JUSTIÇA ELEITORAL EM DEBATE

TRE- RJ EJE-RJ

Rio de Janeiro, v. 13. n. 1. primeiro semestre de 2023

DEMOCRACIA DIGITAL, DESINFORMAÇÃO E DEMOCRACIA DIRETA

ARTIGOS

Assédio eleitoral laboral nas eleições de 2022 e a atuação dos órgãos fiscalizadores: breve análise e sugestões
Por Letícia Lacerda de Castro
e Nicole Gondim Porcaro.

A aparente antinomia entre a liberdade de expressão e restrições impostas aos discursos de ódio e às notícias sabidamente inverídicas disseminadas na internet
Por Viviane Stein.

A (in)constutucionalidade da federação partidária
Por Ezikelly Barros.

A LGPD no Processo Eleitoral
Por Ana Amelia Menna Barreto.

ENTREVISTA

"Temos que olhar para a nossa história se queremos ser um país democrático"
Com Narubia Silva Werreria Karajá, Secretária estadual dos Povos Originários e Tradicionais do Tocantins (TO).



Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

PRESIDENTE
Desembargador João Ziraldo Maia

VICE-PRESIDENTE E CORREGEDOR REGIONAL ELEITORAL
Desembargador-Vice Presidente e Corregedor Henrique Carlos de Andrade Figueira

MEMBROS
Desembargador Federal Luiz Paulo da Silva Araújo Filho
Juíza de Direito Daniela Bandeira de Freitas
Juiz de Direito Gerardo Carnevale Ney da Silva
Jurista Fernando Marques de Campos Cabral Filho

SUBSTITUTOS
Desembargador Gilberto Clóvis Farias Matos
Desembargadora Márcia Ferreira Alvarenga
Desembargador Federal Ricardo Perlingeiro
Juiz de Direito Marcello de Sá Baptista
Juiz de Direito Bruno Vinícius da Rós Bodart da Costa
Jurista Allan Titonelli Nunes

MINISTÉRIO PÚBLICO
Procuradora Regional Eleitoral Neide Mara Cavalcanti Cardoso de Oliveira

SUBSTITUTO
Procurador Regional Eleitoral Flavio Paixão de Moura Junior

DIRETORA DA ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL
Desembargadora Eleitoral Daniela Bandeira de Freitas

VICE-DIRETOR DA ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL
Desembargador Eleitoral Bruno Vinícius da Rós Bodart da Costa

Corpo de pareceristas ad hoc



Caroline Lacerda
Doutoranda em Direito, Mestre em Direito Administrativo, Professora do Instituto Brasileiro de Ensino Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) e da Universidade de Brasília (UNB). Ex-Vice-Diretora da Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Superior Eleitoral (EJE-TSE)



Danielle Ramos Brasiliense
Pós-Doutora pela Université de Versailles. Doutora e Mestre em Comunicação e Cultura. Coordenadora do Laboratório de Mídia e Violência. Professora do Departamento de Comunicação Social da Universidade Federal Fluminense.



Carlos Eduardo Frazão do Amaral
Doutorando em Direito Constitucional. Mestre em Direito Público. Diretor de Assuntos Técnicos e Jurídicos da Presidência do Senado Federal. Advogado. Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados. Ex-Secretário-Geral do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Professor de Direito Constitucional e de Eleitoral do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).



Irapuã Santana do Nascimento Silva
Doutor em Direito Processual, Presidente da Comissão de Igualdade Racial da Ordem dos Advogados do Brasil (Seccional de São Paulo). Colunista do jornal O Globo e Procurador do Município de Mauá (SP).



Felipe de Melo Fonte
Doutor e Mestre em Direito Público. Master of Laws (Harvard Law School). Professor de Direito Constitucional e Políticas Públicas da FGV-RJ.



Isaac Kofi Medeiros
Doutorando em Direito, com bolsa-sanduíche na Itália. Mestre e Graduado em Direito. Pesquisador-Visitante na Sapienza Università di Roma e Advogado Eleitoralista.



Juliana Bastos

Doutora e mestre em Direito Constitucional. Professora das Faculdades Metropolitanas Unidas e na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.



Marcela Carvalho Bocayuva

Mestre em Direito, Especialista em Liderança e Negociação. Professora Assistente e Pesquisadora do Centro Universitário de Brasília e Professora da Universidade Estácio de Sá.



Rodrigo Nóbrega Farias
Doutor em Direito, Advogado Eleitoralista, Professor da Universidade Estadual da Paraíba.



Alexandre Meira

Mestre em Ciências Sociais, Especialista em Sociologia Urbana, Graduado em Ciências Sociais. Professor do Ensino Médio e Servidor do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.



Tathiana Costa
Mestre em Segurança Pública, Direito Penal e Direitos Humanos. Especialista em Direito Penal, Complience e Advocacia Criminal. Advogada criminalista, Coordenadora na Escola Superior de Advocacia (ESA-RJ).



Rodrigo Carvalho
Doutor em Ciências Políticas, Mestre em Comunicação Social, atua na área de campanhas e legislação eleitoral.



Sandro Lúcio Barbosa Pitassi
Doutorando em Direito Internacional Público, Mestre em Saúde Pública, Graduado em Direito e em Psicologia. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.



Rodrigo Crelier Zambão da Silva
Mestre em Direito Público. Bacharel em Direito. Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Professor da Escola Nacional da Magistratura, do Programa de Educação Continuada da Fundação Getulio Vargas (Rio de Janeiro), da Escola Superior de Advocacia Pública (Rio de Janeiro), da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro e do Centro de Estudos de Advocacia Pública.



Carlos Enrique Arrais Caputo Bastos
Pós-doutor e Visiting Scholar na Goethe-Universität Frankfurt am Main, Law Faculty. Doutor em Direito, mestre em Direito Parlamentar, Eleições e Estudos Legislativos. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Parlamentar (Parla).



Thaís Araújo de Medeiros
Graduada em Direito pela UFRJ, Especialista em Direito Administrativo. Servidora do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.



Desembargadora Eleitoral
Daniela Bandeira de Freitas
Diretora da Escola Judiciária
Eleitoral do Rio de Janeiro

Em 2023, a Escola Judiciária Eleitoral do Rio de Janeiro (EJE-RJ) completa 20 anos de existência. Trata-se de esforço institucional do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro para valorizar e compartilhar conhecimentos, pesquisa e ciência e para colocá-los a serviço da cidadania e do interesse público. A EJE-RJ representa a face com que o Tribunal se apresenta ao público acadêmico e a Revista Justiça Eleitoral em Debate (RJED), o espaço onde reconhecemos e valorizamos a contribuição, ideias e pesquisas de todas e todos aqueles que pensam o direito eleitoral.

Em comemoração ao aniversário da EJE-RJ, teremos uma edição especial da RJED. Para além das atividades de capacitação e ensino, essas duas décadas da Escola consolidaram o caminho do debate interdisciplinar para ampla compreensão sobre o Direito Eleitoral, a legislação, a cidadania, a importância do sufrágio eleitoral, liberdades e responsabilidades individuais e coletivas no exercício dos direitos de reunião, associação e de imprensa.

Em meio aos festejos de aniversário, a RJED dará um presente para os seus leitores e colaboradores: A revista passará por uma reformulação e modernização estrutural. Nas próximas edições, explicaremos um pouco melhor essa transformação, que tem como objetivo elevar a sua classificação, de acordo com os critérios de avaliação da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes).

Trata-se de uma iniciativa para estarmos alinhados às expectativas institucionais e do público, de que possamos oferecer um periódico científico à altura dos artigos submetidos pelo nosso qualificado corpo de autores.

Por fim, é preciso ainda comemorar iniciativas de diálogo com aqueles que estão dando os primeiros passos na sua vida intelectual e também na vida política. Estamos falando, claro, dos jovens e das ações socioeducativas conduzidas pela EJE-RJ, sempre com o objetivo de despertar o interesse e consciência sobre a importância da participação na política e na construção de uma sociedade mais justa e solidária.

