época em que as eleições eram realizadas a bico de pena. A implantação da nova tecnologia permite concretizar princípios como veracidade, sinceridade e autenticidade do voto e das eleições, aspirações antigas de todos os sistemas democráticos conhecidos. (GOMES, 2012, p. 147).*

Mesmo suprindo as necessidades locais e com aceitação e respaldo social, os dois sistemas não escapam de ser atingidos por denúncias de irregularidades e ameaças de fraudes, mas esta é uma das consequências da livre manifestação do pensamento e da liberdade individual inata ao jogo democrático. Afinal, não haverá, jamais, sistema de votação que satisfaça completamente a todos.

Tramita no Congresso Nacional Proposta de Emenda à Constituição com o objetivo de instituir o voto impresso nas eleições brasileiras. Faltam justificativas plausíveis para tal medida, especialmente diante da inexistência de elementos incontestáveis da ocorrência de qualquer fraude no sistema eletrônico de votação brasileiro, que levem a ressuscitar um procedimento que além de dispendioso economicamente trará ameaças reais a princípios basilares do direito ao sufrágio como o são o sigilo e a segurança.

3 - QUEM PODERÁ NOS SALVAR DO VOTO IMPRESSO? A CONSTITUIÇÃO, ORAS!

A proposta mais comum de voto impresso afirma que após a digitação das escolhas pelo eleitor, o resumo do voto seria impresso e permaneceria aparente protegido por uma tela de acrílico, após a conferência, se aqueles dados estivessem conformes com os dados digitados o eleitor confirmaria, o voto impresso seria depositado em uma sacola e, somente nesse momento, o voto digitado seria computado. Sempre que algum candidato desconfiasse do resultado do pleito poderia requerer a contagem dos votos impressos para verificar se os dados confirmavam aqueles obtidos eletronicamente.

Aqui, deve-se afiançar desde logo que todos, ou quase todos os derrotados vão pedir recontagens se houver esta possibilidade. O brasileiro é beligerante e não foi ensinado a conformar-se com o fracasso, principalmente a rejeição eleitoral.

Desse cenário, quais problemas emergem mais nitidamente? O primeiro problema é bastante comezinho, o que se pode fazer quando um eleitor deliberadamente mentir, afirmando que os dados impressos diferem dos dados digitados? Impossível que haja a conferência em respeito ao sigilo do voto, então como proceder? Esse ponto é especialmente preocupante, pois os defensores do voto impresso não têm demonstrando grande apreço à verdade dos fatos.

Em segundo lugar, o fato de o voto exigir a impressão e confirmação pelo eleitor para que possa ser computado faz renascer antigos problemas relacionados à confiança entre os eleitores analfabetos ou portadores de deficiência visual. Impossibilitados de verificar a correção dos dados impressos dos cidadãos que não sabem ler ou o fazem precariamente e aqueles que não enxergam teriam de buscar auxílio de terceiros para concretizar o processo de votação com plena segurança.

Trata-se de uma massa de votantes não ignorável que pode representar, se considerado o analfabetismo funcional, entre 30 e 40% do eleitorado brasileiro. Em certas regiões do país, mais do que isso. Jairo Nicolau (2012, p. 135-136) reconhece, inclusive, que um dos avanços da urna eletrônica consiste nessa confirmação visual do voto através da imagem do candidato:

> *Dois dispositivos da urna eletrônica facilitaram, particularmente, o voto dos eleitores de baixa escolaridade: o uso de um teclado cujos números têm a mesma disposição dos teclados telefônicos e a apresentação da fotografia do candidato na tela após a digitação do seu número. Esse aspecto é importante de ser considerado já que o Brasil nunca utilizou uma cédula que contivesse fotografias e imagens que facilitam a escolha do eleitor.*

A situação é mais grave do que o panorama que antecedia o voto eletrônico, oportunidade em que os eleitores

poderiam valer-se de instrumentos mecânicos (normógrafos) que auxiliassem o exercício do voto como cartões perfurados com o número ou nome do candidato que eram apostos sobre a cédula oficial e preenchidos[3]; na urna eletrônica é impossível o auxílio de tais petrechos (GOMES, 2012). Ademais, no caso dos deficientes visuais, haviam cédulas especiais em braile, o que é impossível de ocorrer na hipótese de se estabelecer a necessidade de confirmação do voto impresso, vez que o acesso do eleitor ao comprovante é estritamente visual.

Desse modo, a certeza de correção do voto representada pela imagem do candidato (para o analfabeto) e pela repetição do nome do escolhido através do uso de fones de ouvido (para o deficiente visual) torna-se inócua frente à incerteza do que consta do cartão impresso e da exigência de sua conferência para validação do sufrágio.

Essas pessoas não poderiam votar sozinhas, precisariam, obrigatoriamente, romper o sigilo dos seus votos para que cumprissem todo o protocolo de votação, hipótese claramente inconstitucional. A urna eletrônica foi desenvolvida para dotar de autonomia os dois atores, retirar a liberdade desses eleitores é inaceitável e configura enorme retrocesso democrático.

Terceiro problema, ainda que se insista na tese de que é possível o voto assistido, no caso dos deficientes visuais há que se considerar o que determina a Convenção de Nova York, da qual o Brasil é signatário:

> *Os Estados Partes garantirão às pessoas com deficiência direitos políticos e oportunidade de exercê-los em condições de igualdade com as demais pessoas, e deverão:*
>
> *a) Assegurar que as pessoas com deficiência possam participar efetiva e plenamente na vida política e pública, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos, incluindo o direito e a oportunidade de votarem e serem votadas, mediante, entre outros:*
>
> *I) Garantia de que os procedimentos, instalações e materiais e equipamentos para votação serão apropriados, acessíveis e de fácil compreensão e uso;*
>
> *II) Proteção do direito das pessoas com deficiência ao voto secreto em eleições e plebiscitos, sem intimidação, e a candidatar-se nas eleições, efetivamente ocupar cargos eletivos e desempenhar quaisquer funções públicas em todos os níveis de governo, usando novas tecnologias assistivas, quando apropriado;*

As pessoas portadoras de deficiência, portanto, têm direito ao voto secreto e ao uso de equipamentos de votação acessíveis. Interessa notar que esta norma foi a única, até hoje, recebida sob o regime especial criado pela Emenda Constitucional nº 45/04, ou seja, possui status de emenda constitucional. É inconstitucional, portanto, a criação de um sistema de voto impresso no Brasil nos moldes em debate. Sem maiores discussões, sem maiores delongas.

Quarto problema, o voto impresso leva ao rompimento do sigilo do voto em outras situações. Todas as vezes em que houver recontagem dos votos impressos será possível verificar um sufrágio em sua inteireza, ou seja, a escolha realizada para todos os cargos. Em seções eleitorais que um candidato a vereador recebeu um único voto, se ele identificar a quem pertenceu esse sufrágio de brinde saberá em quem ele votou para prefeito.

No caso de votos casados, prefeito e vereador, deputado federal e deputado estadual, senador e deputado federal, vai ser plenamente possível identificar dentro de uma seção eleitoral o respeito a compromissos rompendo o segredo do voto. A recontagem pode ser utilizada, inclusive, como mecanismo para acessar os votos. Mais uma afronta a uma das pilastras da nossa democracia.

3 Alberto Rollo, João Fernando Lopes de Carvalho, Alberto Luis Rollo, Alexandre Rollo e Arthur Rollo (2010) possuem entendimento diverso, alegando que o uso de qualquer instrumento que sirva de molde ou decalque pelo eleitor pode representava uma ameaça severa ao sigilo do voto se o molde for devolvido ao candidato posteriormente e, também, durante a apuração com o surgimento de cédulas que representem verdadeiros espelhos do normógrafo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O discurso a favor do voto impresso é sedutor, e para o eleitor narcisista pode ser difícil resistir a uma teoria conspiratória tão bem engendrada e repetidas ad nauseam em sucessivos gritos internet à dentro, quase sempre secundada por uma música de suspense ao fundo. Contudo, se a racionalidade não tiver vigor suficiente para fazer prevalecer o bom senso e garantir a manutenção do atual sistema eletrônico de votação, certamente, a Constituição o fará, com a sua habitual calma, tranquilidade e poder de correção.

Não se opera coração sadio, ações invasivas destinam-se à salvação e não à destruição de vidas. Impossível, portanto, que admitamos que nosso sistema democrático seja ferido no local em que seu coração pulsa mais vivo: a plenitude do exercício dos direitos políticos.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

CARVALHO, Volgane Oliveira. **O eleitor narcisista e a reforma política no Brasil: caminhos e perspectivas**. Estudos Eleitorais, Brasília, v. 12, n. 1, jan.-abr., 2017, p. 59-82.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

NICOLAU, Jairo. **Eleições no Brasil: do Império aos dias atuais**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

PINTO, Djalma. **Direito eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ROLLO, Alberto et al. **Eleições no direito brasileiro: atualizado com a Lei nº 12.034/2009**. São Paulo: Atlas, 2010.

SILVA, Mônica Corrêa da. **Voto eletrônico: É mais seguro votar assim?** Florianópolis: Insular, 2002.

TAVARES, André Ramos; MOREIRA, Diogo Rais Rodrigues. O voto eletrônico no Brasil. **Estudos Eleitorais**, Brasília, v.6, n.3, set.-dez., 2011, p.9-32.

ŽIŽEK, Slavoj. Problemas no paraíso. In: MARICATO, Ermínia. et. al. **Cidades rebeldes**: passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil. São Paulo: Boitempo - Carta Maior, 2013.

O limites do Estado de Direito e o debate sobre o “voto impresso”

LEONARDO SANTIAGO
JULIA DÜPPRÉ DE ABREU

Sobre os autores:

Leonardo Santiago. Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Especialista em Direito do Estado e da Regulação pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Analista Judiciário do TRE-RJ.

Julia Düppré de Abreu. Jornalista e Mestranda em Saúde Coletiva pela UFF.

RESUMO

Este estudo, em síntese, reflete sobre os limites do Estado de Direito e procura uma conexão importante, deste tema, com os atuais debates sobre o registro impresso do voto. Na primeira parte, apontamos aspectos sobre as definições formais e materiais do Estado de Direito. Na segunda parte, levantaremos questões relativas à impressão do voto, as quais foram objeto da ADI 5889/DF e analisaremos de que forma esse debate pode enfraquecer o Estado de Direito. Concluímos pela necessidade de respeitar um mínimo da crença cultural a respeito do sistema de votação através de urnas eletrônicas e impedir a vulnerabilização do voto para que não ocorra a subversão do debate em prejuízo do Estado de Direito.

Palavras chave: Estado de Direito, Sigilo do voto, Voto, Impressão do Registro.

ABSTRACT

This study, in short, reflects on the limits of the Rule of Law and seeks an important connection, of this theme, with the current debates about the printed vote register. In the first part, we point out aspects about the formal and material definitions of the Rule of Law. In the second part, we will raise issues related to the printing of the vote, which were the subject of ADI 5889/DF, and we will analyze how this debate can weaken the rule of law. We conclude by the need to respect a minimum of the cultural belief about the voting system through electronic voting machines and to prevent the vulnerability of the vote so that the debate is not subverted to the detriment of the Rule of Law.

Keywords: Rule of law, Secrecy of the vote, Vote, Registration Print.

INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende refletir sobre alguns pontos referente aos limites do Estado de Direito e fazer uma conexão deste tema com os atuais debates sobre impressão do voto tomando como base a ADI 5889/DF. Os temas estão interligados no ponto que trataremos mais a frente sobre a confiança na lei como forma de regular a condutas dos seres humanos.

Primeiramente, tratamos das noções sobre os limites do Estado de Direito. Neste ponto a ideia é verificar o que é e o que não é Estado de Direito, argumentando sobre perspectivas do debate entre a concepção formal e material do Estado de Direito. Quer dizer, apesar de entender que a concepção mais adequada é aquela que inclua direitos fundamentais em seu conceito, o estudioso do Direito não pode ignorar por conta disso a rica filosofia produzida para justificar uma concepção formal, e, com isso, entender esta concepção fina de Estado de Direito.

Neste sentido, fixamos bases sobre qual Estado de Direito estamos analisando e debatemos alguns dos seus limites, ou seja, as características essenciais que a concepção formal (fina) apresenta. No campo dos limites apresentamos o embate entre a concepção material e a concepção formal de Estado de Direito, expondo a complexidade e profundidade dos argumentos, especificamente relativo à definição.

Na segunda parte, elencamos uma conexão do tema do Estado de Direito com o debate atual sobre a "impressão do voto", fazendo uma provocação para a reflexão sobre um dos elementos do Estado de Direito apontado por Tamanaha, o qual ele descreve como crença cultural equivalente a um ideal político. Entrando um pouco, para cumprir essa missão, na cultura jurídica dos Estados Unidos e algumas de suas peculiaridades, apenas para auxiliar a refletir e não para transpor aquela cultura para o Brasil.

NOÇÕES SOBRE OS LIMITES DO ESTADO DE DIREITO

A fórmula do "Estado de Direito" é bem-sucedida para alguns e está em declínio para outros. A partir do fim do pós-guerra no século XX passou a ser um arranjo que se estabeleceu na história recente. O que marca essa fase de sucesso é o término do período pós-guerra ou, como Danilo Zolo refere-se, o fim do "longo parêntese do pós-guerra". Essa fase, representada pelas três últimas décadas do século XX, marca o início desse momento de estabilidade da fórmula do Estado de Direito. A partir deste momento o "Estado de Direito" passou a ser a mais festejada fórmula da filosofia política e jurídica ocidental[1]. Este autor procura comprovar essa afirmação com a citação de dois acordos internacionais firmados no fim do século XX: a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000) e a "Declaração de Cairo" (2000). Esta última declaração foi resultado da conclusão da cúpula África-Europa.

O mesmo autor trata esse momento como um marco do retorno do Estado de Direito. Vamos nos deter um pouco na explicação desse "retorno" porque Zolo vai utilizar este momento para justificar a unificação na categoria geral "Estado de Direito" as noções continentais e anglo-saxônicas ("Estado de Direito", *rule of law* e *Rechtsstaat*).

O século XX foi terrível para a história da humanidade. Foi um período que desmoronou as bases da civilização construídas até então na Europa. A derrota do modo de viver europeu foi extrema. O fracasso em propor soluções e implementar diálogos para enfrentar seus graves problemas sociais, fez surgir um discurso no seio de sua sociedade que infligiu na civilização ocidental uma crueldade banal de forma que a "Paz" significava "antes de 1914" como conta Hobsbawm[2]. Tudo que veio depois foi uma interminável guerra.