Nesses 20 anos, a EJE-RJ vem conversando com os estudantes sobre participação e engajamento orientados pelo interesse público. A educação e o conhecimento podem transformar a nossa vida individual. Mas as mudanças na vida comunitária dependem de abraçarmos causas coletivas e fazermos a diferença. Afinal, a construção de um espaço público mais igualitário e democrático só depende de nós.

De olho no futuro, com nossos projetos e contribuições, não deixamos de estar atentos ao presente. Essa é uma tarefa que não pode ser negligenciada, como mostra esta edição da RJED, que traz a seleção de duas novas jurisprudências consolidadas pelo Colegiado do E. Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro e sete artigos com análises sobre o uso dos discursos de ódio e da desinformação nas eleições, a privacidade dos dados pessoais dos usuários das redes sociais, um alerta sobre o assédio moral-laboral dos eleitores, as novidades legislativas nas eleições e o direito fundamental à liberdade de expressão, além da apresentação das ideias do romancista José de Alencar sobre o modelo representativo da democracia.

Também nesta edição temos uma entrevista com a Secretária Estadual dos Povos Originários e Tradicionais, do estado do Tocantins, a jovem indígena Narubia Werreria, do povo Karajá. Ela esteve presente em importante seminário promovido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro e organizado pela EJE-RJ, o "Eleições, Democracia e Grupos Minorizados".

Estruturado de forma a garantir voz e liberdade de manifestação dos representantes das minorias convidadas, do movimento negro e feminista, das pessoas trans e dos indígenas, o evento foi um sucesso, tendo sido indicado para ser apresentado, com mais outros dois projetos da EJE-RJ, na 6ª edição da Semana da Avaliação em Escolas de Governo (SAEG), a ser realizada em setembro, na cidade de Genebra (Suíça). Uma boa leitura, para todas e todos, lembrando que esse é só o início das nossas comemorações.

Daniela Bandeira de Freitas

Diretora da Escola Judiciária Eleitoral do Rio de Janeiro
Desembargadora Eleitoral do TRE-RJ

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

SUMÁRIO

ENTREVISTA

06 **"Temos que olhar para a nossa história se queremos ser um país democrático"**
Com Narubia Silva Werreria Karajá, Secretária estadual dos Povos Originários e Tradicionais do Tocantins (TO).

ARTIGOS

09 **Fake news: análise das ações de mitigação e de combate do Tribunal Superior Eleitoral e proposição de indicadores de desempenho**
Por Maria Eduarda Ferreira Mansur.

17 **O sistema representativo proposto por José de Alencar**
Por Juliana de Freitas Dornelas.

25 **A (in)constutucionalidade da federação partidária**
Por Ezikelly Barros.

32 **A LGPD no Processo Eleitoral**
Por Ana Amelia Menna Barreto.

44 **Assédio eleitoral laboral nas eleições de 2022 e a atuação dos órgãos fiscalizadores: breve análise e sugestões**
Por Letícia Lacerda de Castro e Nicole Gondim Porcaro.

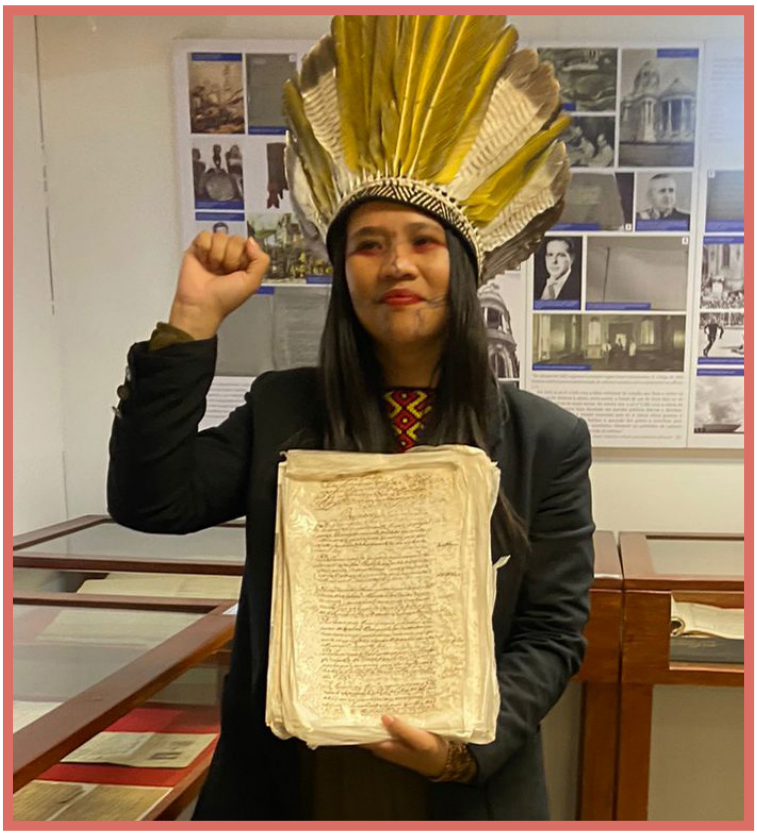
54 **A aparente antinomia entre a liberdade de expressão e restrições impostas aos discursos de ódio e às notícias sabidamente inverídicas disseminadas na internet**
Por Viviane Stein.

62 **O Youtube é a nova televisão? a equiparação das novas mídias aos meios de comunicação social no PL das fake news**
Por Bruno Andrade.

JURISPRUDÊNCIA

69 **1- RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600123-82.2021.6.19.0063**
REl nº 060012382 - SILVA JARDIM - RJ

73 **2- RECURSO ELEITORAL (11548) – Processo nº 0600786–15.2020.6.19.0112 – Laje do Muriaé – RIO DE JANEIRO** [Abuso – De Poder Político/Autoridade, Candidatura Fictícia]



Narubia Silva Werreria Karajá
Secretária estadual dos Povos Originários e Tradicionais do Tocantins (TO)

“Temos que olhar para a nossa história se queremos ser um país democrático”

Destinado à comunicação pública de documentos oficiais que ajudam a recontar um pouco da memória institucional e da política fluminense, o Espaço de Memória Desembargador Fonseca Passos testemunhou, no dia 3 de março deste ano, um encontro digno de figurar entre os tesouros documentais que descansam nos expositores do pequeno museu institucional, localizado no segundo andar da sede do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. Naquele dia, abraçada a um recurso eleitoral datado de 1786, a secretária estadual dos Povos Originários e Tradicionais do Tocantins (TO), Narubia Silva Werreria Karajá, 34 anos, não disfarçava a euforia.

“Está em Nheengatu, está em Nheengatu”, repetia a indígena, alternando carinho e perplexidade. É que ela não abraçava um fragmento nostálgico de um passado distante. De certa forma, aquele era um reencontro com os seus antepassados. “Faz parte da cosmovisão indígena. Todos nós somos capazes de manifestar a nossa ancestralidade”, disse Narubia Werreria, que, em seguida, ergueu o punho cerrado e pediu que sua assessora usasse o próprio celular para registrar em fotos e vídeo o encontro dela com o documento histórico do TRE-RJ.

O Nheengatu é a base das “Línguas Gerais”, que predominavam no território brasileiro até a vinda de D. João VI e da família Real portuguesa em 1808, fugindo do avanço das tropas de Napoleão Bonaparte no território lusitano. Como explica o linguista Eduardo de Almeida Navarro, no seu Curso de Língua Geral (Nheengatu ou Tupi moderno), publicado em 2011, na Região Amazônica, onde nasceu

e vive Narubia Werreria, o Nheengatu ainda permaneceu quase setenta anos como a língua mais falada, sobrepondo-se ao português até 1877.

Nascido no século XVII, da mistura do Tupi antigo com o Português falado por jesuítas e colonos, o Nheengatu foi transformado na Língua Geral do Brasil e teve dois ramos principais, o do Norte, sendo ainda falado em alguns locais da Amazônia, e o do Sul, que desapareceu completamente no início do século XX. Manuscrito e praticamente ilegível, o recurso eleitoral de 1786 que repousa no museu do TRE-RJ, ao que tudo indica, está mesmo redigido na Língua Geral do Sul.



GRUPOS MINORIZADOS

Narubia Werreria estava no Rio de Janeiro para participar do Seminário "Eleições, Democracia e Grupos Minorizados", promovido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. No evento, ela dividiu a mesa de debates com o corregedor-geral eleitoral, ministro Benedito Gonçalves; a primeira mulher trans eleita para o cargo de deputada estadual no Rio, Dani Balbi (PSOL); o ex-ministro da Igualdade Racial e vereador Edson Santos (PT); a procuradora da Fazenda Nacional Claudia Trindade; a deputada estadual Tia Ju (Republicanos); e o professor de História da UFRJ e babalaô Ivanir dos Santos.

No seminário, Narubia voltou a se emocionar, mas desta vez com a brutal história de violência contra a mulher no país. "O primeiro território para a mulher indígena é o nosso corpo", disse, sem conter as lágrimas. "Esse país foi construído no abuso das mulheres indígenas. Ainda hoje, de cada três mulheres indígenas, uma sofrerá abuso sexual", prenunciando seu discurso sobre a invisibilidade a que os povos indígenas ainda estão submetidos. "Esse é um dos poucos dados, porque quando se fala em povos indígenas e quilombolas não temos subnotificações, temos não-notificações", criticou.

Narubia defendeu a inclusão na política dos povos tradicionais, como os quilombolas e também especificamente das mulheres indígenas. "Tentam nos exterminar diariamente. É como se não existíssemos, como se as nossas dores e as violências cometidas contra as mulheres indígenas não existissem", justificou. Para ela, a violência contra mulheres, em especial contra as indígenas, negras e trans, reflete o caráter "machista e racista" do país. "É bom falar isso aqui, num tribunal, não na rua, porque temos que olhar para a nossa história, se queremos ser um país democrático", argumentou. Ela ainda encerrou a palestra com um canto tradicional indígena e sob aplausos da plateia.

“O primeiro território para a mulher indígena é o nosso corpo”

“ARTIVISMO” POLÍTICO

Na imprensa, Narubia Werreria costuma se apresentar como “artivista”, neologismo que une os termos arte e ativismo. Não se trata, porém, de destacar algum talento pessoal. Ao contrário, é uma forma de valorizar uma “forma de luta” dos povos indígenas, que conjuga o ativismo político, a cultura, a arte e o canto. “Está tudo integrado. A nossa espiritualidade, a nossa política, a nossa arte não é encaixotada e separada”, disse. “Artista, ativista, político, para nós isso é integral, faz parte do ser e todos nós temos isso dentro de nós”, ensina.

“Há um valor imenso no canto, na arte, e há uma força política nisso, uma força espiritual, uma força do belo, da beleza, da contemplação”, explica Werreria. Para ela, o discurso político tradicional não possui o mesmo potencial de mobilização política. “É porque fica enrijecido na ideia, mas se você canta, o canto aquebranta os corações também e as mentes que estão engessadas numa mentalidade de monocultura”, acredita. Usamos o termo artivismo para o não-indígena entender que a gente integra isso tudo. “Para nós, isso é muito natural”, revela.

SECRETARIA DE ESTADO

Primeira indígena a ser nomeada como secretária de Estado no Tocantins (TO), Narubia Werreria tomou posse no Palácio Araguaia, sede do Governo do Estado, no dia 15 de janeiro deste ano. Na cerimônia, ela se apresentou com pinturas corporais, que representam a identidade cultural do povo Iny, etnia Karajá a que pertence. “Teve amplo significado para mim. É uma responsabilidade imensa ser a primeira indígena a assumir um cargo tão importante, a estar no primeiro escalão do governo”, afirmou.

Para Narubia, a experiência representa uma possibilidade de garantir avanços na inclusão social dos povos indígenas e tradicionais. “Isso significa que a nossa voz será considerada na construção de políticas públicas, para nossa autodeterminação, para a proteção dos nossos territórios e dos nossos direitos”, argumenta, ao reafirmar que isso não é habitual na história do país. “A Coroa Portuguesa e o Estado Brasileiro sempre tiveram uma política de extermínio em relação aos povos indígenas, muito menos nos consideravam capazes de ocupação de espaços de poder”, resume.

Como secretária de Estado, Narubia pretende rever políticas anteriores de integração à sociedade. “Não era uma integração real dos povos indígenas à cultura, era uma integração para que nós não nos identificássemos mais como povos originários do Brasil”, critica. “Então, eu, como indígena do Tocantins, ocupar esse espaço é falar: nós resistimos até aqui e agora nós vamos construir políticas públicas que respeitem a nossa cultura, a nossa autodeterminação”, disse. Vamos contribuir com uma nova perspectiva de inclusão real de todos os povos”, planeja.

A secretária de estado do Tocantins garante ainda que as políticas públicas de inclusão e proteção dos direitos dos povos originário e tradicionais serão também uma luta territorial. “Nós estávamos aqui, ocupamos esse lugar por direito, por amor a essa terra e uma das minhas ações prioritárias será a demarcação dos territórios quilombolas e indígenas. Vamos lutar por isso”, promete.

Outro projeto prevê uma ação que Narubia classifica de “etnodesenvolvimento”, ou seja, a proteção territorial realizada de forma a potencializar os serviços climáticos já prestados pelos povos indígenas. “Queremos valorizar financeiramente esses serviços. Nós sabemos que é uma dificuldade compensar os povos indígenas pelos serviços que prestamos à humanidade, já que mais de 80% da biodiversidade do planeta estão em territórios indígenas”, conclui.

FAKE NEWS: ANÁLISE DAS AÇÕES DE MITIGAÇÃO E DE COMBATE DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL E PROPOSIÇÃO DE INDICADORES DE DESEMPENHO

MARIA EDUARDA FERREIRA MANSUR

Sobre a autora:

Maria Eduarda Ferreira Mansur. *Pós-Graduada em Administração Pública pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC. Ano: 2019-2020. Trabalho de Conclusão de Curso: "Fake News: Análise das ações de mitigação e de combate do Tribunal Superior Eleitoral e proposição de indicadores de desempenho". Graduada em Engenharia Ambiental pela Universidade Federal do Espírito Santo - UFES. Ano: 2009/2-2015/2. Universidade de Adelaide - Austrália (Bolsista do programa Ciências sem Fronteiras - Intercâmbio de um ano e cinco meses). Ano: mar/2013- ago/2014. Servidora do TRE-RJ, lotada na 36ª ZE.*

RESUMO

O voto simboliza um dos instrumentos do processo democrático e um exercício de cidadania. Todavia, esse importante instrumento de supremacia popular pode estar sendo comprometido com o advento das redes sociais. As redes sociais são acusadas de facilitar a propagação das *fake news*, que embora não sejam exclusivas de momentos de pleitos eleitorais, têm relevante potencial de interferir nos resultados desses, o que coloca em risco a própria democracia. Nesse cenário, o presente estudo de caso teve como objetivo a análise das ações implementadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, garantidor da legitimidade do processo eleitoral, na mitigação ou combate às *fake news* e foram propostos indicadores visando à checagem da eficácia das medidas adotadas pelo órgão. Concluiu-se que a falta de indicadores de medição da eficácia das ações pode ser um empecilho para compreender o problema e a sua solução. Os indicadores tendem a aproximar o TSE com a sociedade civil, entendendo o que se espera e é preciso para que seja garantida a lisura no processo eleitoral e, dessa forma, seja resguardada a democracia.

Palavras chave: *fake news*, indicadores de desempenho, redes sociais, democracia, justiça eleitoral.