1 "Nos últimos decênios do século XX, encerrado o longo parêntese do pós-guerra, o "Estado de Direito" afirmou-se como uma das fórmulas mais felizes da filosofia política e da filosofia jurídica ocidentais". ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de Direito. In COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). O Estado de Direito: história, teoria, crítica. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 03.

2 "o grande edifício da civilização do século XX desmoronou nas chamas da guerra mundial, quando suas colunas ruíram." HOBSBAWM, Eric. Era dos extremos: o breve século XX 1914-1991. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 30.

Danilo Zolo sugere que houve um lapso na utilização da fórmula do Estado de Direito, pois se utiliza do termo "eclipse" para se referir ao período em que ocorreu a experiência do "socialismo real" e a crise dos institutos representativos e, como disse, ele se refere ao "retorno" do Estado de direito nos últimos decênios do século XX. Não existiu, porém, essa ausência de Estado de Direito e, na verdade, o que está indicado é um período em que o Estado de Direito esteve contra as cordas e "retornou" como uma das mais festejadas fórmulas da cultura jurídica ocidental.

Esse "socialismo real" referido como um eclipse para a fórmula do Estado de Direito é referido por Hobsbawm como o sistema praticado, em oposição ao capitalismo, pela União Soviética, desde 1917 até o fim da década de 1980. Então, o "eclipse" não se dá pelo fato de países ocidentais deixarem de utilizar a fórmula do Estado de Direito, mas no fato de haver existido uma outra fórmula que poderia suprimir o Estado de Direito se obtivesse sucesso na sua empreitada de influenciar e se estabelecer no mundo.

De fato, existiu uma outra fórmula que ultrapassou as fronteiras, já bem extensas, da União Soviética e se estabeleceu em tantos territórios que dividiu o mundo literalmente. Para Hobsbawm o termo "socialismo real" decorre da ideologia soviética de países onde realmente existiu a implementação do socialismo como sistema político, econômico e social.[3] "Socialismo real" representa, assim, a verificação na prática da utilização do socialismo como sistema de produção.

Neste período de "eclipse", os países ocidentais permaneceram fiéis ao Estado de Direito, mesmo no período em que o nazismo e o fascismo estiveram instalados como a ideologia central dos governos da Alemanha e Itália, propagando muitos efeitos por outros diversos países, inclusive no Brasil. Ainda assim, estiveram fazendo uso da fórmula do "Estado de Direito" para proteger cidadãos de forma imanente, por dentro do regime totalitário, ou mesmo para atacar os regimes totalitários. Para quem defende uma definição material, a desconsideração de determinada parcela da população como não pertencente a categoria de seres humanos, será utilizada para concluir pela inexistência de Estado de Direito. Caso queira se valer de uma definição formal, as atrocidades do nazismo e fascismo poderão ser enquadradas como possíveis no Estado de Direito.

Esta cláusula do "Estado de Direito" esteve presente também nos momentos de crise e desumanidades. Por essa razão, quando Danilo Zolo fala de retorno do "Estado de Direito", ele não parece concluir que em algum momento houve ausência da utilização dessa fórmula, mas está delimitando um marco no qual ele considera aconselhável unificar a categoria com as diversas concepções historicamente diferentes.

Ele pretende justificar, em síntese, a razão pela qual, a partir do final do século XX, é possível realizar uma leitura do Estado de Direito que inclua as noções destas fórmulas que emanaram de construções históricas completamente diferentes, principalmente "Estado de Direito" e *rule of law*. Pretende expor o porquê considera justificável posicionar estas noções sob o mesmo guarda-chuva, qual seja, a categoria "Estado de Direito", mesmo que reconheça existirem profundas diferenças, sobretudo na evolução histórica, entre estas noções.[4]

O Estado de Direito neste contexto deve estar vinculado à garantia dos direitos fundamentais. Nesta concepção, que consideramos a mais adequada, a fórmula estará presente quando observamos a presença de instituições políticas e os aparelhos jurídicos voltados para a finalidade de garantir direitos subjetivos. O retorno do Estado de direito está ligado à doutrina dos direitos fundamentais.

Danilo Zolo, então, se filia a uma corrente de pensamento que entende o Estado de Direito como intrinsecamente vinculado ao processo histórico de construção da ideia de direitos fundamentais e se afasta das concepções formalistas que pensam o Estado de Direito à luz de uma filosofia política "individualista".

Então, até aqui, poderíamos traçar uma linha sobre o limite do Estado de Direito. Esta diretriz deve verificar se determinado Estado prevê uma relação de direitos fundamentais expressos ou não em sua constituição, se existe instituições para a garantia destes direitos e se, na prática, essa proteção é verificável.

3 "Em 1945, as fronteiras da região que se separou do capitalismo mundial ampliaram-se dramaticamente". HOBSBAWM, 1995, p. 364.

4 ZOLO, 2006, p. 4.

Porém, a filiação a uma concepção antiformalista de Estado de Direito não é simples quanto parece. Doutrinadores de peso defendem uma concepção formalista como Joseph Raz. Existe uma robusta formulação dos elementos mínimos do Estado de Direito desconectados de vinculação aos direitos fundamentais ou à democracia. Então, é importante conhecer estas formulações para se posicionar corretamente sobre o tema.

A ideia de trazer noções sobre os limites do Estado de Direito é útil para alertar que essa concepção material (antiformalista) não é unânime e que existem enormes divergências sobre vários temas que se referem aos seus aspectos fundamentais[5]. O estudioso do Direito, não apenas em relação ao conceito de "Estado de Direito", deve ter em mente que o significado dos conceitos é alvo de verdadeiras "lutas semânticas" para preencher seu conteúdo e impor o domínio sobre a interpretação deste significado.[6]

Na cultura jurídica dos Estados Unidos há quem indique que a concepção formal do Estado de Direito é a majoritária por aqueles lados. Hayek, por exemplo, considerava que Estado de Direito não é compatível com o Estado de Bem-Estar Social. Danilo Zolo encontra reforço a uma ideia não formal em autores consolidados no mundo ocidental como Ronald Dworkin, Ralf Dahrendorf, Jürgen Habermas, Norberto Bobbio, e Luigi Ferrajoli.

Por outro lado, Brian Z. Tamanaha apresenta uma lista de declarações oriunda de líderes de regimes político dos mais variados se valendo da expressão Estado de Direito como, por exemplo, Rússia, China, Zimbábue, Indonésia, Irã, México e Afeganistão, para justificar o quanto a sua definição é problemática.[7]

Além disso, Tamanaha, apesar de exaltar a fórmula do Estado de Direito, alerta sobre riscos, informa que não há nenhuma noção melhor que a outra e, por fim, estabelecendo uma divergência, indica que, nos Estados Unidos, no mesmo período em que Zolo considera que ocorreu um "retorno", o Estado de Direto apresenta um declive: "*los teóricos han observado su declive en Occidente desde hace tiempo, empezando por A. V. DICEY hace más de un siglo, luego por FRIEDRICH HAYEK hace cincuenta años, y en forma repetida por los teóricos jurídicos, especialmente en Estados Unidos, en las tres últimas décadas.*"[8]

Consideramos importante traçar uma síntese sobre o debate que a concepção formal de Estado de Direito propõe e procurar refletir o porquê devemos considerar como não adequada ou ao menos apontar perigos pode atrair.

Uma concepção formal pode indicar, como faz Marmor, para os perigos de confundir Estado de Direito, com Estado do Bom Direito. Ele levanta essa provocação para afirmar que é sempre bom ser regido por leis, independente do conteúdo. A própria natureza da regulação de condutas humanas por normas gerais nos leva a promover algo bom, porque a medida em que as normas vão sendo colocadas, o próprio poder estatal de alguma forma acaba sendo limitado[9]. Porém, o Estado de Direito para ser um bem em si mesmo não poderia promover desumanidades, cassar liberdades, etc..

Para um panorama geral, Tamanaha traçou um guia básico sobre questões relativas ao Estado de Direito. Partiremos do ponto de vista deste autor para refletir sobre estas questões básicas do conceito. São quatro temas básicos sobre o Estado de Direito: definição, funções, benefícios e elementos[10]. Cada tema citado pode se desdobrar em

5 TAMANAHA Brian Z. A Concise Guide to the Rule of Law. In: PALOMBELLA, Gianluigi; WALKER, Neil. Relocating the Rule of Law. Oxford / Portland: Hart Publising, 2009. p. 3.

6 "Os conceitos políticos e constitucionais fundamentais não são invariantes, mas construtos, conceituações elaboradas em função de contextos intelectuais, sociais, institucionais e políticos. JOUANJAN, Olivier. Estado de direito. In: ALLAND, Denis; RIALS, Stéphane. Dicionário da cultura jurídica. Martins Fontes: São Paulo, 2012. p.709.

7 TAMANAHA, Brian Z.. En torno al Estado de derecho: Historia, política y teoría. Edição do Kindle (Spanish Edition). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 96.

8 TAMANAHA, 2011, p. 159.

9 MARMOR, Andrei, The Ideal of the Rule of Law. In PATTERSON, Dennis (Ed.). A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory. 2.ed.: Wiley-Blackewell, 2010. p. 667.

10 TAMANAHA, 2009. p. 03.

debates intermináveis, o que dá a dimensão de como este conceito é fascinante e complexo. Vamos nos deter nesta primeira parte, pela proposta de um estudo abreviado, apenas à primeira questão relativa à definição.

Este autor, ao tratar da definição formal entende que a característica básica que deve estar presente é a exigência de funcionários do governo e os cidadãos estarem submetidos a regulamentação da lei. A obediência à lei como mantra do Estado de Direito é o essencial para a concepção formal. Desta exigência essencial decorrem outras características mínimas que são exigências de uma boa lei, ou seja, quais características uma lei precisa apresentar para ser uma boa lei. Para cumprir minimamente o seu papel de regular as condutas dos seres humanos, a lei deve ser prospectiva, pública, geral, clara, estável e certa, além disso deve ser aplicada a todos de acordo com seus termos.

Comparando esta noção de lei com a realidade, podemos fazer uma crítica a concepção que se limita ao aspecto formal. Uma análise detida vai concluir que esta concepção não atende à exigência de respeito à igualdade material. O dispositivo que pretender apenas regular para o futuro (prospectiva), que estiver acessível ao conhecimento de todos (pública), regulamentar a todos os cidadãos indistintamente (geral), com uma redação sem contradições (clara), não for revogável por qualquer capricho do governante (estável), se propuser a regular de forma taxativa determinada situação (certa) e for aplicada a todos de acordo com os seus termos, falhará na missão de trazer no seu conteúdo uma proteção a todas as classes da sociedade.

Utilizando um exemplo extremo, mas real, a Constituição brasileira de 1824 dispunha assim: "*TITULO 2º Dos Cidadãos Brazileiros. Art. 6. São Cidadãos Brazileiros: I. Os que no Brazil tiverem nascido, quer sejam ingênuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação*.". Este período da nossa história é um período ainda marcado pela escravidão, que desconsiderava completamente a condição humana da maioria dos seres humanos. Se esta regulamentação atende todos aqueles requisitos, mesmo assim, esconde uma desumanidade. Observando esta norma por dentro, no seu conteúdo, ela não passa pelo crivo de quem defende um Estado de Direito na qual suas finalidades devem estar voltadas à proteção de direitos fundamentais. Neste sentido o Estado brasileiro na época do império, não era um Estado de Direito.

Isso não escapa ao olhar de Tamanaha, ele alerta para elementos que justamente dariam robustez ao conceito de Estado de Direito e que, para uma concepção formal, acabam ficando de lado. Tais elementos são: democracia, conteúdo da lei e direitos humanos. Estes elementos geram, para quem pretende sustentar a adequação de um conceito formal, a missão de explicar o porquê de não os incluir como fundamentais na definição do Estado de Direito.

Para justificar essa opção, a concepção formal sustenta que a ideia essencial do Estado de Direito é sobre funcionários e cidadãos agindo de acordo com as regras legais, mas que este conceito central não resolve todos os problemas. A sociedade e os Estados têm problemas mais graves que não cabem utilizar os mecanismos de um Estado de Direito formal para resolvê-los. Afinal, não é adequado exigir que tudo que seja valioso esteja no conceito de Estado de Direito.

Se olharmos a democracia como mecanismo de selecionar líderes políticos, o que é incorreto e uma simplificação, não haveria obrigatoriedade de adoção deste ideal como característica essencial de um Estado de Direito, para uma concepção formal. Mas o processo histórico que culminou com o estabelecimento do Estado de Direito revela aquela "luta semântica" sobre o conceito. O desenrolar da história fez surgir um Estado de Direito num sentido substancial, tendo nos debates sobre os limites do Estado de Direito uma reflexão idealista e desconectada com a realidade.

Numa concepção liberal, o Estado de Direito remete sua origem ao *kantismo*, na primeira metade do século XIX. Com a ideia de reunir uma multiplicidade de homens sob o governo de leis jurídicas, Kant apresenta, como solução, para legitimar essa vontade geral, uma construção que passa pela *representação*[11]. A configuração da legitimação dessa vontade geral por meio da representação, expressa a moderna concepção do indivíduo, externo ao Estado, como participante das tomadas de decisões, às quais ele deve, portanto, obedecer. Esta concepção de Estado de Direito se contrapõe ao despotismo e à teocracia. Um Estado que confunde o governo e seu regente ou que se baseia em leis divinas, certamente não é um Estado de Direito. Essa concepção material, então, depende de um objetivo de regular indivíduos livres e da participação dos indivíduos nas decisões do Estado, de alguma forma. A oposição

11 JOUANJAN, 2012. p.710.

da necessidade de uma sociedade livre contra um Estado opressor moldou o Estado de Direito na sua construção histórica.[12]

Por outro lado, na segunda metade do século XIX ganhou força uma concepção dita conservadora por influência do monarquista Friedrich Julius Stahl. A fórmula proposta neste período era, na essência, retirar do conceito a exigência de objetivo e conteúdo. O Estado de Direito, não deveria ser caracterizado apenas pela forma como serão perseguidos estes objetivos. Nesta perspectiva, ocorre uma formalização do conceito. Na "luta semântica", o conceito formal busca extrair do conceito o 'veneno' liberal, despolitizando-o. O Estado de Direito, na concepção formal, preocupa-se apenas com a organização de sua própria estrutura (competências, modos de produzir suas decisões, funcionamento de suas instituições). Chega ao ponto de identificar o Estado de Direito com a ordem jurídica.