ABSTRACT

Voting symbolizes one of the instruments of the democratic process and an exercise of citizenship. However, this important instrument of popular supremacy may be being compromised with the advent of social networks. Social networks are accused of facilitating the spread of *fake news*, which, although not exclusive to electoral contests, has a significant potential to interfere with their results, which puts democracy itself at risk. In this scenario, the present case study aimed to analyze the actions implemented by the Superior Electoral Court, guarantor of the legitimacy of the electoral process, in mitigating or combating *fake news*, and indicators were proposed in order to check the effectiveness of the measures adopted by the body. It was concluded that the lack of indicators for measuring the effectiveness of actions can be an obstacle to understanding the problem and its solution. The indicators tend to bring the TSE closer to civil society, understanding what is expected and what is needed so that fairness in the electoral process is guaranteed and, in this way, democracy is safeguarded.

Keywords: *fake news*, performance indicators, social networks, democracy, electoral justice.

1. INTRODUÇÃO

A história da Justiça Eleitoral, no Brasil, iniciou-se com a publicação do Código Eleitoral, Decreto n° 21.076/1932, que a criou e a responsabilizou pelos trabalhos eleitorais e regulou as eleições federais, estaduais e municipais, tendo instituído o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) sob a denominação de Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, sendo instalada sua sede no Rio de Janeiro. Contudo, com a Constituição do Estado Novo em 1937, Getúlio Vargas extinguiu a Justiça Eleitoral, dando fim, assim, ao próprio TSE, que só veio a ser restabelecido em 1945, segundo o Tribunal Superior Eleitoral (BRASIL, 2020).

A Justiça Eleitoral é explicitada nos artigos 118–121 da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Formada pelos juízes e pelas juntas eleitorais, pelos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) e pelo TSE, que é composto por sete ministros: três são originários do Supremo Tribunal Federal (STF), dois do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e dois advogados com notável saber jurídico e idoneidade moral. Segundo o §2º do art. 121, cada ministro é eleito para um biênio, sendo proibida a recondução após dois biênios consecutivos. A rotatividade dos juízes tem como objetivo manter o caráter apolítico dos tribunais, a fim de resguardar a isonomia nas eleições (BRASIL, 2020).

Conforme o "Plano Estratégico 2018–2021" do TSE (BRASIL, 2018), sua missão é "garantir a legitimidade do processo eleitoral e a efetiva prestação jurisdicional, a fim de fortalecer a democracia" e sua visão é "ser reconhecido como órgão de excelência pela credibilidade e qualidade na gestão do processo eleitoral e na prestação jurisdicional".

Os servidores desse órgão devem ser vistos além de recursos humanos para a Justiça Eleitoral. Segundo o Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE-ES, 2015), eles devem ser cidadãos cientes de seu dever com o país, pois são responsáveis pela execução de todos os processos eleitorais, desde o alistamento do eleitor e julgamento dos registros das candidaturas para um cargo político até a diplomação dos eleitos. Para que essas competências sejam cumpridas de forma efetiva e tenham o resultado esperado pela população, é necessário realizar diversos processos internos e junto à comunidade para garantir a lisura do processo eleitoral.

1.1 PROBLEMAS E OBJETIVOS

A Constituição Federal (1988) definiu, nos artigos 1º e 14, que todo poder emana do povo que o exerce indiretamente, por meio de representantes, ou diretamente, sendo o voto uma das formas de demonstração dessa soberania popular. O voto, então, simboliza um dos instrumentos do processo democrático e um exercício de cidadania. Todavia, esse importante instrumento de supremacia popular pode estar sendo comprometido com o advento das redes sociais digitais.

Essas redes sociais são acusadas de facilitar a propagação das *fake news*. Esse termo, que será mais definido adiante, foi usado, segundo GENESINI (2018), para descrever uma série de conteúdos disseminados tanto no processo de votação do Brexit (junção das palavras Britain e Exit, referenciando a decisão de saída do Reino Unido da União Europeia) tanto na eleição de Donald Trump para a Presidência dos Estados Unidos da América. Ambas as decisões populares sofreram grande influência da propagação de notícias falsas (GENESENI, 2018).

As *fake news* não são exclusivas de momentos de pleitos eleitorais, porém têm o potencial de interferir nos resultados desses, colocando em risco a própria democracia. Segundo Castanho (2014), em momentos de eleição, existe uma intensa polarização ideológica corroborando a aceitação de uma notícia inverídica e/ou sensacionalista sem sua checagem, devido a opiniões pré-estabelecidas. Assim, observa-se um aumento das incidências das *fake news*, em decorrência dessas circunstâncias, capazes de denegrir ou exaltar a imagem e a honra de candidatos, constituindo uma estratégia de marketing político questionável (CASTANHO, 2014).

Nesse cenário, o presente estudo de caso tem como objetivo a análise das ações implementadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, garantidor da legitimidade do processo eleitoral, na mitigação ou combate às *fake news*, em três aspectos:

I. na garantia da liberdade de expressão;

II. na implementação de ações integradas com outros órgãos e entidades;

III. no suporte ao desenvolvimento de competência em mídia e informação;

Além disso, serão propostos indicadores visando à checagem da eficácia das medidas adotadas pelo órgão.

2. ANÁLISE DO PROBLEMA

2.1 A PROBLEMÁTICA DAS *FAKE NEWS*

2.1.1. DEFINIÇÃO

Em seu sentido mais literal, *fake news* significa "notícias falsas" e, apesar de ter se popularizado, o termo não abrange toda a complexidade das informações no qual podem ser enquadradas. Claire Wardle (2017), que lidera as áreas de estratégia e pesquisa do First Draft, um projeto de combate às "informações enganosas (o compartilhamento inadvertido de informações falsas) e a desinformação (a criação e o compartilhamento deliberados de informações sabidamente falsas)", enquadrou sete tipos distintos de conteúdo, que seriam as espécies do gênero *fake news*.

Esses conteúdos são descritos na ordem, de acordo com a intenção de persuasão, da menos a mais danosa: sátira ou paródia; conexões falsas; conteúdo corrompido; contexto falso; conteúdo impostor; conteúdo manipulado; conteúdo fabricado. Além disso, conforme o First Draft (2017), cada um desses conteúdos são criados por motivações diversas. Os gráficos com o escalonamento de periculosidade de cada espécie de *fake news* e a descrição dessas serão detalhados adiante.

AS ABORDAGENS DO COMBATE

As *fake news* podem surgir em muitos contextos, porém, merecem atenção especial quando suas consequências extrapolam a esfera particular e atingem toda uma coletividade. É o caso das consequências no processo eleitoral, que podem influenciar o sufrágio. Conforme Gomes (2018), esse momento é de intensa divergência política entre extremos ideológicos, o que contribui para a aceitação equivocada de uma notícia falsa. Com a possibilidade de afetar a democracia, esse trabalho abordará a problemática das *fake news* em três aspectos: importância da garantia da liberdade de expressão; adoção de ações integradas na mitigação e combate dos efeitos das *fake news* e suporte à competência em mídia e informação.

A liberdade de expressão é um direito do indivíduo positivado no inciso IV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988: “é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato”. Esse direito também foi abordado internacionalmente pela Organização das Nações Unidas, com a "Declaração Conjunta sobre a Liberdade de Expressão e *Fake News*, Desinformação e Propaganda" (2017), que defendeu o alcance limitado da regulamentação, nos limites das normas internacionais, e o uso desse direito para combater a incitação à violência, discriminação ou hostilidade.

O documento também ressalta a importância do apoio multilateral na compreensão do problema. A ação integrada de diversos órgãos no combate ou mitigação dos efeitos da disseminação das *fake news* será uma das medidas abordadas nesse estudo de caso, uma vez que é um problema que abrange diversos stakeholders (partes interessadas) e de complexidade elevada para ser resolvido unilateralmente.

Por fim, a importância da educação do cidadão e do servidor para o desenvolvimento de uma competência em mídia e informação será abordada. Segundo Maurício Moura, diretor-executivo da IDEIA Big Data, no "Seminário Internacional *Fake News* e Eleições" (2019), a educação em mídia e informação precisa ser implementada para a garantia do mínimo da checagem das notícias, citando como exemplos a Suécia e Finlândia que estão experimentando aulas de conferência de informações desde os níveis mais básicos de educação.

2.1.2 INDICADORES DE DESEMPENHO

De acordo com Deponti, Eckert e D'Azambuja (2002), indicadores são instrumentos de medida das variações nas características de um sistema. É a ferramenta utilizada pelo TSE no Planejamento Estratégico 2018–2021, para análise de desempenho do órgão em determinado período e auxiliar na tomada de decisões.

Conforme Dias (2008), os indicadores são compostos de um índice (padrão ou unidade de medida), um referencial comparativo (índice que possibilite posterior comparação), uma meta (ponto almejado para um período determinado) e uma fórmula de apuração do indicador (metodologia para medição).

2.2 ANÁLISE DAS SOLUÇÕES DO TSE NO COMBATE ÀS *FAKE NEWS*E PROPOSIÇÃO DE INDICADORES DE MEDIÇÃO

2.2.1. GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO PELO TSE

Indo ao encontro do proposto pela Organização das Nações Unidades na "Declaração Conjunta sobre a Liberdade de Expressão e *Fake News*, Desinformação e Propaganda" (2017), o art. 38 da Resolução nº 23.610/2019 estabelece que a atuação da Justiça Eleitoral deve evitar interferências no debate democrático, limitando a remoção de conteúdos da internet a casos de violações a regras eleitorais ou ofensas a direitos de participantes do pleito. A Resolução estabelece também que o conteúdo só é considerado anônimo se, mesmo após decisão judicial para identificação do usuário, essa não for possível. Por fim, as duas normas estabelecem que os provedores só devam ser responsabilizados em caso de recusa ao cumprimento de decisão judicial. Essa posição tenta garantir o direito de liberdade de expressão, limitando-o apenas à análise do caso concreto.

2.2.2. A AÇÃO INTEGRADA COM O TSE NA COMPREENSÃO DO PROBLEMA

Diversos órgãos e entidades desenvolveram ações para promover estudo e defesa contra a possibilidade de interferência nas decisões do pleito eleitoral. O TSE (2019) estabeleceu parceria com a delegação da União Europeia no Brasil para realizar o Seminário Internacional *Fake News* em 2018 e em 2019, com o intuito de compartilhar as experiências adquiridas em razão do problema.

Em 2018, em busca de preservar a integridade do período eleitoral, o órgão também assinou acordos de colaboração e parcerias com partidos políticos e especialistas em marketing político, que se comprometeram a não utilizar conteúdos falaciosos. Durante o mesmo período, a atuação jurisdicional foi profícua e necessitou de constante apoio das plataformas de mídias sociais para a retirada rápida e efetiva dos conteúdos julgados inverídicos ou degradantes à honra de candidatos. Entretanto, essas ações não se mostraram suficientes para solucionar o problema nas últimas eleições, sendo que seus desdobramentos ainda se encontram na sociedade.

2.2.3. COMPETÊNCIA EM MÍDIA E INFORMAÇÃO

O TSE, na tentativa de cumprir sua obrigação de informação ao cidadão, aprimorou a campanha "TSE contra *Fake News*", de 2018, que concedeu ao órgão menção honrosa na 16ª edição do Prêmio Innovare, na categoria “Tribunal”, e desenvolveu a página "Fato ou boato?". O espaço eletrônico para informação é dividido em oito áreas: Passo a Passo, Esclarecimentos, Quiz, Mitos Eleitorais, Agências, Posts, Candidatos e *Fake News*.

Dentre essas áreas, é possível ler dicas de como identificar uma informação falsa; checar informações sobre a Justiça Eleitoral, a urna e o voto; conhecer agências de checagem de fatos parceiras do TSE; assistir a vídeos esclarecedores sobre *fake news*, entre outros conteúdos. Esses conteúdos são necessários para a informação do cidadão, mas indicadores de medição poderiam ser implementados para conseguir se apurar de forma mais efetiva a eficácia de tais ferramentas.

2.2.4. PROPOSIÇÃO DE INDICADORES DE MEDIÇÃO

As ações tomadas pelo TSE não se mostraram capazes de conter a disseminação de *fake news* nas eleições de 2018. Outrossim, o Planejamento Estratégico 2018-2021 do órgão não possui indicadores específicos para as ações voltadas ao combate às *fake news*. Desse modo, considerando que o problema em questão é atual e tem interferido no processo eleitoral, a mensuração da eficácia das ações da área poderia ser implementada no ciclo de melhoria contínua da instituição.

Visando implementar melhorias às ações integradas adotadas pelo TSE, um indicador foi proposto para o cálculo da quantidade de melhorias anuais implementadas. A meta sugerida foi de atingir 80% das melhorias anuais previstas. Além desse, dois indicadores foram propostos para a competência em mídia e educação dos servidores e cidadãos. Um deles calcula a quantidade de estudantes alcançadas por esses cursos, sendo sugeridos metas e valores distintos quando se trata de cidadãos e de servidores. O outro calcula a satisfação dos estudantes quanto ao curso, sendo medido através de uma avaliação ao final do mesmo. O intervalo proposto para a avaliação do curso foi de 0 a 5, com a meta sendo de 4,5.

A composição proposta dos indicadores teve como base o Planejamento Estratégico 2018-2021 do TSE. Tentou-se seguir um padrão das unidades de medida e metas já adotadas pelo órgão. Melhores descrições sobre os indicadores podem ser encontradas nas tabelas abaixo:

Escala de periculosidade das informações enganosas e desinformação:



Fonte: First Draft (2017-tradução livre).

Tabela associativa das causas da criação de cada conteúdo:



	SÁTIRA OU PARÓDIA	CONEXÕES FALSAS	CONTEÚDO CORROMPIDO	CONTEXTO FALSO	CONTEÚDO IMPOSTOR	CONTEÚDO MANIPULADO	CONTEÚDO FABRICADO
JORNALISMO DEFICIENTE		✓	✓	✓			
PARODIAR	✓				✓		✓
PROVOCAR OU ENGANAR					✓	✓	✓
PASSIONALISMO				✓			
PARTIDARISMO			✓	✓			
LUCRAR		✓			✓		✓
INFLUÊNCIA POLÍTICA			✓	✓		✓	✓
PROPAGANDA			✓	✓	✓	✓	✓

Fonte: First Draft (2017-tradução livre).

A partir do exame do grau de periculosidade e da motivação das desinformações (tabelas acima), foram propostos os seguintes indicadores:

Título do indicador	**Implementação de melhorias das ações integradas no combate às *fake news***
O que mede	Quantidade de melhorias implementadas para o período
Sugestão de medição do resultado da área	$\frac{N°melhoriasimplementadas}{N°totaldemelhoriasidentificadas} x100$
Periodicidade de medição	Anual
Unidade de medida	Porcentagem
Meta	80% das melhorias previstas para o período

Tabela 1 - Detalhamento do indicador "Implementação de melhorias das ações integradas no combate às *fake news*".

Título do indicador	**Oferta de cursos para competência em mídia e educação dos servidores e cidadãos**	
O que mede	Quantidade de estudantes alcançados pelos cursos sobre competência em mídia e educação	
Sugestão de medição do resultado da área	Número de estudantes	
Periodicidade de medição	Depende da duração dos cursos	
Unidade de medida	Número de cursos	
Meta	Cidadãos	Aumento de 5% no número de cidadãos alcançados por curso
	Servidores	90% dos servidores após a oferta de um mesmo curso 3 vezes

Tabela 2 - Detalhamento do indicador "Oferta de cursos para competência em mídia e educação dos servidores e cidadãos".

Título do indicador	Satisfação dos cidadãos e servidores em relação aos cursos para competência em mídia e educação
O que mede	Satisfação dos estudantes segundo avaliação sobre os cursos ministrados
Sugestão de medição do resultado da área	Acompanhamento das avaliações do dos cursos pelos estudantes conforme fornecido pelos professores e organizadores
Periodicidade de medição	Depende da duração dos cursos
Unidade de medida	Nota de 0 a 5
Meta	4,5

Tabela 3 - Detalhamento do indicador "Satisfação dos cidadãos e servidores em relação aos cursos para competência em mídia e educação".