O debate entre concepção formal ou material não é meramente teórico, pois regimes autoritários podem se valer do Estado de Direito para legitimar atrocidades. O exemplo mais latente é o do regime nazista que ocorreu na Alemanha. Porém, é preciso refletir se o Estado de Direito pode significar um regime odioso, um regime que desrespeite a lei, o regime que sustenta ameaças para a população. Então sobre o vazio da legalidade formal que se identifica em certa medida com a concepção formal de Estado de Direito, Tamanaha afirma que *"la vacuidad de la legalidad formal, para plantear un punto más amplio, va en contra de la larga tradición del Estado de derecho, cuya inspiración histórica ha sido restringir la tiranía del soberano".*[13]

O DEBATE ATUAL SOBRE A IMPRESSÃO DO VOTO

Nesta segunda parte, faremos uma reflexão conectando o estudo do Estado de Direito ao problema da manifestação de vontade emanada do Poder Legislativo relativo à impressão do voto que foi objeto da ADI 5889/DF julgada definitivamente em 2020. Esta Ação Direta de Inconstitucionalidade debateu sobre o dispositivo inserido na Lei nº 9.504/97 com o seguinte teor.

> *Art. 59-A. No processo de votação eletrônica, a urna imprimirá o registro de cada voto, que será depositado, de forma automática e sem contato manual do eleitor, em local previamente lacrado. Parágrafo único. O processo de votação não será concluído até que o eleitor confirme a correspondência entre o teor de seu voto e o registro impresso e exibido pela urna eletrônica.*

O que o legislador produziu foi uma sugestão de urna que ainda não existia na Justiça Eleitoral, mas que este órgão prontamente se apressou em cumprir a vontade legislativa, até que veio a medida cautelar na ADI 5889/2021. O voto definitivo do Relator, Ministro Gilmar Mendes, sobrevoou pontos importantes deste debate e resume o que está em jogo com a defesa do sigilo do voto. O Ministro expôs argumentos sobre a história do sistema eletrônico de voto; democracia; riscos do modelo híbrido. Além disso, existiam obstáculos da realidade. O que fazer com as urnas atuais? Nosso modelo foi conquistado aos poucos ao longo de uma história de mais de vinte anos. Nesse período a tecnologia avançou muito. Vamos debater em busca de melhorias do sistema e não fora do espaço do Estado de Direito, condenando a Justiça Eleitoral e o modelo adotado como um todo sem qualquer indício de fraude.

Quando estudamos a cultura jurídica dos Estados Unidos, com a dificuldade que eles têm de alterar sua Constituição, percebemos o desenvolvimento de uma confiança no constitucionalismo e é sobre esse quesito (confiança), que é um dos elementos mínimos do Estado de Direito traçado por Tamanaha em seu guia básico, que passaremos a refletir para problematizar a questão do "voto impresso" que paira nos discursos de parcela da sociedade.

As pessoas devem acreditar e estar comprometidas a defender o Estado de Direito para que ele se torne o equivalente a uma crença cultural. O ataque a esse ideal, um movimento orquestrado para destruir uma crença cultural difundida, torna o Estado de Direito mais fraco ou inexistente.[14]

12 BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 40.

13 TAMANAHA, 2011, p. 2487.v

14 TAMANAHA, 2009, p. 11.

Quando nos perguntamos o que é o constitucionalismo americano? Encontramos respostas básicas e didáticas de que consiste no estudo da Constituição de 1789 e suas alterações posteriores. Nos Estados Unidos não focam na análise de um novo desenho constitucional ou uma nova constituição, apesar de legítimas as indagações. Isso porque o estadunidense tem uma fé no constitucionalismo. Então, por exemplo, no geral, o foco não é discutir se um juiz deve ser vitalício ou não, mas sim como esse juiz vitalício deve decidir.[15]

Então, o registro impresso do voto não é um problema. Caso seja essa a vontade do legislativo, o problema é como fazê-lo sem ferir a cláusula pétrea do sigilo do voto. Para atingir esse fim, a realização de ataques ao modelo utilizado a mais de duas décadas, procurando destruir a confiança no processo de coletar a vontade do eleitor através da urna eletrônica, tende a tornar o Estado de Direito mais fraco.

A Justiça Eleitoral faz um grande esforço de esclarecimento para a população, mas talvez precise de auxílio da sociedade para opor resistência em defesa da cultura estabelecida de confiança nas urnas, que já está no coração do povo. O processo de votação é legítimo e, a partir daí, procurar debater melhorias dentro do guarda-chuva do Estado de Direito, ou seja, com respeito ao que está regulamentado e, no limite, com observância do sigilo do voto.

Imprimir o registro do voto, da forma como proposto, tem um potencial de vulnerabilizar o voto e possibilitar a imposição de medo aos eleitores. Na busca pela solução que acalme quem procura um registro para o seu voto deve ser levado em conta que existem currais dominados por organizações sociais, religiosas, econômicas etc. Será uma oportunidade, dessas forças, em exigir desses cidadãos, envolvidos em algum tipo de hierarquia, os seus comprovantes de votação.

Vamos a outra reflexão: quando o voto é em cédula o eleitor não recebe uma comprovação de que seu voto foi contabilizado. Ele precisa confiar que no decorrer do processo, com as garantias oferecidas pelo Estado, o seu voto ao ser depositado numa urna será transportado e apurado de forma correta. Então, talvez o que se queira é uma nova urna? Vamos debater, planejar e implementar aos poucos. Com cautela.

Quem está pensando o "voto impresso", refletiu sobre essa questão? Existe voto de cabresto no Brasil? Existem forças que procuram comprar votos e, como em qualquer compra, querem a comprovação do recebimento da mercadoria. Não parece adequado que se justifique uma mudança que não procura resolver o problema. A questão aqui é de confiança. Talvez conhecendo melhor o processo essa parcela da sociedade que pede pelo "voto impresso" possa se conformar ou fortalecer seus argumentos. Precisamos discutir como melhorar a confiança na urna sem violar o sigilo do voto e sem vulnerabilizá-lo.

Nesse sentido, não está em questão a legitimidade do processo eleitoral, é possível que a questão seja de um novo modelo de urna eletrônica que imprima os votos em segurança, sem que haja a manipulação diretamente dos votos, para que seja permitida a contagem manual posterior. Uma vez que tenhamos a possibilidade de contagem manual, esta será a regra. Em todas as eleições haverá a contagem manual e ela que determinará o vencedor. Então, qual a razão da urna eletrônica? Queremos, então, o retorno do voto em cédula? Nesse processo de contagem manual de votos impressos, será deposita uma confiança maior do que a urna eletrônica conquistou? Parece uma regressão a um passado já distante e não parece ser a solução.

Hoje o voto é protegido e seguro inclusive para o cidadão e cidadã mais vulnerável. Devolvendo um comprovante nas mãos do eleitor ou eleitora, esse voto será cobrado por quem detém currais eleitorais. Para que ocorra o registro impresso do voto é preciso apresentar uma solução constitucional para o problema. A lei que a ADI 5889/DF julgou, pretendia o que era impossível naquele momento e daquela forma: um sistema de impressão que funcionasse perfeitamente acoplado em urnas que não foram fabricados para tal missão. Caso ele apresentasse qualquer problema de funcionamento os votos seriam violados, a urna seria aberta, e um técnico acessaria diretamente os votos, para que se corrigisse um defeito de impressão. Medida completamente desproporcional.

O que o STF acabou por decidir é que o modo de auditoria proposto feria o sigilo do voto. Deve o Congresso deliberar e debater sobre uma outra forma de fazê-lo, ciente de que, o sigilo do voto é cláusula pétrea, esse é um

15 GRABER, Mark A. A New Introduction to American Constitutionalism. New York: Oxford University Press, 2013, p. 4.

limite, na fronteira do Estado de Direito tal como construído na nossa história, atropelá-lo nos coloca fora do Estado de Direito.

CONCLUSÃO

Uma lição que John Rawls ensinava para seus alunos e está registrada no prefácio da organizadora Barbara Herman do livro "História da Filosofia Moral" é que ele sempre pressupunha que os autores estudados eram muito mais espertos que ele16. Se ele percebia um erro de argumento supunha que os autores também tinham percebido e procurava no texto qual solução aquele determinado autor havia pensado para aquele problema. Esta lição é valiosa para evitar se posicionar de forma fácil em uma ou outra corrente de pensamento, ou descartar precipitadamente determinado autor, principalmente os consagrados.

Este singelo estudo procurou se enveredar por ideias de Estado de Direito as quais não considero adequadas, como a concepção formal, mas apresentar as saídas que esta noção de Estado de Direito formal pode apresentar com base em grandes autores. Existe uma vasta cultura jurídica construída ao longo dos séculos que não pode ser ignorada.

Por fim, sustento o argumento sobre a crença cultural no Estado de Direito, que equivale a um ideal político compartilhado pela sociedade indicando que transformar o debate sobre formas de auditoria da urna eletrônica em um ataque a todo o sistema eleitoral, enfraquece o Estado de Direito. Subvertendo algo que pode ser bom (o debate sobre melhorias do sistema) em algo perigosamente destrutivo (o descrédito de um consagrado sistema de votação). Levando o debate a extrapolar as raias do Estado de Direito.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. São Paulo: Malheiros, 2013.

GRABER, Mark A. **A New Introduction to American Constitutionalism**. New York: Oxford University Press, 2013.

HOBSBAWM, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JOUANJAN, Olivier. Estado de direito. In: ALLAND, Denis; RIALS, Stéphane. **Dicionário da cultura jurídica.** Martins Fontes: São Paulo, 2012. p.709-714.

MARMOR, Andrei, The Ideal of the Rule of Law. In PATTERSON, Dennis (Ed.). **A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory.** 2.ed.: Wiley-Blackewell, 2010. p. 666-674.

RAWLS, John. **História da Filosofia Moral**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. XVII.

TAMANAHA Brian Z. **A Concise Guide to the Rule of Law.** In: PALOMBELLA, Gianluigi; WALKER, Neil. Relocating the Rule of Law. Oxford / Portland: Hart Publising, 2009. p. 3-16.

TAMANAHA, Brian Z.. **En torno al Estado de derecho: Historia, política y teoría**. Edição do Kindle (Spanish Edition). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.

ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de Direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). **O Estado de Direito: história, teoria, crítica.** São Paulo: Martins Fontes, 2006, pp. 3-94.

16 RAWLS, John. História da Filosofia Moral. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. XVII.

Acessibilidade eleitoral: promovendo os direitos políticos das pessoas com deficiência

JOELSON DIAS

ANA LUÍSA JUNQUEIRA

Sobre os autores:

Joelson Dias. *Advogado, sócio do escritório Barbosa e Dias Advogados Associados, Brasília-DF. Ex-Ministro Substituto do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Mestre em Direito pela Universidade de Harvard. Atual Secretário do Conselho de Colégios e Ordem dos Advogados do Mercosul (COADEM) e Membro da Comissão Especial dos Direitos da Pessoa com Deficiência do Conselho Federal da OAB. Foi Procurador da Fazenda Nacional e servidor concursado do Tribunal Superior Eleitoral e da Câmara Legislativa do Distrito Federal. Foi assistente da Promotoria no Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, em Haia, na Holanda (1997) e atuou como Consultor na Missão Civil Internacional da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização dos Estados Americanos (OEA) no Haiti (1993-1994).*

Ana Luísa Junqueira. *Advogada parceira do escritório Barbosa e Dias Advogados Associados, Brasília-DF. Mestre em direitos humanos pela Universidade do Minho em Portugal e doutoranda pela Universidade de Coimbra em Portugal.*

RESUMO

Neste artigo, em primeira análise, tentaremos demonstrar a importância de a participação política ser considerada em uma dimensão inclusiva. Em seguida, no particular, abordaremos os objetivos traçados pela Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, pela Lei Brasileira de Inclusão e pelo Programa de Acessibilidade da Justiça Eleitoral, apresentando também as recomendações de organismos internacionais de direitos humanos para a efetiva concretização desse direito e as principais observações do relatório do Tribunal Superior Eleitoral: Acessibilidade na justiça eleitoral – ano base 2019. Ao final, formulamos proposições para alterações legislativas no ordenamento jurídico nacional no sentido de promover a convencionalidade das normas internacionais sobre o tema.

Palavras chave: Acessibilidade, Direitos políticos, Pessoas com deficiência.

ABSTRACT

In this article, in a first analysis, we will try to demonstrate the importance of political participation being considered in an inclusive dimension. Then, in particular, we will address the objectives outlined by the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities, the Brazilian Inclusion Law and the Electoral Justice Accessibility Program, also presenting the recommendations of international human rights organizations for the effective implementation of this right and the main observations of the Superior Electoral Court report: Accessibility in electoral justice – base year 2019. At the end, we formulated proposals for legislative changes in the national legal system in order to promote the conventionality of international norms on the subject.

Keywords: Accessibility, Political rights, People with disabilities

INTRODUÇÃO

Embora seja imprescindível assegurar ao indivíduo liberdade para discutir publicamente suas reivindicações, as decisões políticas só podem ser consideradas legítimas em uma ordem democrática, se também o acesso à participação na esfera pública for garantido de forma igualitária a todos. Assim, a liberdade de se expressar politicamente é por si um valor essencial, mas deve ser garantida de forma igual a todos para que seja alcançada a justiça social.

Por sua própria condição, determinados indivíduos necessitam de proteção específica, indispensável para que possam se incluir socialmente e participarem da vida pública e política em condições de igualdade. Para que a igualdade seja alcançada integralmente, devemos considerá-la também em sua dimensão material. As distinções dos diferentes grupos sociais (igualdade material) devem, então, ser levadas em conta, pois, do contrário, o direito acaba por gerar mais desigualdades. Em outras palavras, o tratamento jurídico desigual aos grupos socialmente mais vulnerabilizados em seus direitos, como é o caso das pessoas com deficiência, é essencial para se garantir a igualdade na realidade fática da vida. É a chamada "desigualação" positiva, desigualando para igualar.

É precisamente nesse contexto que surgem as normas destinadas a tutelar e promover a voz cidadã das pessoas com deficiência. Neste artigo, em primeira análise, tentaremos demonstrar a importância de a participação política ser considerada em uma dimensão inclusiva. Em seguida, no particular, abordaremos os objetivos traçados pela Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, pela Lei Brasileira de Inclusão e pelo Programa de Acessibilidade da Justiça Eleitoral, apresentando também as recomendações de organismos internacionais de direitos humanos para a efetiva concretização desse direito e as principais observações do relatório do Tribunal Superior Eleitoral: Acessibilidade na justiça eleitoral – ano base 2019. Ao final, formulamos proposições para alterações legislativas no ordenamento jurídico nacional no sentido de promover a convencionalidade das normas internacionais sobre o tema.