Como se nota, faltam indicadores de medição da eficácia das ações, o que pode ser um empecilho para aprofundar a compreensão do problema e proporcionar instrumentos de observação e análise no processo de busca da sua solução. Desse modo, esta pesquisa revela que a construção de formas de avaliação das ações adotadas pelo TSE se mostra necessária e imperativa para posteriores implementações de correções e melhorias. Referidos indicadores podem fornecer caminhos que aproximem o TSE da sociedade civil, entendendo o que essa sociedade civil espera e precisa, emergindo assim uma ferramenta que pode auxiliar na garantia da lisura no processo eleitoral e, dessa forma, da defesa da democracia.

Como exposto, o exercício da cidadania está em processo de transformação com as redes sociais, que, se por um lado, são capazes de proporcionar maior engajamento político, por outro também são responsáveis pela facilidade de propagação de "*fake news*".

Desse modo, em razão da existência de benefícios para a democracia, tem-se que a atuação no combate à divulgação de conteúdos deva ocorrer observando-se o direito à liberdade de expressão.

Como outros direitos individuais, o direito à liberdade de expressão não é absoluto, encontrando limites na vedação ao anonimato (inc. IV do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil).

Entretanto, na internet, os disseminadores das *fake news* muitas vezes se escondem atrás de perfis falsos. Trata-se, contudo, de um pseudo-anonimato, pois não raras vezes podem ser identificados por um profissional especializado, o que pode ser determinado judicialmente.

O problema abordado é de alta complexidade e a atuação isolada do órgão em estudo não seria efetiva. Embora algumas ações tenham sido adotadas em parceria com entes públicos e privados, elas necessitam de aperfeiçoamentos.

Como já mencionado, uma dessas ações foi o suporte fornecido ao cidadão para o desenvolvimento da competência em mídia e informação, através de um sítio próprio na internet, como tentativa de mitigação e/ou combate dos efeitos das *fake news* no pleito eleitoral.

Falta, todavia, a avaliação do impacto dessa e demais medidas na sociedade de modo a dar-lhes efetividade.

3. CONCLUSÃO

O exercício da cidadania está em processo de transformação com as redes sociais digitais, com benefícios para a democracia, propiciando mais acessibilidade e transparência aos cidadãos, aumentando o engajamento político, contudo fica facilitada a propagação e de "*fake news*", com maléficas consequências para os pleitos democráticos.

O direito à liberdade de expressão não é absoluto, encontrando limites para sua atuação na vedação ao anonimato, embora muitos dos disseminadores das *fake news* acreditem estarem resguardados por falsos perfis, embora possam identificados por um profissional da área.

O problema abordado é de alta complexidade e a atuação isolada do órgão em estudo não parece estar sendo efetiva, ficando evidente a necessidade de aperfeiçoamentos, que se propõe poderem ser alcançados por meio de avaliação das medidas que visam a de mitigação e/ou combate dos efeitos das *fake news* no pleito eleitoral.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. **Código Eleitoral.** Brasília, DF: Presidência da República, 1932. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 28 jun, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 28 jun, 2020.

BRASIL. Justiça Eleitoral. **Fato ou Boato? Esclarecimentos sobre informações falsas**. Disponível em: http://www.justicaeleitoral.jus.br/fato-ou-boato/. Acesso em: 23 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **História do TSE**. Brasília, 2020. Disponível em: http://www.tse.jus.br/o-tse/cultura-e-historia/historia-do-tse. Acesso em: 28 jun, 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Planejamento Estratégico 2018-2021**. Brasília: TSE, 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.610/2019**. Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral. Brasília, 2019. Disponível em: http://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019. Acesso em: 23 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Seminário Internacional *Fake News* e Eleições.** Brasília: TSE, 2019.

CASTANHO, Maria Augusta Ferreira da Silva. **O processo eleitoral na era da internet: as novas tecnologias e o exercício da cidadania.** Tese (doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

DEPONTI, Cidonea Machado; ECKERT, Córdula; D'AZAMBUJA, José Luiz Bortoli; **Estratégia para construção de indicadores para avaliação da sustentabilidade e monitoramento de sistemas**. Agroecologia e Desenvolvimento Rural Sustentado, Porto Alegra, v.3, n.4, out/dez 2002

DIAS, Thiago Ferraz. **Avaliação de Indicadores Operacionais: Estudo de Caso de uma Empresa do Setor Ferroviário.** 2008. Monografia. (Graduação em Engenharia de Produção). Universidade Federal de Juiz de Fora. Juiz de Fora - MG, 2008.

TRE-ES — Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo. **Planejamento Estratégico 2015/2020.** Espírito Santo: TRE-ES, 2015.

GENESINI, Silvio. **A pós-verdade é uma notícia falsa.** 2018, p. 02. Disponível em: https://jornal.usp.br/wp-content/uploads/5-Silvio-Genesini.pdf. Acesso em: 29 jun, 2020.

GOMES, NICOLLY LUANA CARNEIRO. **Uma análise acerca do fenômeno das *fake news* no processo eleitoral e suas interfaces com o direito fundamental à liberdade de expressão**. 2018. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDADES. **Joint Declaration on freedom of expression and "*fake news*", disinformation and propaganda**. Viena: 03 mar. 2017.

WARDLE; Claire. ***Fake news*. It's complicated**. In: FIRST DRAFT. Nova York, 16 fev. 2017. Disponível em: https://firstdraftnews.org/latest/fake-news-complicated/. Acesso em: 23 jul. 2020.

O SISTEMA REPRESENTATIVO PROPOSTO POR JOSÉ DE ALENCAR

JULIANA DE FREITAS DORNELAS

Sobre a autora:

***Juliana de Freitas Dornelas**. Mestranda em Direitos Fundamentais pela Universidade de Lisboa. Especialista Direito Eleitoral Aplicado pela PUC Minas. Especialista em Direito Público pela ANAMAGIS. Bacharel em Direito pela PUC Minas. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político - ABRADEP. Servidora do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Chefe da Seção de Mesários e Central das Eleições - SEMEC/CAP/SGE - TRE-MG*

RESUMO

O presente artigo apresenta a visão política do romancista José de Alencar (1829–1877) na matéria eleitoral e sua proposta de um novo sistema representativo nacional para o Brasil império. Apresenta o pensamento do autor quanto ao sufrágio universal e votação indireta na obra "Systema Representativo", publicada em 1868.

Palavras chave: *José de Alencar, sistemas eleitorais, história do sistema eleitoral brasileiro*

ABSTRACT

This article presents the political vision of the novelist José de Alencar (1829–1877) on electoral matters and his proposal for a new national representative system for the Brazilian empire. It presents the author's thoughts regarding universal suffrage and indirect voting in the work "Systema Representativo", published in 1868.

Keywords: *José de Alencar, electoral systems, history of the Brazilian electoral system*

1. INTRODUÇÃO

As reformas políticas estão presentes em toda história eleitoral do Brasil. Nesse artigo, trago a discussão sobre o sistema eleitoral imperial, a partir de produção dos textos políticos do renomado autor José de Alencar (1829–1877).

O eixo do estudo é a apresentação de um novo sistema eleitoral criado por José de Alencar na segunda metade do século XIX com o fim de substituir o sistema eleitoral do Brasil Império. Alencar trouxe a proposta de um modelo proporcional de representação como forma de promover a igualdade política entre os cidadãos votantes.

A primeira ocupação desse estudo é situar os problemas em seu tempo. Para tanto, pretende-se compreender a situação histórica em que viveu José de Alencar e que o conduziu para seu o pensamento político, bem como o sistema eleitoral existente no Brasil no período antecedente à publicação da obra o "Systema Representativo" de 1868.