PARTICIPAÇÃO POLÍTICA INCLUSIVA COMO SUBSTRATO DA DEMOCRACIA

A partir da promulgação da Constituição da República do Brasil de 1988 (CR/88), há uma redefinição na estrutura social e política do país, lançando a democracia a um patamar nunca antes atingido. Dentre a positivação de inúmeros direitos humanos no texto constitucional, garante-se a participação popular na gestão da coisa pública.

Com efeito, já no art. 1º da CR/88 o legislador constituinte concebeu a nova ordem democrática no Brasil sob o imperativo do Direito, fixando a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político como fundamentos do Estado. Mais adiante, no parágrafo único do art. 1º, a CR/88 faz alusão à soberania popular, assegurando ao povo a participação direta (por exemplo, plebiscito, referendo, iniciativa popular e direito de petição) e indireta (decisões políticas tomadas por seus representantes eleitos).

A participação é também assegurada no plano internacional de proteção de direitos humanos. Em âmbito global, o art. 25 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos reconhece e protege o direito de cada indivíduo participar na condução dos assuntos públicos, o direito de votar e ser votado e o direito de ter acesso ao serviço público. Regionalmente, os direitos políticos de participação estão previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 23), no primeiro protocolo da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (art. 3) e na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (art. 13).

Ainda no direito internacional, existem, também, tratados específicos de direitos humanos que asseguram o direito de participação: Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (art. V, c), Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (art. 7º), Convenção sobre os Direitos das Crianças (art. 23; 31) e, claro, a própria Convenção Internacional da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – CDPCD (art. 76).

Em termos conceituais, entende-se a participação na vida pública e política como a atuação organizada e responsável dos indivíduos (ou organizações representativas em alguns casos) nas questões de interesse da cidadania e da coletividade. Não se restringe, portanto, a participação popular apenas ao ato de escolha de representantes

políticos. É muito mais abrangente. Trata-se de uma dinâmica ínsita à natureza do indivíduo, compreendendo a política como toda ação inclinada ao atendimento de interesses coletivos para se alcançar um fim comum[1]. Daí o caráter fundamental do direito de participação, que permeia a construção e a promoção especialmente dos direitos políticos, econômicos, sociais e culturais.

A democracia tem amparo na isonomia, refutando desigualdades nas medidas da participação ou desequilíbrios na influência política dos diferentes sujeitos e classes[2]. Uma sociedade livre da opressão e submissão deve obrigatoriamente considerar a participação em dimensão equânime e inclusiva. O diálogo social só será legítimo se todos puderem participar em igualdade de oportunidades.

Se as eleições instrumentalizam o enlace entre a vontade dos eleitores e as ações governamentais (Fayt, 2009, p. 225), colocando o *demos* no papel de governar, o espírito democrático inclina a política legislativa à persecução de um sistema de consultas populares amplamente receptivo, simpático a um abarcamento coletivo indiscriminado e avesso a cláusulas normativas e a condições fáticas injustificadamente tendentes ao desapreço ou à marginalização. Como pontua Roseno (2017, p. 566), o grau de abertura da participação política pesa no coeficiente democrático dos sistemas, de modo que quanto menos restritivas forem as condicionantes para o exercício dos direitos políticos, mais participativo e plural será o modelo adotado.

Dessa forma, a garantia de que esse grupo específico de pessoas possa intervir nas decisões do Estado, especialmente nas questões que lhe dizem respeito mais diretamente, revela-se elemento crucial na construção e promoção de sua inclusão. Ao participarem da vida política e pública, a pessoa com deficiência tem oportunidade de lançar maior visibilidade às opressões e barreiras por ela vivenciada, fomentando a pressão pública para elaboração de leis e políticas públicas inclusivas e emancipatórias.[3]

Nesse aspecto, defendendo novas abordagens no combate às desigualdades, Fitoussi (1997, *passim*) alerta a necessidade de se fazer emergir outro tipo de direitos: os direitos de inserção, relacionados aos direitos de participação e de reconhecimento. Quanto maior o nível de conscientização social que reconheça as pessoas com deficiência enquanto sujeitos de direitos, maior a capacidade de se organizarem e lançarem voz à necessidade de medidas políticas direcionadas às suas especificidades.

A acessibilidade eleitoral visa, assim, a erradicar barreiras que distanciam os indivíduos do exercício de seus direitos políticos. A garantia ao sufrágio e às suas manifestações reclama, dessa forma, a eliminação de obstáculos – atitudinais, ambientais e socioeconômicos – impeditivos ou que limitam principalmente os cidadãos com deficiência expressarem, para além de seu direito ao sufrágio[4], todo seu potencial político.

ACESSIBILIDADE ELEITORAL

Segundo dados do Relatório Mundial de 2011 sobre as pessoas com deficiência, elaborado pela Organização Mundial de Saúde, mais de um bilhão de pessoas no mundo convivem com algum tipo de impedimento de longo

1 Volpato, R. A participação popular como direito fundamental em um estado democrático de direito. Apud DALLARI, Dalmo de Abreu. O que é participação política. São Paulo: Brasiliense, 1983.

2 Della Porta, Donatella. Introdução à Ciência Política. Lisboa: Editorial Estampa, 2003, p.89.

3 Idem Ibdem.

4 Em termos substantivos, o direito de sufrágio comporta duas espécies de manifestações. Em primeiro lugar, o sufrágio ativo, que consiste no direito conferido ao cidadão para que, na condição de eleitor, escolha livremente entre os que postulam cargos de representação em diversas instâncias dos poderes Executivo e Legislativo ou, em outras circunstâncias, para que opine sobre políticas públicas alternativas acerca das quais os governantes preferem deliberar em conjunto com a massa. De outro lado, o direito de sufrágio comporta ainda uma feição passiva, consistente na prerrogativa de pleitear o exercício da representação política (ius honorum), mediante a submissão dessa possibilidade ao crivo da base social. Essa última feição, modernamente, recebe um matiz substancialista, pelo qual a postulação de cargos públicos passa a subjazer a ideia de fazê-lo em condições de igualdade. O respeito à equivalência de chances nas disputas eletivas é, finalmente, reconhecido como um dos elementos básicos do sistema representativo, na medida em que o regime democrático pressupõe um inexorável respeito à ideia de uma ordem política aberta e renovável (Muñoz, 2007, p. 34).

prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, dentre as quais, 200 milhões experimentam dificuldades funcionais consideráveis. Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, só no Brasil, quase 46 milhões de brasileiros e brasileiras (24% da população) apresentam algum tipo de impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial. O impedimento visual apresentou a maior ocorrência, afetando 18,6% da população, o impedimento motor, em segundo lugar, relatado por 7% da população; em terceiro lugar, o auditivo, alcançando 5,10% da população e o impedimento mental ou intelectual, 1,40%.

De acordo com dados divulgados em agosto de 2020 pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), 147.918.483 de pessoas eleitoras estavam aptas a votar nas Eleições 2020. Desse total, 1.158.234 declararam-se como pessoas com deficiência ou que necessitavam de algum tipo de atendimento especial. Por outro lado, das pessoas candidatas aos cargos para as eleições de 2020, 6.584 afirmaram ter algum tipo de impedimento, ou seja, apenas 1,2% do total de candidaturas. Segundo o TSE, esta é a primeira vez que as eleições brasileiras incluíram a autodeclaração de pessoa com deficiência nos registros de candidaturas. O preenchimento, no entanto, é opcional, assim como a informação de raça/cor.

Mais que o acesso ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, o direito à acessibilidade deve ser compreendido também em uma perspectiva mais ampla, como o direito de ter acesso a direitos. É, portanto, instrumento fundamental para a efetivação dos demais direitos e, por isso, a estreita relação entre dignidade humana e o direito à acessibilidade. A pessoa com deficiência somente poderá usufruir de uma vida digna caso tenha garantido acesso aos direitos fundamentais.

Nesse sentido, mais particularmente, a acessibilidade eleitoral visa a erradicar as barreiras que limitam ou mesmo impedem o exercício pelas pessoas com deficiência dos seus direitos políticos. Não se traduz exclusivamente no direito de votar com facilidade, o que, por si só, não é menos importante, como, por exemplo, garantindo o direito de alistamento, removendo os obstáculos arquitetônicos dos locais de votação e tornando acessíveis as propagandas partidárias e eleitorais, bem como os pronunciamentos oficiais e debates televisivos (assegurando, em todos os casos, a sua veiculação com audiodescrição, língua de sinais e legenda). Mas, vai além, devendo criar as condições necessárias, com a adoção de medidas concretas, para a eliminação de males não menos graves, como a exclusão, a discriminação, o preconceito e o capacitismo, que mitigam as chances de indivíduos com deficiência participarem da vida pública e política em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, especialmente de candidatos e candidatas com deficiência inclusive serem eleitos.

No sistema global de proteção dos direitos humanos, a Convenção Internacional da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) – primeiro Tratado Internacional de Direitos Humanos incorporado ao ordenamento jurídico nacional com equivalência expressa de norma constitucional –[5], surge, em 2006, não apenas como oportuno instrumento de efetivação dos mais variados direitos e garantias, mas como marco normativo revolucionário, que conduz também a legislação e as instituições eleitorais ao reencontro com os valores democráticos de inclusão e justiça social.

Em seu art. 1º, a CDPD define pessoa com deficiência como aquela com impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras (físicas, atitudinais, socioeconômicas) podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com os demais indivíduos. [6]

5 Mediante o Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, promulgado pelo Poder Executivo federal por meio do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, o Congresso Nacional aprovou o texto da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem assim seu Protocolo Facultativo, que reconhece a competência do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência para receber e analisar comunicações submetidas por pessoas ou grupos de pessoas narrando violações ao referido tratado internacional. Além do compromisso junto à ONU firmado pela União valer para todos os entes da Federação e para os três Poderes, o texto da Convenção constitui parâmetro de controle de constitucionalidade, sendo que a não observância de seus preceitos enseja mora internacional do Estado brasileiro. Ao Executivo cabe a implementação de medidas necessárias ao cumprimento das obrigações previstas; ao Legislativo, compatibilizar a legislação com os novos compromissos; e ao Judiciário, aplicar e assegurar a obediência ao tratado, conforme o seu status de emenda constitucional.

6 O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, e promover o respeito pela sua dignidade inerente. Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Nota-se relevante mudança de paradigma sobre a definição de pessoa com deficiência, afastando de vez o modelo médico do referido conceito. A deficiência deixa de ser tratada como uma limitação funcional ou perda de estrutura do corpo e passa a ser encarada como construção social e questão contextual. Dessa forma, a pessoa com deficiência apresenta maior dificuldade de acesso não em razão de suas limitações funcionais, mas pela incapacidade da sociedade de incluí-la em sua especificidade. Por consequência, a limitação do corpo deixa de ser um obstáculo quando removidas as barreiras que dificultam ou até mesmo impedem as pessoas com deficiência o pleno exercício dos seus direitos e assegurados, por exemplo, pelo Estado e pela sociedade, os recursos de acessibilidade necessários a sua inclusão, autonomia e vida independente.

3.1- ART. 29 DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Capítulo específico da convenção (art.29) foi dedicado aos direitos e garantias de participação na vida pública e política das pessoas com deficiência, com o propósito de assegurar sua inclusão política, revigorando o substrato democrático do estatuto eleitoral[7]. O objetivo foi romper a lógica da exclusão social que relega a pessoa com deficiência, naturalizando sua imagem como alguém dependente e incapaz de gerir sua vida e afastando-a das arenas (sociais e políticas), onde sua voz pode ser considerada.

No referido dispositivo nota-se que a vida pública e a participação política estão intimamente relacionadas. Schewerin (1995, p.69) destaca que a capacidade de ação política do indivíduo pode ser estimulada por sua vida social. Assim, as atividades políticas e as de natureza pública/social não são independentes entre si, ao contrário, ambas expressam um envolvimento integrado que podem influenciar o panorama comunitário, ao passo que uma sociedade democrática não comporta somente sistemas políticos como via de transformação social, mas também um número diversificado de subsistemas que contribuem para o reforço do processo político democrático.

De uma forma geral, a convenção assegura o direito de as pessoas com deficiência votarem e serem votadas em condições de igualdade com as demais pessoas. Para isso, inclusive desencorajando seção especial de votação, determina que os procedimentos, instalações e materiais e equipamentos para votação serão apropriados, acessíveis e de fácil compreensão e uso (como, por exemplo, software que traduza em áudio e Libras as informações de sites da Justiça Eleitoral, material de votação em Braille, sistema de áudio para acompanhar votação, mesários capacitados em Libras, celebração de acordos e convênios de cooperação técnica com entidades públicas e privadas para planejar a realização de adaptações das estruturas físicas necessárias à garantia da acessibilidade).

Além disso, concomitantemente à promoção do direito ao voto secreto, o documento garante, sempre que necessário e a seu pedido, permissão para que a pessoa com deficiência seja auxiliada na votação por alguém de sua escolha. Incentiva também a promoção de ambiente no qual as pessoas com deficiência possam participar efetiva e plenamente na condução das questões públicas, mediante filiação a organizações não governamentais relacionadas com a vida pública e política do país, inclusive partidos políticos, e a formação de organizações (em âmbito internacional, regional, nacional e local) que representem seus interesses.

3.2 - COMITÊ DA ONU SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

O Comitê da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, órgão criado para promover a implementação e monitoramento dos direitos previstos na CDPD, em seu Comentário Geral n° 1, expressou que os Estados Partes têm a obrigação de proteger e promover o direito de as pessoas participarem sem discriminação em todas as eleições e referendos, sendo a capacidade jurídica essencial para o exercício dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais[8]. No Brasil, consoante o disposto no art. 3º do Código Civil, alterado pela Lei Brasileira de Inclusão (art. 114 da Lei n° 13.146/15), são considerados absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil

7 DIAS, Joelson; JUNQUEIRA, Ana Luísa Cellular. A lei brasileira de inclusão e o direito das pessoas com deficiência à participação na vida pública e política. In: LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. São Paulo: Saraiva, 2016.

8 Comentário Geral n. 1 disponível em: encurtador.com.br/ejz56 Acesso 14.4.2021

apenas os menores de 16 anos, não alcançando as pessoas com deficiência.

Em seu Comentário Geral nº 3, sobre mulheres e meninas com deficiência, referido órgão recomenda aos Estados Partes a alteração de qualquer norma ou política que restrinja sua plena participação na vida política[9]. Além disso, no Comentário Geral n° 4, dedicado ao direito à educação inclusiva recorda a conexão entre educação inclusiva e plena participação na vida política e pública, recomendando disciplinas sobre cidadania nos currículos educacionais e que seja estimulada a participação dos alunos com deficiência nas organizações estudantis.[10]

Além disso, o Comitê expressa que o direito à participação política também está intimamente relacionado ao direito de viver em comunidade. Nesse sentido, lembra que as pessoas com deficiência devem influenciar nas decisões da vida em comunidade por meio de sua participação política. [11]

Ainda sobre o assunto, na Comunicação nº 4/2011, apresentada contra a Hungria, o Comitê teve de decidir se a legislação húngara era discriminatória por motivo de deficiência e se os direitos políticos das pessoas com deficiência, incluindo o direito de voto, eram garantidos em igualdade de oportunidade[12]. Na época da reclamação, a constituição húngara de 1949 excluía do direito de voto qualquer pessoa sujeita à tutela parcial ou total. Posteriormente, em 2012, e antes da apreciação do mérito do caso, houve reforma constitucional que, ao contrário do anterior sistema de exclusão automática, estabelecia que compete ao juiz decidir sobre o direito de voto, tendo em conta as circunstâncias de cada pessoa e com base nas opiniões de psiquiatras forenses. Na referida Comunicação, o Comitê determinou que a) a obrigação dos Estados Partes é garantir a participação plena e efetiva na vida política em igualdade de condições, sem restrições ou exceções com relação a qualquer grupo de pessoas com deficiência, considerando discriminatória qualquer exclusão com base em deficiência; b) em relação à capacidade jurídica, os Estados Partes devem reconhecê-la e protegê-la em igualdade de condições, de modo que restringir o direito de voto com base em impedimento intelectual viola as obrigações do artigo 29 da Convenção; c) o Comitê considera que a avaliação da capacidade das pessoas é considerada discriminatória; c) considerou que o Estado Parte (Hungria) não cumpriu com as suas obrigações em relação ao artigo 29 e, entre outras, instou o Estado a considerar a revogação da lei e a promulgar legislação que reconheça o direito de voto das pessoas com deficiência sem qualquer avaliação de sua capacidade.

No Brasil, em 2015, ao comentar relatório oficial apresentado pelo país, o Comitê da ONU que supervisiona a implementação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência externou sua preocupação com a discriminação sofrida por tais indivíduos no exercício do seu direito de voto, especialmente em razão de interdição e restrições a sua capacidade jurídica, além da falta de acessibilidade em muitos locais de votação e nas informações sobre as eleições e campanhas eleitorais em todos os formatos acessíveis.[13]

3.3 - LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO E PROGRAMA DE ACESSIBILIDADE DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE)

Além do Código Eleitoral (Lei n° 4737/65), que já prevê uma série de medidas voltadas à acessibilidade eleitoral (arts. 101 e 135), a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – LBI (Lei n° 13.146/15) reafirma referidas garantias de participação na vida pública e política das pessoas com deficiência previstas na Convenção (art. 76).

Seguindo a Convenção, a LBI visa a garantir às pessoas com deficiência o exercício dos direitos políticos e a

9 Comentário Geral n. 3 disponível em: encurtador.com.br/nuvP8 Acesso 14.4.21

10 Comentário Geral n. 4 disponível em: encurtador.com.br/bnvLZAcesso 14.4.21

11 Comentário Geral n. 5 disponível em: encurtador.com.br/iuIQUAcesso 14.4.21

12 Comunicação n. 4/2011 do Comitê da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2011, a) par. 9.4-9.7.

13 Observações finais do Comitê da ONU sobre o relatório oficial apresentado pelo Brasil sobre a implementação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência disponível em: https://bit.ly/3l148hr

oportunidade de exercê-los em igualdade de condições com os demais indivíduos. Para isso, assegura-lhes o direito amplo e irrestrito de votar e ser votado, obrigando o poder público a garantir: a) que os procedimentos, instalações e materiais para votação sejam acessíveis e de fácil compreensão e uso; b) voto secreto, livre e universal, bem como o incentivo às pessoas com deficiência candidatarem-se livremente a cargo eletivo ou desempenhar qualquer função pública; c) a livre expressão da vontade da pessoa com deficiência como eleitor e a possibilidade de que utilize apoios pessoais ou técnicos no exercício desta vontade.[14]

Antes mesmo da promulgação da LBI, na tentativa de equiparar oportunidades no exercício da cidadania aos eleitores com deficiência ou mobilidade reduzida, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) já havia criado o Programa de Acessibilidade da Justiça Eleitoral, (Resolução TSE n° 23.381/2012), que, na mesma linha do que, posteriormente seria preconizado também pelo inciso I do § 1º do artigo 76 da LBI, garante acessibilidade nos procedimentos, nas instalações e nos materiais para votação.

Tendo como objetivo a implantação gradual de medidas que removam barreiras físicas, arquitetônicas e de comunicação, o propósito do Programa de Acessibilidade da Justiça Eleitoral é promover o acesso amplo e irrestrito com segurança e autonomia às pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida no processo eleitoral.

Em 2019, em reconhecimento do seu ineditismo e de sua contribuição para a efetivação da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoa com Deficiência, o Programa de Acessibilidade da Justiça Eleitoral foi inclusive selecionado pelo Zero Project (iniciativa da Fundação Essl, da Áustria), com foco na garantia e promoção dos direitos das pessoas com deficiência em âmbito global, como uma das políticas públicas mais inovadoras do mundo, em prol da vida independente e participação política das pessoas com deficiência.[15]

Ou seja, não obstante a relevância da adoção de normas assegurando os direitos políticos das pessoas com deficiência, para a efetiva garantia da acessibilidade eleitoral revela-se de fundamental importância a execução e implementação integral das medidas específicas neste sentido previstas tanto no Programa de Acessibilidade da Justiça Eleitoral como nas demais Resoluções do TSE referentes às Eleições. [16]

No particular, destacam-se, por exemplo: a garantia de utilização do alfabeto comum ou do sistema braile pelos eleitores com deficiência visual para assinatura do Caderno de Votação ou, se for o caso, assinalar as cédulas (art. 150 do Código Eleitoral); as parcerias a serem buscadas pelos TRE's para incentivar o cadastramento de mesários e colaboradores com conhecimento em Libras, a Língua Brasileira de Sinais (art. 51 do Programa de Acessibilidade da Justiça Eleitoral); a garantia de locais de votação acessíveis para o eleitor com deficiência ou com mobilidade reduzida, inclusive em seu entorno e nos sistemas de transporte que lhe dão acesso (art. 135 do Código Eleitoral e art. 3º, I do Programa de Acessibilidade da Justiça Eleitoral); a possibilidade de o eleitor ser acompanhado por uma pessoa de sua confiança para votar, ainda que não o tenha requerido antecipadamente ao juiz eleitoral (art. 51 do Código Eleitoral, art. 90 da Resolução do TSE nº 23.399/2013 e § 1º, inciso IV do art. 76 da LBI); e a disponibilização de régua para assinatura ou assinador para as pessoas com deficiência visual (art. 150, II do Código Eleitoral e § 4º, II do art. 101 da Resolução do TSE nº 23.611/2019).

3.4 - RELATÓRIO DO TSE: ACESSIBILIDADE NA JUSTIÇA ELEITORAL – ANO BASE 2019

Enaltecemos os esforços que a Justiça Eleitoral a cada pleito realiza para a maior concretização do seu Programa de Acessibilidade da Justiça Eleitoral. Nas últimas eleições, importante mencionar que o TSE conclamou os tribunais regionais a propiciarem maior acessibilidade no processo de votação, mediante a implementação de medidas como: extensão da sintetização de voz aos nomes dos candidatos; nomeação de apoio logístico para tornar acessível cada local de votação; atualização das informações sobre deficiência no Cadastro Nacional de Eleitores e a

14 JUNQUEIRA, Ana Luísa Cellular. DIAS, Joelson.Op. cit.

15 Para acessar relatório completo do Zero Project sobre vida independente e participação política: <https://inclusion-international.org/zero-project-2019/>

16 Vide, por exemplo, nas Eleições 2020, Resolução nº 23.610/2019 e Resolução nº 23.611/2019.

acessibilidade nas propagandas das eleições municipais.

No mesmo sentido, destacamos que o TSE disponibilizou em seu Portal a publicação "Acessibilidade na Justiça Eleitoral – Ano-base 2019", que informa as inúmeras ações desenvolvidas pela Justiça Eleitoral em todo o país para a promoção efetiva da acessibilidade dos cidadãos para o exercício do voto. O documento reúne os dados dos relatórios enviados ao TSE pelos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) em cumprimento às ações relacionadas ao Programa de Acessibilidade da Justiça Eleitoral. Ao todo, constam informações da gestão da acessibilidade realizada pelo TSE e por 16 Regionais em 2019. Entre as iniciativas apontadas na publicação destaca-se a realização de Reunião Nacional de Acessibilidade promovida pelo TSE com a participação dos TREs, que alinhou ações da Justiça Eleitoral às previsões da Lei Brasileira de Inclusão (LBI). A publicação também informa a realização do 1º Encontro Nacional de Acessibilidade e Inclusão (ENAI), realizado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Esperamos que a Justiça Eleitoral brasileira continue a aprimorar a acessibilidade eleitoral e reitere as orientações aos juízes eleitorais e mesários, bem assim aos partidos políticos e à sociedade em geral, no propósito de garantir a acessibilidade eleitoral e o direito ao sufrágio das pessoas com deficiência.

CONCLUSÃO

Em uma democracia, a ação política só pode ser eficaz quando observa uma correspondência fiel com a ética e com a racionalidade de seus fundamentos. Não existirá, pois, uma sociedade democraticamente operativa onde o arcabouço jurídico contrarie a lógica estruturante da axiologia eleitoral.[17] A axiologia eleitoral tem como um de seus centros a universalidade do sufrágio, valor que atua como um mandato de proibição de discriminação que veda o alheamento injustificado da participação eleitoral. Nessa esteira, o princípio do sufrágio universal carrega também um "sentido dinâmico", na direção de, eventualmente, tornar inconstitucionais restrições ao direito de sufrágio que passem a ser vistas como desnecessárias e desproporcionadas. [18]

A ordem econômica mundial tem sido responsável pela consolidação de uma legitimidade institucional discriminatória, que, dentre outros grupos socialmente vulnerabilizados em seus direitos, que trata a pessoa com deficiência como um indivíduo excedente, "economicamente improdutivo". Por isso, é urgente um repensar sobre das políticas atuais para que possam efetivamente assegurar os diretos das pessoas com deficiência, sendo essencial arquitetar ações também com base, por exemplo, nas recomendações das Nações Unidas e nas boas práticas do direito comparado que estejam de fato garantindo reconhecimento, representatividade e participação política desse importante segmento social. Ao não participarem da vida pública e política, o ciclo de opressão, segregação, capacitismo e invisibilidade jamais será rompido. Isso porque existe uma conexão estreita entre a participação política, a representatividade e a efetividade também dos demais direitos essenciais para a preservação da dignidade humana. Ao participar ativamente na esfera pública, o indivíduo interfere na construção e assegura a efetivação de seus outros direitos fundamentais: civis econômicos, sociais e culturais. É, assim, agente de transformação social, incluindo e emancipando grupo socialmente mais vulnerável.[19]

Não foi por outro motivo, buscando assegurar-lhes efetiva inclusão na sociedade, que, principalmente a partir da adoção da Convenção da ONU, consolidou-se, internacionalmente, a ideia de que as pessoas com deficiência devem ter a oportunidade de participar plena e ativamente da vida pública e política, especialmente das decisões sobre os programas e políticas que, diretamente, lhes dizem respeito. Bem representativo desses esforços é o lema desse movimento internacional pela afirmação de direitos: "nada sobre as pessoas com deficiência, sem as pessoas com deficiência!"

17 Lince, Rosa María Mirón. El Derecho Electoral como pilar de la Transición Democrática. Evolución social y racionalidad normativa. In: MIGALLÓN, Fernando Serrano. Derecho Electoral. Ciudad de México: UNAM, 2006, p.41

18 Canotilho, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.302

19 Junqueira, Ana Luisa; Dias, Joelson. Op. Cit.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALVIM, Frederico; DIAS, Joelson. **A Lei Brasileira de Inclusão e a efetivação do direito à participação política das pessoas com deficiência**. In: Impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento brasileiro. Salvador: Editora Jus Podivm. 2017

BARNES, Colin. Mercer, Geof. **Disability**. Cambridge: Polity Press, 2003.

BECO, Gauthier. **Study on the Implementation of Article 33 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Europe**. United Nation.

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

DELLA PORTA, Donatella. **Introdução à Ciência Política**. Lisboa: Editorial Estampa, 2003.

DIAS, Joelson; JUNQUEIRA, Ana Luísa Cellular. A lei brasileira de inclusão e o direito das pessoas com deficiência à participação na vida pública e política. In: LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência.** São Paulo: Saraiva, 2016.

DIAS, Joelson; JUNQUEIRA, Ana Luisa. **O Direito à Participação Política das Pessoas com Deficiência.** Tribunal Eleitoral Regional - Santa Catarina: Resenha Eleitoral (Florianópolis), v. 21, n. 1, p. 159-180, nov. 2017. Disponível em: https://shortest.link/vhQ

DIAS, Reinaldo. **Ciência Política**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

EASTON, David. **A framework for Political Participation**. New Jersey. Prentice Hall, 1965.

FAYT, Carlos S. **Derecho político**. 12. ed. Tomo I. Buenos Aires: La Ley, 2009.

FITOUSSI, Jean-Paul. Rosanvallon, Pierre. **A nova era das desigualdades**. Celta:Oeiras, 1997.

GIBBS, Dave. **Social Model Services**. In: Colin Barners e outros (Organiz.) Cambridge: Cambridge, 2004

LINCE, Rosa María Mirón. **El Derecho Electoral como pilar de la Transición Democrática.** Evolución social y racionalidad normativa. In: MIGALLÓN, Fernando Serrano. Derecho Electoral. Ciudad de México: UNAM, 2006.