Após, faz-se uma breve leitura alencariana da votação indireta e sufrágio universal apresentando os argumentos do autor para defesa de seus posicionamentos.

2- UM HOMEM DO SEU TEMPO

José de Alencar nasceu em 1º de maio de 1829 no Ceará e faleceu aos 48 anos, no dia 12 de dezembro de 1877 no Rio de Janeiro.

O pai de José de Alencar, José Martiniano de Alencar, era um ex-seminarista que atuou diretamente na revolução de Pernambuco em 1817 e em ações que ensejaram a maioridade do imperador D. Pedro II. Foi deputado da Constituinte Imperial e assumiu o cargo de senador em 1832 representando o partido Liberal.

Assim, José de Alencar desde cedo teve estreita relação com a política, apesar de divergir em vários posicionamentos do seu genitor.

José de Alencar filiou-se ao Partido Conservador em parte por influência de seu padrinho e mentor político Eusébio de Queiros[1]. Sobre esse assunto, em 1856 Alencar escreveu no periódico "Dezesseis de Julho", posteriormente proferiu discurso parlamentar dizendo que, apesar da infância em raízes liberais, sua razão amadureceu e o partido conservador o representava de forma mais fiel[2].

Em 1850, José de Alencar formou-se em Direito pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco em São Paulo. Além da advocacia, Alencar exerceu a profissão de jornalista no jornal "Correio Mercantil" e de redator-chefe no "Diário do Rio de Janeiro".

Escreveu para vários periódicos e utilizava os espaços dos jornais para publicar seu posicionamento político. No ano de 1859, José de Alencar publica no "Jornal do Commercio" matérias sobre governo representativo.

Nesse mesmo ano, Alencar foi indicado por Eusébio de Queiros para trabalhar no Ministério da Justiça. Em 1860 candidatou-se a deputado e exerceu o cargo até 1863, quando não se reelegeu.

Em 1868 foi nomeado para o cargo de Ministro da Justiça do Gabinete Dezesseis de Julho, função que exerceu até 1870, quando se exonerou para exercer mais duas legislaturas como deputado.[3]

---

1 RIZZO, RICARDO Martins. Entre Deliberação e Hierarquia: uma leitura política de José de Alencar (1829-1877). São Paulo: USP, 2007. p 142

2 ALENCAR. José de. Discursos Parlamentares de José de Alencar – Deputado Geral pela província do Ceará (1861 a 1877). Brasília: Câmara dos Deputados, 1977, p. 83.

3 Barão de Javari. Organizações e Programas Ministeriais – Regime parlamentar no Brasil. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores/Arquivo Nacional, 1962.

Paralela a sua atuação política, José de Alencar foi um notável romancista e pôde transitar por várias fases literárias com a criação de romances urbanos, indianistas, regionalistas e históricos. Alencar escreveu crônicas, críticas, teatro, cartas e discursos. Seus escritos compõem uma numerosa bibliografia de seguimentos distintos.

Apesar de sua ocupação política ser menos conhecida, as obras de ficção de José de Alencar tinham um propósito, bastante específico, de promover o Brasil como nação e valorizar a cultura brasileira, com exaltação seja em exaltação aos indígenas, aos sertanejos ou a alguma região brasileira. Sobre isso, José de Alencar escreveu que o melhor serviço que o jornalismo pode prestar é prender a atenção do país por meio de discussões doutrinárias que preparam as reformas úteis e despertam o espírito público para gerar o verdadeiro progresso.[4]

De fato, José de Alencar foi notável em diversas áreas, mas para fins de estudo, trataremos do político José de Alencar e a maneira como ele percebia a prática política brasileira oitocentista.[5]

3- CONTEXTO HISTÓRICO DA SEGUNDA METADE DO SÉCULO XIX NO BRASIL

O contexto político do segundo império brasileiro era muito similar ao sistema político britânico rotten, com participação política reduzida a uma fração exclusiva do povo, voto censitário, e um processo eleitoral com fraude, corrupção, intimidação pouca efetividade dos partidos políticos.

Desde 1836, a luta entre os dois grandes partidos, o Liberal e o Conservador, tinha a Câmara dos Deputados como centro do quadro, movida pelo sistema parlamentar em busca de plenitude e expressão. [6]

Segundo Raymundo Faoro[7], as eleições eram geridas por grupos políticos sem raízes populares, e tinham como escopo a manutenção da força do Poder Moderador de Dom Pedro II.

No período da produção dos textos sobre governo representativo, o sistema eleitoral no Brasil era integralmente majoritário.

O chamado sistema dos círculos eleitorais determinava a divisão das províncias na quantidade de deputados existentes e cada distrito escolheria um deputado e suplente, que seria eleito em uma votação majoritária de até três voltas. Instituído pela lei 842 de 19 de setembro de 1855, essa norma foi modificada pelo Decreto 1.082 de 18 de agosto de 1960 e a 2ª Lei dos Círculos eleitorais foi publicada implementando modificações quanto ao número de deputados ou outras inovações procedimentais.

4- O SISTEMA REPRESENTATIVO DE JOSÉ DE ALENCAR

O sistema representativo é compreendido por José de Alencar como o reflexo da harmonia que preside o mundo físico e o mundo moral. Como condição essencial, a eleição do legislativo é o resultado da expressão da vontade geral que periodicamente renova seus representantes a fim emitir uma opinião mais fiel daquela voz naquele período.

José de Alencar escreveu pela primeira vez sobre o governo representativo em três artigos de janeiro de 1959 no "Jornal do Commercio". Naquela ocasião, Alencar apresentava a representação da minoria como uma questão a ser considerada e pousava seu olhar para o voto das frações da sociedade como necessidade para que a representação

4 Jornal do Commercio 17 de janeiro de 1859 Disponível em http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=364568_04&PagFis=13923

5 Barão de Javari. Organizações e Programas Ministeriais – Regime parlamentar no Brasil. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores/Arquivo Nacional, 1962.

6 FAORO, Raymundo. Os Donos do Poder – Formação do patronato político brasileiro Porto Alegre, Editora Globo, 1958. p. 303

7 FAORO op. cit. p. 304

governativa fosse efetiva. Esses artigos seriam a prova do pioneirismo de Alencar sobre o sistema proporcional, pois foram publicados meses antes de Thomas Hare publicar na Inglaterra seu livro "A treatise on election of representatives, parliamentary and municipal". O próprio José de Alencar elenca Henry Fancett e Jonh Stuart Mill como influência para os estudos.[8]

Seus artigos, no entanto, não foram suficientes para barrar o alargamento dos círculos eleitorais em 1860, significando, segundo José de Alencar, uma perda política considerável, pois tal sistema representava apenas uma minoria oligárquica. Em 1861 Alencar apresentou na câmara dos deputados uma proposta de reforma eleitoral, mas foi taxado de utópico e não conseguiu apoio necessário para aprovação.

Sem desistir das duas ideias, José de Alencar permaneceu com suas publicações em periódicos e defesas de um novo modelo eleitoral nos seus discursos políticos. Em 1868, publica a Obra "Systema Representativo", a qual sintetiza o pensamento do autor sobre o assunto.

Nessa obra, José de Alencar tece elogios ao modelo de Thomas Hare e o classifica como essencial à legitimidade do sistema representativo[9], embora faça ressalvas à complexidade da apuração que estaria suscetível a erros ou fraudes. Outra questão apontada por Alencar sobre o sistema de Hare é a dificuldade de tratamento das frações de votos, e nas possíveis abstenções.

Sempre com a defesa de um plano nacional de engrandecimento do Brasil como nação e como representação de uma civilização da raça latina[10], José de Alencar almejava organização de uma construção nacional e insistia na defesa de suas ideias, mesmo que não aceitas no contexto político imperial.