MUÑOZ, Luis A. Gálvez. **Sufragio y discapacidad**. Notas sobre el régimen de votación de las personas discapacitadas. Revista de Estudios Políticos (nueva época), n. 142, octubre-diciembre 208

ROSENO, Marcelo. **Estatuto da Pessoa com Deficiência e exercício dos direitos políticos: elementos para uma abordagem garantista**. Revista Jurídica da Presidência, v. 18, n. 116, out. 2016/ jan. 2017, pp. 559-581

SCHEWERIN, Eduard. **Meditiation, Citizen Empowerment and Transformation Politics**. Westport: Praeger Publishers, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

URROZ, Juan Calanchini. **Gobernabilidad: legitimidad – eficacia efectividad – estabilidad – participación política**. In: CALANCHINI, Juan J (coord.). Lecturas de Ciencia Política. Tomo II. Montevideo: 2011.

VOLPATO R. A participação popular como direito fundamental em um estado democrático de direito. Apud DALLARI, Dalmo de Abreu. **O que é participação política**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

Reformas eleitorais brasileiras analisadas sob o prisma da teoria da legislação simbólica

MARIANA MUSSE

Sobre a autora:

Mariana Musse. *Doutora pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. (2020). Email: marianamusse@gmail.com*

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar as reformas eleitorais realizadas no sistema brasileiro após a promulgação da Constituição de 1988, tendo como base a teoria da legislação simbólica trabalhada pelo professor Marcelo Neves. A partir da adoção desse marco teórico, busca-se ampliar os debates acerca dos efeitos dessa legislação, evidenciando que o problema não reside apenas na ineficácia do ato normativo, sendo necessário atentar para os efeitos positivos que a legislação simbólica acarreta. Assim, em um primeiro momento serão trabalhadas as principais categorias de legislação simbólica, bem como seus efeitos. A seguir, será traçada uma breve retrospectiva das reformas eleitorais que foram concretizadas no Brasil após a democratização. Ao final, pretende-se fazer um enquadramento das reformas eleitorais no contexto da legislação simbólica, buscando averiguar as implicações dessa opção legislativa

Palavras chave: reformas eleitorais, legislação simbólica, sistema político-eleitoral

ABSTRACT

This article aims to analyze the electoral reforms carried out in the Brazilian system after the promulgation of the 1988 Constitution, based on the theory of symbolic legislation developed by professor Marcelo Neves. From the adoption of this theoretical framework, we seek to broaden the debates about the effects of this legislation, showing that the problem does not lie only in the ineffectiveness of the normative act, it is necessary to pay attention to the positive effects that symbolic legislation entails. Thus, at first, the main categories of symbolic legislation will be worked out, as well as their effects. Next, a brief retrospective of the electoral reforms that took place in Brazil after democratization will be drawn up. In the end, it is intended to frame electoral reforms in the context of symbolic legislation, seeking to investigate the implications of this legislative option

Keywords: electoral reforms, symbolic legislation, political-electoral system

1. INTRODUÇÃO

É notório, desde a promulgação da Constituição de 1988, uma tendência generalizada no Brasil, em especial por parte dos partidos políticos, independente da corrente ideológica seguida, de trazer para o centro dos debates nacionais a necessidade de se promover uma ampla reforma política e depositarem nessa questão a solução para os mais diversos problemas enfrentados pelo país.

Nesse contexto, reiteradas vezes optou-se por reformas pontuais da legislação eleitoral em detrimento de uma análise mais aprofundada dos problemas inerentes ao sistema político brasileiro. Muitas vezes, tais reformas guardam como traço em comum o fato de serem aprovadas nas vésperas de anos eleitorais, o que contribui para se questionar o caráter instrumental destas leis.

Entende-se como instrumentais as normas que produzem efeitos reais na sociedade, que se apresentam como meio adequado e suficiente para a tutela dos interesses sociais. São eficazes, pois funcionam a partir da existência de outros instrumentos políticos que permitem que a norma alcance sua finalidade. Já as leis simbólicas são aquelas através das quais o legislador se restringe a formular uma pretensão de produzir normas, sem tomar nenhuma providência no sentido de criar os pressupostos para a sua eficácia (NEVES, 2011, p. 31).

Assim, a proposta do presente trabalho é estabelecer um paralelo entre as reformas eleitorais implementadas após a promulgação da Constituição de 1988 e a concepção de legislação simbólica, discutida pela doutrina alemã e trazida para o Brasil por Marcelo Neves, para que, dessa maneira, seja possível ampliar os debates acerca dos efeitos dessa legislação, evidenciando dois pontos principais: primeiro, o problema não reside apenas na ineficácia do ato normativo e, segundo, o excesso da utilização dessa legislação pode ter contribuído acentuadamente para o desgaste do modelo político-eleitoral brasileiro.

2. LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA

Um dos trabalhos do professor Marcelo Neves que mais repercutiu no meio acadêmico foi a teoria da constitucionalização simbólica como explicação para muitos dos probl emas enfrentados pela Constituição de 1988.

A teoria da constitucionalização simbólica foi elaborada por Marcelo Neves no ano de 1994[1] e tem como foco a preocupação com o problema da concretização e da função social dos sistemas jurídicos, dando destaque para as normas constitucionais. A análise do mencionado estudioso procura centrar-se no fracasso da função instrumental de determinadas constituições.

Segundo a concepção de Marcelo Neves, o texto constitucional por desempenhar uma função simbólica em detrimento da sua função normativo-jurídica (sentido positivo), encontraria sérias dificuldades de concretização de seus dispositivos (sentido negativo). Dito de outra forma, o direito serviria para a manutenção do *status quo*, na medida em que teria por efeito principal a imunização política contra as prestações do sistema jurídico. O efeito normativo de estabilização generalizada e congruente de expectativas normativas ficaria em segundo plano.

Entretanto, após uma análise cuidadosa[2] dos pilares da teoria formulada por Marcelo Neves há de se concluir

1 Trata-se de trabalho por meio do qual o autor obteve o cargo de Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco, publicado inicialmente em 1994, pela Editora Acadêmica, sem, entretanto, receber a devida visibilidade em razão de problemas de distribuição. Em 1998 sua obra foi reeditada e ganhou maior visibilidade e debate na doutrina nacional.

2 Em dissertação de mestrado elaborada por Mariana Musse sob a orientação da Professora Lílian Emerique e defendida junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, objetivando avaliar a adequação da tese de Neves acerca do enquadramento da Constituição de 1988 como exemplo de Constituição simbólica, o estudo foi restringindo a observação da situação vivenciada no Brasil e após uma análise mais detida sobre o atual estágio de desenvolvimento das instituições no país, verificou-se que os problemas atuais enfrentados com relação ao respeito aos direitos e garantias fundamentais, às eleições livres e a separação dos poderes nem são dificuldades típicas e restritas ao Brasil (existindo inclusive nos países centrais), nem guardam relação com a falta de autonomia dos sistemas. Trata-se de problemas internos de adequação das esferas do Poder Público aos anseios da sociedade, mas não se pode falar em afetação do desempenho das funções dos sistemas, com hipertrofia de qualquer um deles em relação aos outros.

que, após mais de 30 anos de vigência da Constituição de 1988, as dificuldades enfrentadas na concretização dos direitos constitucionalmente assegurados parecem guardar uma relação mais direta com a incapacidade de o sistema jurídico dar conta das demandas de uma sociedade profundamente excludente e desigual que com a falta de autonomia do sistema jurídico.

Em que pese as alegações do mencionado estudioso acerca do enquadramento da Constituição de 1988, como exemplo de constitucionalização simbólica, serem passíveis de críticas, é importante destacar que suas observações sobre os efeitos da legislação simbólica são pertinentes tendo em vista a sua ampla utilização no Brasil.

O fracasso da função instrumental da lei não é apenas um problema de ineficácia das normas jurídicas. Diante dessa afirmativa abre-se o debate em torno da função simbólica de determinadas leis. Grande é a quantidade de leis que desempenham funções sociais latentes em contradição com sua eficácia normativo-jurídica, ou seja, em oposição ao sentido jurídico manifesto. Neves (2011, p.30), após as referidas explanações define legislação simbólica nos seguintes termos:

> *Considerando-se que a atividade legiferante constitui um momento de confluência concentrada entre sistemas político e jurídico, pode-se definir legislação simbólica como produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificadamente normativo-jurídico.*

Na visão de Neves (2011, p. 32) a legislação simbólica não é conceituada a partir de um modelo simplificador que a explica ou a define com fundamento nas intenções do legislador. O que o autor vai sustentar é que nas situações nas quais o legislador produz normas sem tomar nenhuma providência no sentido de criar os pressupostos para a eficácia das mesmas, embora esteja em condição de criá-los, haverá indício de legislação simbólica.

O conceito de legislação simbólica se refere ao significado específico do ato de produção e do texto produzido, sendo que o sentido político de ambos prevalece hipertroficamente sobre o aparente sentido normativo-jurídico.

São muito heterogêneos os casos enquadrados no campo conceitual de legislação simbólica, sendo que para fins de facilitar a identificação e estudo dos mesmos Neves faz uso do modelo tricotômico proposto por Harald Kindermann (apud NEVES, 2011, p. 33). Segundo o jurista alemão, o conteúdo da legislação simbólica pode ter como objetivo: a) confirmar valores sociais; b) demonstrar a capacidade de ação do Estado; e c) adiar a solução de conflitos sociais por meio de compromissos dilatórios.

O primeiro tipo de legislação simbólica são aquelas leis cujo objetivo consiste em confirmar valores sociais. Com relação a estas leis, o que se observa é que os legisladores, com frequência, são compelidos a tomar posição em relação a conflitos sociais em torno de valores (aborto, uso de células-tronco, maioridade penal, direitos de minorias etc.) e, dessa forma, direcionam suas atividades legislativas em conformidade com a posição assumida.

Esses grupos procuram influenciar a atividade legiferante de forma que sejam permitidas ou obrigatórias as condutas que se adequam com seus valores e sejam proibidos os comportamentos que se desviem de seus padrões valorativos, sendo-lhes secundária a eficácia normativa da lei. Para esses grupos, basta, simplesmente, a expedição de ato normativo que se coadune com valores aceitos (NEVES, 2011, p. 33).

Alguns exemplos clássicos da legislação simbólica confirmando valores sociais podem ser identificados no caso da "lei seca" nos Estados Unidos e na legislação sobre estrangeiros na Europa, conforme Neves (2011, p.34) destaca:

> *A sua tese central afirma que os defensores da proibição de consumo de bebidas alcoólicas não estavam interessados na sua eficácia instrumental, mas sobretudo em adquirir maior respeito social, constituindo-se respectiva legislação como símbolo de status. Nos conflitos entre protestantes/nativos defensores da lei proibitiva e católicos/imigrantes contrários à proibição a "vitória legislativa" teria funcionado simbolicamente a um só tempo como ato de deferência para os vitoriosos e de degradação para os perdedores, sendo irrelevantes os seus efeitos instrumentais.*
>
> *[...]*
>
> *Um outro exemplo, muito significativo para a experiência social européia mais recente, é a legislação sobre estrangeiros. O debate a respeito de uma legislação mais rigorosa ou mais flexível em relação aos estrangeiros*

> *seria predominantemente simbólico: nesse caso, a legislação teria uma força simbólica muito importante, na medida em que influenciaria a visão que os nacionais têm dos imigrantes – como estranhos e invasores, ou como vizinhos, colegas de trabalho, de estudo de associação e, portanto, parte da sociedade. Primariamente a legislação funcionaria.*

A outra modalidade de legislação simbólica é aquela ligada ao objetivo de demonstrar a capacidade do Estado e, de acordo com Kindermann (apud NEVES, 2011, p. 36), nestes casos, o fim das leis é o de fortalecer "a confiança dos cidadãos no respectivo governo ou, de um modo geral, no Estado". Nessas hipóteses, não se trata de confirmar valores de determinados grupos sociais em detrimento de outros, mas sim o de criar confiança nos sistemas político e jurídico.

O legislador, por vezes, por pressão da opinião pública ou da mídia, elabora normas jurídicas para satisfazer as expectativas da sociedade, sem que elas possuam o mínimo de condições para serem efetivadas, daí o nome dado por Kindermann de legislação-álibi. Por meio dela, o legislador busca "descarregar-se de pressões políticas ou apresentar o Estado como sensível às exigências e expectativas dos cidadãos" (NEVES, 2011, p. 37).

A legislação pode ser considerada como álibi porque só, aparentemente, irá solucionar conflitos sociais ou atender aos anseios populares posto que ela foi elaborada para ser utilizada com o fim de retardar, impedir ou camuflar mudanças indispensáveis. Tal legislação serve, portanto, tão somente para fortalecer o Estado ou para que o legislador dê satisfação à sociedade – que está a reclamar, pressionar ou exigir avanços – muito embora o poder legiferante saiba que ela não terá eficácia plena ou a mínima condição de efetivação.

É, portanto, secundário ao legislador ou ao Estado, se tal lei irá ou não surtir seus efeitos. Neves (2011, p. 38) destaca que "[...] a atitude legiferante serve como álibi do legislador perante a população que exigia uma reação do Estado".

A legislação-álibi decorre da tentativa de dar aparência de uma solução dos respectivos problemas sociais ou, no mínimo, da pretensão de convencer o público das boas intenções do legislador. Como se tem observado, ela não apenas deixa os problemas sem solução, mas, além disso, obstrui o caminho para que eles sejam resolvidos.

Em verdade, a resolução dos problemas da sociedade depende da interferência de fatores que não sejam normativo-jurídicos. Sendo assim, a legislação-álibi destina-se a criar a imagem de um Estado que responde normativamente aos problemas da sociedade, mesmo que as relações sociais não sejam realmente normatizadas por respectivos textos legais. Pode-se, então, afirmar que a legislação-álibi se trata de forma de manipulação ou de ilusão que imuniza o sistema político contra alternativas mais eficazes.

A legislação-álibi nem sempre obtém êxito, e quanto mais empregada, mais probabilidade de fracassar terá, ante ao fato de que ela, quando empregada abusivamente, leva à descrença no próprio sistema jurídico.

Outra função da legislação simbólica é a de protelar a solução de conflitos sociais por intermédio de compromissos procrastinadores. Dessa forma, embora o teor da nova norma jurídica aparentemente resolva o conflito social por ela tratado, na verdade posterga para o futuro sua solução, na medida em que se manifesta ineficaz. Durante a tramitação da proposição que origina essa norma, as divergências existentes entre os grupos políticos não são resolvidas. Entretanto, é aprovada consensualmente pelas partes envolvidas porque se verifica a perspectiva de ineficácia da futura lei. (NEVES, 2011, p. 41).

Após essa breve incursão sobre as modalidades que a legislação simbólica pode apresentar, cumpre fazer um paralelo com o histórico de reformas implementadas no sistema político-eleitoral brasileiro.

3. AS REFORMAS ELEITORAIS PÓS-1988: PONDERAÇÕES SOBRE SEU ESVAZIAMENTO INSTRUMENTAL

Ao final do regime militar em 1985, o sistema político brasileiro necessitava de alterações profundas que eliminassem o aparato legislativo-constitucional do período de exceção, bem como delineassem um novo desenho institucional para o país, razão pela qual a realização de uma Assembleia Constituinte era essencial para concretizar esta

tarefa. Os parlamentares responsáveis por ela foram eleitos no ano seguinte, e logo após tomarem posse iniciaram as discussões a respeito do novo texto constitucional.

O resultado dos trabalhos culminou com a promulgação de uma nova Constituição no dia 05 de outubro de 1998, verdadeiramente um marco no qual se sustentaria a nova república no país. Informalmente intitulada de "Constituição Cidadã"[3], ela foi idealizada de modo que o nascente Estado Democrático tivesse como diretrizes uma legislação eficiente do ponto de vista estatal e ao mesmo tempo capaz de assegurar a execução dos direitos civis pela população.

Contudo, em que pese os inegáveis avanços que o novo texto constitucional proporcionou, é inconteste que o novo desenho institucional inaugurado buscou conciliar institutos bastante diversos, o que contribuiu para o crescimento de uma série de dificuldades enfrentadas no sistema político brasileiro.

Como decorrência da mudança do enquadramento jurídico-constitucional da representação política, se tornou imprescindível a adaptação da legislação infraconstitucional, em especial do Código Eleitoral datado de 1965, a essa nova realidade democrática. Para esse fim foi promulgada, por exemplo, a Lei Complementar nº 64, de 1990, que "estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências". De igual forma merece destaque a Lei nº 9.504, de 1997 (Lei das Eleições), que teve por fim estabilizar a legislação eleitoral. Com ela, se deixou de promulgar uma lei especial para cada eleição, ou seja, de dois em dois anos.

É importante registrar também a promulgação da Lei nº 9.096, de 1995 (Lei dos Partidos Políticos), destinada a dar suporte legal as agremiações partidárias, permitindo que elas se organizem e ajam de acordo com os princípios constitucionais de 1988. Através da mencionada lei foi-lhes reconhecido o caráter de pessoas jurídicas de direito privado e a ampla autonomia para a determinação de suas regras de funcionamento interno.

Esse eixo normativo infraconstitucional (Lei Complementar nº 64/1990, Lei nº 9.504/1997 e a Lei nº 9.096/1995) em conjunto com as Resoluções expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral tem o condão de disciplinar o funcionamento do sistema eleitoral brasileiro. Nota-se, portanto, que o tratamento conferido a matéria político-eleitoral no Brasil é realizado de maneira extremamente fragmentada.

O tratamento pulverizado conferido à legislação eleitoral contribuiu para que a questão de uma reforma política que solucionasse os principais problemas do sistema político nacional fosse uma discussão reiteradamente presente no Congresso Nacional, razão pela qual desde a promulgação da Constituição de 1988 as legislaturas da Câmara e do Senado foram ricas em elaborar projetos de alteração eleitoral e partidária.[4]

A reforma política pode ser compreendida, como um conjunto de medidas capazes de reestruturar as normas que regem o sistema político brasileiro com o objetivo principalmente de otimizar as instituições democráticas representativas. Leonardo Avritzer e Fátima Anastásia (2006, p.11) propõem um conceito *stricto sensu* e outro *lato sensu*. O primeiro compreende a reorganização de regras específicas do processo de competição eleitoral periódico. O segundo, a reorganização de regras mais amplas, propondo mudanças sob o ponto de vista institucional e estrutural do sistema político.

Partindo desse conceito, pode-se afirmar que a maioria das propostas de reformas produzidas pelo Legislativo até o presente momento se refere a temas secundários ou pontuais, apresentados em projetos individuais e independentes, e na maioria das vezes não chegam a ser votados em plenário, seja por não serem aprovados em uma das comissões preliminares ou por não contarem com apoio político suficiente.

3 Constituição Cidadã foi o título de discurso proferido por Ulysses Guimarães, na presidência da Assembléia Constituinte, em 27 de julho de 1988, onde afirmou: "Repito: essa será a Constituição cidadã, porque recuperará como cidadãos milhões de brasileiros, vítimas da pior das discriminações: a miséria. (íntegra do texto em http://www.fugpmdb.org.br/frm.publi.htm.)

4 Segundo Barbosa Lima Sobrinho (1961, p. 25-40), a reforma política sempre esteve presente na agenda do Congresso Nacional, desde o período da redemocratização ainda em 1946, tendo como foco principal a discussão acerca da representação proporcional com lista aberta, cassação do Partido Comunista, eleições majoritárias por maioria simples, recadastramento de eleitores, a introdução da cédula única e um breve parlamentarismo.

A disfunção das propostas de reformas políticas oriundas do Legislativo era tamanha, que a Câmera decidiu, no início de 2003, instituir uma comissão especial para estudar todos os projetos de reforma política apresentados na Casa e elaborar uma proposta ampla e unificada do tema.

A partir do trabalho desenvolvido por tal comissão, foram identificados cinco grandes temas que deveriam ser analisados em uma reforma política que tivesse por fim implementar mudanças substanciais no sistema brasileiro, quais sejam: 1) a adulteração dos resultados eleitorais pelas coligações partidárias nas eleições legislativas; 2) o enfraquecimento dos partidos políticos pelo voto personalizado; 3) o custo crescente das campanhas eleitorais e a dependência dos candidatos em relação a grupos de interesse para o financiamento das campanhas; 4) um sistema partidário excessivamente fragmentado; e 5) as trocas de partido, pelas quais as bancadas partidárias mudam de tamanho durante uma legislatura.

Apesar de haver um relativo consenso no diagnóstico dos principais problemas do sistema político nacional, há um grande desacordo em relação às medidas que devem ser adotadas.

Assim, o que pôde ser observado no âmbito infraconstitucional[5] ao longo dos últimos anos foi a aprovação de inúmeras minirreformas eleitorais[6], que em que pese terem proporcionado alguns avanços, não tiveram por fim promover alterações profundas do sistema político-eleitoral, ficando restritas a tratar de questões pontuais da legislação eleitoral, sendo comum a manutenção da tradição brasileira de combinar "intervenções pontuais com mudanças geradas endogenamente pelo sistema político" (SOUZA; LAMOUNIER, 2006, p. 6).

Tais reformas guardam um traço em comum: foram elaboradas para satisfazer as expectativas dos cidadãos, liberando o legislador de pressões políticas e apresentando o Estado como sensível às exigências e expectativas populares. O manejo das reformas eleitorais como álibi constitui uma forma de manipulação ou de ilusão que imuniza o sistema político contra outras alternativas, desempenhando uma função ideológica.

Assim, enxergar as reformas eleitorais sob a ótica da legislação simbólica nos permite observar o problema não apenas referente à ineficácia destas leis, mas também sob o sentido positivo que possuem diante da possibilidade de induzir "um sentimento de bem-estar" e com isso levar à "resolução de tensão" e, portanto, servir à "lealdade das massas". (NEVES, 2011, p. 32).

Atualmente a temática ganha nova relevância tendo em vista estar em curso no Congresso a discussão de uma ampla reforma eleitoral e política que é desempenhada por duas Comissões (uma que trata de possíveis mudanças no sistema eleitoral e a segunda que avalia a possibilidade da reinstituição do voto impresso) e um grupo de trabalho, cujo objetivo é sistematizar toda a legislação partidária e eleitoral, instituindo, inclusive, um inédito Código de Processo Eleitoral.

Vale ressaltar que esse grande esforço direcionado para reformas político-eleitorais merece uma análise muito cuidadosa. Isso porque até o momento o que se tem observado são debates pouco abertos a participação da sociedade e busca por decisões e votações apressadas, o que corrobora o entendimento de ainda estar presente em nossos legisladores uma preocupação maior com o simbolismo da legislação que com sua real efetividade.

Em tempos de extremismos, certezas líquidas e latente declínio democrático no país, é essencial que iniciativas de reformas não sejam marcadas pelo isolamento dos debates, sendo que a recente crise política vivenciada no país parece indicar não apenas a necessidade de se promover uma reforma política séria, mas principalmente um esgotamento do modelo de reformas simbólicas eleitorais realizadas reiteradamente desde a Constituição de 1988.

5 Como o objeto do presente trabalho se restringe às legislações simbólicas, a incidência de análise será direcionada às mudanças infraconstitucionais.

6 As minirreformas foram implementadas diversas vezes, ocorrendo nos anos de 2006 (Lei 11.300/2006); 2009 (Lei 12.034/2009); 2013 (Lei 12.891/2013); 2015 (Lei 13.165/2015); 2017 (Leis 13.487/2017 e 13488/2017) e, 2019 (Leis 13.878/2019; 13.877/2019; 13.984/2019 e 13.831/2019). Verifica-se, portanto, como a profusão de alterações legislativas é um traço marcante na seara eleitoral.

4. CONCLUSÃO

Desde a redemocratização do país, a proposição de reformas políticas como solução aos problemas da democracia brasileira é um tema recorrente entre os parlamentares. Contudo, como destaca Souza e Lamounier (2006, p. 49), "*tais propostas têm vindo à tona por motivos às vezes puramente conjunturais, e quase sempre de maneira fragmentada, isto é, sem a imprescindível fundamentação analítica, histórica e comparativa*".

Tais reformas são concretizadas por meio de leis feitas por imposições de grupos, ditadas por circunstâncias momentâneas e aprovadas por votos de liderança sem a devida discussão.

Representam um exemplo de legislação-álibi e, como tal, apresentam não apenas efeitos negativos verificados a partir das dificuldades de concretização de seus dispositivos, mas também efeitos positivos, na medida em que desempenham uma função simbólica em detrimento da sua função normativo-jurídica.

O atual cenário de crise vivido no Brasil indica o esgotamento desse modelo simbólico e evidencia a necessidade de aprimoramento real do sistema político-institucional como forma de se alcançar o desenvolvimento econômico e social.

5. REFERÊNCIAS

AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima. **Reforma Política no Brasil**. Editora UFMG, Belo Horizonte, 2006.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. 9.ed. São Paulo: Ronovar, 2009.

BURGOS, Marcelo Baumann. A Constituição de 1988 e a transição como obra em progresso. In: DUARTE, Fernanda; KOERNER, Andrei (Orgs.). Justiça Constitucional no Brasil: Política e Direito. **Revista da Escola da Magistratura Regional Federal/Escola da Magistratuta Regional Federal**, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Cadernos Temáticos. Rio de Janeiro: EMARF – TRF 2ª Região, 2010.p.119-128.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LAMOUNIER, Bolívar. **A Democracia Brasileira no Limiar do Século 21**. Pesquisas. Nº 5. São Paulo: Centro de Estudos Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 1996.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização simbólica**. Martins Fontes. São Paulo, 2011.

Constitucionalização Simbólica e Desconstitucionalização Fática: mudança simbólica da Constituição e Permanência dos fatores reais de poder. RTDP. n.12. São Paulo: Malheiros, 1996.

Do pluralismo jurídico à miscelânia social: o problema da falta de identidade da(s) esfera(s) de juridicidade na modernidade periférica e suas implicações na América Latina. **Revista Direito em debate.** Rio Grande do Sul: Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais. v.4, n.5, 1994.

Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil. O estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo, Martins Fontes, 2013.

Luhmann, Habermas e o Estado de Direito. In: V Congresso Brasileiro de Filosofia, 1995, São Paulo. **Anais eletrônicos**. São Paulo:v. II, p. 93-106. Disponível em < http://www.scielo.br/pdf/ln/n37/a06n37.pdf>. Acesso em 04 out. 2013

NOGUEIRA, Octaciano. **Sistemas Eleitorais e seus efeitos políticos**. In: CARVALHO, Maria Izabel Valladão de & RUA,

Maria das Graças (orgs.). O Estudo da Política – Tópicos selecionados. Ed. Paralelo 15, Brasília, 1998.

RAMOS, Wolney. **Novas regras para as eleições de 2006**. Revista Jus Navegandi, Tesina, ano 11, n. 1093, 2006.

SOBRINHO, Barbosa Lima. Evolução de sistemas eleitorais. **Revista de Direito Público e Ciência Política**, Rio de Janeiro: FGV-Rio, 4(3), p. 25-40, 1961.

SOUZA, Amaury de; LAMOUNIER, Bolívar. O futuro da democracia: cenários político-institucionais até 2022. **Estudos Avançados**. São Paulo, v. 20, n. 56, jan/abr, 2006.

PETRACIOLI, Rafael da Silveira. A minirreforma eleitoral e o ativismo judicial do TSE. Revista Jus Navegandi, ano 14, n. 2291, 2009.

VIANNA, Luís Werneck. Judiciário, Constituição e Democracia no Brasil. In: DUARTE, Fernanda; KOERNER, Andrei (Orgs.). Justiça Constitucional no Brasil: Política e Direito. **Revista da Escola da Magistratura Regional Federal/ Escola da Magistratuta Regional Federal, Tribunal Regional Federal da 2ª Região**. Cadernos Temáticos. Rio de Janeiro: EMARF – TRF 2ª Região, 2010.p.31-38.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Constitucionalismo e Direitos Sociais no Brasil.** São Paulo: Acadêmica, 1989.

https://www.conjur.com.br/2021-jun-14/direito-eleitoral-nao-existe-reforma-eleitoral-redentora

Participação política da população LGBTI+: avanços e desafios para a efetivação da cidadania

HENRIQUE RABELLO DE CARVALHO

Sobre o autor:

Henrique Rabello de Carvalho. *Doutorando em ciência política pelo IESP-UERJ. Professor do mestrado em Justiça, Saúde e Direitos Humanos (FIOCRUZ) e da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Integra os grupos de pesquisa LABMUNDO (IESP-UERJ) e GEDHJUS - (NEPP-DH/UFRJ). Presidente da Comissão da Diversidade Sexual e de Gênero da OAB – RJ. Membro da Comissão da Diversidade Sexual e de Gênero do Conselho Federal da OAB e do Conselho Estadual LGBTI- RJ. Email: henriquerabello.ufrj@gmail.com*

RESUMO

O processo de redemocratização no Brasil iniciado nos anos 80 do século passado permitiu a visibilização de grupos sociais historicamente subalternizados como as mulheres, a população negra e os povos indígenas, a título de exemplo. O reconhecimento de direitos via judicialização aponta para um déficit democrático e de representatividade da população sexo-gênero diversa no Brasil. Este diagnóstico observa-se não apenas no baixo número de parlamentares auto-identificadas/os como LGBTI+ e que incluem esta agenda de direitos no seu plano de atuação político-legislativa, mas, em especial, na ausência de leis específicas e/ou modificações legislativas com o objetivo de readequação da legislação já existente de forma a promover uma maior inclusão e garantia de direitos da população LGBTI+. O fortalecimento da diversidade enquanto valor republicano e democrático insere-se nas linhas mestras da Constituição Federal de 1988 que privilegia e resguarda os princípios da igualdade e da não-discriminação.

Palavras chave: Redemocratização, judicialização, LGBTI+.

ABSTRACT

The process of redemocratization in Brazil that began in the 80s of the last century allowed the visibility of historically subordinate social groups such as women, the black population and indigenous peoples, as an example. The recognition of rights through judicialization points to a deficit in democracy and in the representation of the sex-gender-diverse population in Brazil. This diagnosis is observed not only in the low number of parliamentarians self-identified as LGBTI+ and who include this agenda of rights in their political-legislative action plan, but, in particular, in the absence of specific laws and/or legislative changes with the objective of readjusting the existing legislation in order to promote greater inclusion and guarantee the rights of the LGBTI+ population. The strengthening of diversity as a republican and democratic value is part of the main lines of the Federal Constitution of 1988, which privileges and safeguards the principles of equality and non-discrimination.

Keywords: Redemocratization, judicialization, LGBTI+.

O presente trabalho busca apresentar um panorama da população LGBTI+ na perspectiva da participação política e da busca pela efetivação de direitos, a partir do período de redemocratização e da Constituição de 1988, como representação de um novo pacto político e social no Brasil. Conforme pretende-se discutir neste ensaio, a violência contra a população LGBTI+ ainda é uma realidade e a judicialização dos direitos fundamentais desta parcela da população aponta para um déficit democrático e sub representação no Poder Legislativo. Nesse contexto, o fortalecimento de candidaturas e o debate nos partidos políticos, sob diferentes espectros ideológicos, aponta para a busca por representação e participação, além do fortalecimento da democracia e das suas instituições.

De acordo com Benevides e Nogueira (2021) o Brasil lidera o ranking de países com o maior registro de assassinato de pessoas travestis e transexuais conforme dados coletados no período compreendido entre 1 de janeiro de 2008 e 30 de setembro de 2020. A partir da análise comparada dos dados do Brasil, Estados Unidos e México, países que apresentam maiores percentuais de casos de violências transfóbicas em comparação com a média mundial, o Brasil permanece na liderança com os maiores índices, em que se consideram também as subnotificações de casos. De acordo com as autoras, a violação de direitos fundamentais das pessoas travestis e transexuais se expande para outras esferas de direitos como o direito à saúde, o direito à educação, o direito ao trabalho bem como os direitos civis mais elementares como direito ao nome social e ao uso de banheiros.

As violações de direitos da população LGBTI+[1] enquanto grupo social são percebidas de diversas formas a partir das suas orientações sexuais e identidades de gênero. Essas violações de direitos inserem-se em um marco histórico geral de violações que se confunde com o próprio processo de ocupação e colonização do Brasil (TREVISAN, 2018). Como indica Green (2019) ao analisar a homossexualidade masculina no Brasil, sobre a (s) homossexualidade (s) incidiam discursos médicos e jurídicos patologizantes e criminalizantes e tal perspectiva adquire nuances específicas a partir da incidência de categorias como raça e classe analisadas em conjunto com orientação sexual e/ou identidade de gênero.

A história das pessoas LGBTI+, enquanto grupo social, é marcada pela luta constante por reconhecimento de direitos básicos e contra as diversas formas de violência que incidem sobre os corpos sexo-gênero dissidentes. É nesse contexto que, no Brasil, a partir da segunda metade do século XX esse grupo social começa a se organizar ainda no contexto de um estado autoritário, em busca da efetivação da cidadania. É no período da passagem do regime autoritário para o regime democrático que essa movimentação adquire visibilidade e novos contornos na sociedade.

O processo de redemocratização no Brasil iniciado nos anos 80 do século passado permitiu a visibilização de grupos sociais historicamente subalternizados como as mulheres, a população negra e os povos indígenas, a título de exemplo. Nesse contexto, a população LGBTI+ também se destacou na visibilidade das lutas por direitos e no combate à violência. Cabe destacar a atuação de João Antonio Mascarenhas, um dos fundadores do jornal "O Lampião da Esquina" principal veículo de comunicação do movimento sexo-gênero diverso durante o período da ditadura e também líder do grupo Triângulo Rosa, que se constituía enquanto grupo de militância e defesa dos direitos da população sexo-gênero diversa. Como aponta Howes (2003):

> *A atividade mais importante do Triângulo Rosa, contudo, foi a campanha para incluir uma expressa proibição de discriminação por "orientação sexual" na Constituição de 1988. João Antônio empenhou-se nesta campanha porque entendia que, se a Carta Magna reconhecesse os direitos dos homossexuais, seria mais fácil modificar a legislação federal e estadual ordinária. Durante a campanha, o Triângulo Rosa colaborou com o grupo Lambda - Movimento pela Livre Orientação Sexual, de São Paulo, e com outros grupos. O Triângulo Rosa escreveu 606 cartas a 304 constituintes, deu 421 telefonemas para o Congresso Nacional, e o presidente do grupo, Caio Benévolo, foi três vezes a Brasília. Uma confusão existia sobre o termo a ser usado e assim obtiveram pareceres de nove antropólogos, confirmando que "orientação sexual" era o mais apropriado (HOWE, 2003, p.302-303).*

As audiências públicas da Assembleia Nacional Constituinte tornaram-se o espaço democrático para a apresentação e discussão destas demandas entre os parlamentares constituintes, em que se destacava a busca pela inclusão no novo texto constitucional da proibição baseada na discriminação por orientação sexual. Como aponta Howe (2003) a proposta de inclusão do termo orientação sexual no texto constitucional embora tenha sido aceita por duas Sub-Comissões foi excluída pela Comissão de Sistematização.

1 Neste trabalho utilizamos a sigla LGBTI+ que pretende incluir as inúmeras identidades de gênero e orientações sexuais numa perspectiva exemplificativa e não exaustiva

Apesar da discussão da proposta, esta foi rejeitada e a previsão de discriminação no texto constitucional adquiriu um caráter mais amplo e menos específico como era esperado pelos ativistas e conforme proposto pelos parlamentares que aderiram a essa sugestão. Décadas após esta discussão no Congresso Nacional as conquistas dos direitos para a população LGBTI+ resultaram da judicialização das demandas junto ao Supremo Tribunal Federal. Nos últimos 10 anos, observa-se o reconhecimento de direitos para a população LGBTI+ à luz dos princípios e garantias dispostos na Carta Constitucional de 1988. Desde o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo em 2011 até a criminalização da LGBTIfobia em 2019 observa-se um crescente reconhecimento jurisprudencial dos direitos LGBTI+ enquanto direitos humanos.

O reconhecimento de direitos via judicialização aponta para um déficit democrático e de representatividade da população sexo-gênero diversa no Brasil. Este diagnóstico observa-se não apenas no baixo número de parlamentares auto-identificadas/os como LGBTI+ e que incluem esta agenda de direitos no seu plano de atuação político-legislativa, mas, em especial, na ausência de leis específicas e/ou modificações legislativas com o objetivo de readequação da legislação já existente de forma a promover uma maior inclusão e garantia de direitos da população LGBTI+.

De acordo com Oliveira (2012), a partir de pesquisa realizada no banco de dados da Câmara e do Senado Federal, observou-se uma divisão temática a respeito de propostas legislativas com temática LGBT+ nas duas casas que perpassam temas como educação, trabalho, união estável, direitos de pessoas travestis e transexuais, militares. Como aponta a autora, a temática da orientação sexual e identidade de gênero começa a despontar no Poder Legislativo a partir de 1995 e se intensifica entre os anos de 2003 e 2011. De acordo com Oliveira (2012) em 2008, ano em que acontece a Primeira Conferência Nacional LGBT e em que algumas políticas públicas são sistematizadas no Poder Executivo, o número de propostas legislativas sobre a temática LGBTI+ aumenta exponencialmente, decresce nos anos posteriores e volta a crescer em 2011, ano em que se realizou a Segunda Conferência Nacional LGBT.

Como destaca Oliveira (2012), à época da pesquisa realizada que abrange o período de 1995 a 2011, os parlamentares que apresentaram as 97 (noventa e sete) propostas legislativas distribuíam se entre 21 (vinte e um) partidos políticos que variavam nos mais diversos espectros político-ideológicos[2]. Assim, constata-se a permanente necessidade de fortalecimento dos partidos políticos e a presença de pessoas LGBTI+ nas disputas internas e apresentação de candidaturas nas diferentes esferas dos poderes executivo e legislativo.

Ao analisar a presença de setoriais LGBT dentro das estruturas partidárias no Brasil, Santos (2016) aponta que a temática da orientação sexual e identidade de gênero ou como convencionou-se designar de "direitos LGBT" vem avançado na política institucional nos últimos anos. Santos (2016) observa que esta temática se pluraliza e se expande além dos aprtidos de esquerda, como era comum nas décadas de 80 e 90 e atinge partidos tradicionalmente designados como de centro e de direita. Como aponta Santos (2016):

> *A despeito das diferenças existentes nos posicionamentos políticos dos partidos apresentados aqui, observa-se um elemento comum no que tange à inclusão da temática LGBT na estrutura partidária: o surgimento inicial de grupos e setoriais LGBT vinculados às estruturas municipais e estaduais dos partidos políticos. É interessante notar que a questão LGBT tende a ser incluída primeiramente no âmbito dos diretórios estaduais e municipais e apenas em um segundo momento passa a ser contemplada pela estrutura nacional dos partidos. Isso demonstraria certa capilaridade da temática LGBT, que surge nos âmbitos locais e progressivamente vai sendo absorvida pelas estruturas nacionais dos partidos (SANTOS, 2016, p. 192).*

A dinâmica apontada por Santos (2016) pode ser percebida sob diferentes matizes nas eleições de 2020. A partir de pesquisa realizada pelo Coletivo #VoteLgbt, nas eleições municipais de 2020, mais de 500 pessoas LGBTI+ se candidataram[3] e 90 pessoas LGBTI+ foram eleitas em 17 estados e 72 cidades[4], distribuídas por partidos de diversos

2 De acordo com Oliveira (2012) os partidos indicados são: Democratas (DEM), Partido Comunista do Brasil (PCdoB), PDT (Partido Democrático Brasileiro), PFL (Partido da Frente Liberal), PHS (Partido Humanista da Solidariedade) PMDB (Partido do Movimento Democrático Brasileiro), PP (Partido Progressista), PPB (Partido Progressista Brasileiro), PPS (Partido Popular Socialista), PR (Partido da República), PRB (Partido Republicano Brasileiro), o extinto PRONA, PSB (Partido Socialista Brasileiro), PSC (Partido Social Cristão), PSDB (Partido da Social Democracia Brasileira), PSOL (Partido Socialismo e Liberdade), PST (Partido Social Trabalhista), PT (Partido dos Trabalhadores), PTB (Partido Trabalhista Brasileiro), PTC (Partido Trabalhista Cristão) e PV (Partido Verde).(OLIVEIRA, 2012, p. 60).

3 https://votelgbt.org/candidates2020. Acesso em 16 de junho de 2021.

4 https://votelgbt.org/eleicoes. Acesso em 16 de junho de 2021.

espectros ideológicos. Estes números evidenciam uma busca por participação e representatividade desta parcela da população e indicam o fortalecimento da própria estrutura de representatividade da democracia.

De acordo com Gonçalves, Veludo e Passoni (2021) no período que compreende os anos de 2016 e 2020 o número de pessoas travestis e transgêneros na política institucional na esfera dos municípios triplicou em perspectiva comparada. Nas eleições municipais de 2020 apenas 30 pessoas travestis e transgêneros foram eleitas. Ainda, a nota técnica aponta disparidade entre os dados apresentados ao Tribunal Superior Eleitoral em relação ao registro do sexo e a auto-identificação do gênero e do nome apresentado nas candidaturas assim como dificuldades na busca por dados relacionados à candidaturas coletivas. Cabe destacar também a violência política cometida contra pessoas travestis e transexuais no período eleitoral e no período pós-eleitoral, que devem receber o tratamento legal específico, de forma constante, à luz das decisões do STF e da Constituição de 1988.

Conforme pretendeu-se discutir neste ensaio, cada vez mais torna-se necessário promover o debate a respeito da orientação sexual e identidade de gênero em uma perspectiva interinstitucional, com o objetivo de estimular a maior participação política e representatividade da população LGBTI+. O fortalecimento da diversidade enquanto valor republicano e democrático insere-se nas linhas mestras da Constituição Federal de 1988 que privilegia e resguarda os princípios da igualdade e da não-discriminação.

REFERÊNCIAS

BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim (orgs.). **Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020.** São Paulo:. Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2021.

GONÇALVES, Alice et al. **Candidaturas trans e travestis: obstáculos e violências na política brasileira-Nota Técnica.** 2021.

GREEN, James Naylor. **Além do carnaval: a homossexualidade masculina no Brasil do século XX**. Unesp, 1999.

HOWES, Robert. João Antôio Mascarenhas (1927 – 1998): pioneiro do ativismo homossexual no Brasil. In: Cadernos AEL. Homossexualidade. Sociedade, Movimento e Lutas. Campinas, Unicamp/IFCH/AEL, v. 10. n. 18/19, 2003.

OLIVEIRA, Rosa Maria Rodrigues de. Direitos sexuais de LGBTTT no Brasil: jurisprudência, propostas legislativas e normatização federal. **Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria da Reforma do Judiciário, 2012**.

SANTOS, Gustavo Gomes da Costa. Movimento LGBT e partidos políticos no Brasil. Contemporânea-**Revista de Sociologia da UFS**Car, v. 6, n. 1, p. 179-179, 2016.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no Paraíso (4a edição, revista e ampliada): A homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade.** Objetiva, 2018.