5- A VOTAÇÃO INDIRETA

José de Alencar criou o modelo indireto de votação em que o cidadão qualificado a votar (votante) teria um único voto para eleger a cota de eleitor (que neste caso seriam os habilitados a votar) ao qual não se contaria mais de 25 votos. Cada cota de eleitores nomearia um cidadão para o cargo correspondente, sendo 100 eleitores para deputado provincial, 250 para deputado geral e 500 para senador. Das sobras, cada fração superior à metade contará como cota.

As legislaturas para representação nacional teriam o prazo de quatro anos e para representação provincial de dois anos, sempre a partir do dia 1º de janeiro do ano seguinte à eleição ou após a apuração dos votos.

Sobre a votação indireta, José de Alencar discursou na Câmara dos Deputados exemplificando que os países com eleições diretas sofriam abusos e escândalos decorrentes desse sistema. Comparou o Brasil à França e Bélgica que, apesar de muito mais estruturados, não conseguiram conter os abusos. Além disso, por uma visão sistêmica da Constituição de 1924, a votação direta seria inconstitucional, porque, segundo Alencar, o artigo 90 da Carta Magna imperial[11] estabelecia as eleições indiretas para deputados, senadores e membros dos conselhos gerais das províncias, enquanto o artigo 179 – que taxava os direitos fundamentais dos cidadãos- era silente quanto à possibilidade de uma votação direta.

6- O SUFRÁGIO UNIVERSAL

José de Alencar entende que o voto é mais que um direito político. É uma fração da soberania nacional. O voto exprime a pessoa política, na mesma medida que a propriedade é para a pessoa civil. Essa premissa é essencial para conhecer o mecanismo de governo.

O sistema eleitoral existente a partir da Lei dos Círculos Eleitorais estabelecia uma aristocracia em que apenas 1% da

8 ALENCAR, José de. Dois Escritos Democráticos de José de Alencar (edição fac-similar, apresentação de Wanderley Guilherme dos Santos). Rio de Janeiro. Editora da UFRJ, 1991, p. 14.

9 ALENCAR, José de. Systema representativo – Introdução: Walter Costa Porto. Reprodução facsimilada da ed. Do Rio de Janeiro de 1868. Senado Federal, Brasília. 1997, p. 61

10 ALENCAR, José de. Esboços jurídico. Rio de Janeiro: BL Garnier Editor, 1881, p. 134

população detinha poder e o governo do país. Esse sistema esbulhou o povo do exercício de sua soberania.

O voto é o limitador natural de todo o poder. Alencar usa a alegoria de que o voto reveste como uma membrana toda a circunferência do governo de modo que não seria possível acessar o governo sem se passar pelo voto.

O voto é garantidor da igualdade, liberdade e da segurança individual a que se refere do artigo 179 da Constituição do Império. Como tal, pode-se depreender que o voto é inviolável e é uma partícula a soberania.

Sendo assim, restringir o voto ao homem do é restringi-lo, também, à participação da soberania nacional.

Alencar defende que o sistema eleitoral deve ser baseado na universalidade do voto e qualquer restrição limitadora do sufrágio deve ser matéria constitucionalmente descrita.

A propriedade, por exemplo, para José de Alencar não é fator relevante para a condição de voto, uma vez que tal direito está condicionado apenas à existência social dos indivíduos.

Mas, o autor, mesmo com ideias inovadores para época, entendia, dentro da sua visão oitocentista, que a universalidade do sufrágio se dá no limiar da sociedade política e o voto não é acessível a todos49. Há vários fatores limitadores ao exercício do voto, até porque a lógica de votos por fogos transfere para o núcleo familiar a condição da deliberação.

Condições como gênero, a idade ou condição físicas, na visão alencariana, são limitadores do exercício para o voto. A idade é um fator definido por lei. Os chamados loucos e doentes possuem incompatibilidade para o voto.

No que tange à participação da mulher na vida política, Alencar discorre na sua obra “Uma tese Constitucional” que, e sob argumento da Lei dos Costumes, por mais poderes na vida política, a mulher se condiciona ao homem que é o chefe da família.

Alencar não nega que a mulher, o menor e o alienado são proprietários, consumidores, contratantes e herdeiros. Compreende que eles são detentores de direitos individuais e políticos. A incapacidade para o voto não determina ausência desses direitos, mas define a forma de exercício desses direitos, uma vez que os filhos, as mulheres e os acometidos de doenças exerceriam seu direito ao voto por meio do seu legítimo representante, qual seja o homem chefe da família.

No mesmo sentido, José de Alencar admite que a incapacidade civil implique na incapacidade política. Porque, privado na esfera civil da comunhão com a sociedade, o indivíduo fica virtualmente incapaz para os atos da vida política. São interditos para o exercício do voto: a penalidade, a incompatibilidade e a ignorância.

A ignorância engloba aqueles que não podem exprimir sua vontade tais como o surdo e o mudo. Porém, Alencar parte do princípio de que os analfabetos não podem expressar por cédulas sua vontade e mesmo que se o fizessem de forma oral não poderia ser atestada a veracidade da sua vontade. Assim, segundo o entendimento alencariano, aos analfabetos, o direito de exercício do voto estaria restrito.

A incompatibilidade é a impossibilidade física para o exercício do voto, como o serviço militar ou prisão preventiva.

A penalidade persiste até os tempos atuais e restringe o direito ao exercício do voto para os condenados criminalmente. Sem a liberdade individual, não pode haver, para Alencar, a atividade política.

Quanto à restrição patrimonial constante do artigo 92 da Constituição Império, Alencar entende não ser efetivamente uma limitação censitária.

Para Alencar o valor é tão baixo que apenas define que o indivíduo possua condições de sustento de modo que possa exercer sua manifestação de vontade. Alencar condena a ociosidade e entende que o fato de ter uma renda mínima indica que o homem cumpre o preceito moral do trabalho.

O que se observa que José de Alencar, mesmo declarando seu apoio ao voto universal, constrói um argumento que permite que as restrições já existentes continuem a existir de modo que não seja necessária uma mudança constitucional. Além

disso, por interpretação sistêmica da norma, Alencar inclui alguns indivíduos no grupo com restrições para o exercício ao voto, e por mais que virtualmente lhes forem garantidos o direito, muitos cidadãos teriam o exercício privado.

Desta forma, sem que houvesse qualquer mudança nas normas definidas na constituição, Alencar propõe um sistema eleitoral compatível com a ideias de sufrágio universal (com as devidas ressalvas).

Para Ricardo Rizzo o conservadorismo de José de Alencar corresponde à defesa vigilante dos princípios e da sistemática da Constituição de 1824.

7- OS RUMOS DO SISTEMA ELEITORAL IMPERIAL

Como já foi dito, o Sistema Representativo de José de Alencar não foi bem aceito e recebeu duras críticas, como de Tobias Barreto e de seu desafeto Joaquim Nabuco. O ensaio foi considerado triste e superficial.

Assim, como não tinha apoio do governo, e havia muita resistência do Partido Liberal, a proposta nem ao menos chegou a passar pela comissão especial e ser apresentada ao Parlamento.

O Partido Liberal aspirava às Eleições diretas e censitárias. Alencar, embora combata veemente as eleições diretas baseadas no costume e arguindo a inconstitucionalidade desse modelo de votação não tinha sequer o apoio integral de alguns conservadores que pleiteavam também a norma direta.

Num contexto de fraudes aliadas a dificuldades para realizar o censo para o mapeasse do perfil e do número de eleitores, qualquer reforma eleitoral era vista com grande desconfiança.

Apesar disso, uma reforma política era necessária. Definir quem votaria, de modo a garantir a representação mínima da oposição e preservar a esfera individual eram as preocupações de todos os reformistas que não chegavam a um consenso. Com relação ao direito de voto, o Brasil Império acompanhou a tendência mundial de restrição à cidadania plena.

Após lutas sem sucesso por Alencar e seus aliados em 20 de outubro de 1875 foi editada a Lei 2.675, conhecida como Lei do Terço, que definia novo sistema eleitoral que não pode ser classificado como proporcional, embora tenha vagas de reserva para a minoria. Esse sistema já havia sido descrito por José de Alencar como perigoso porque dividia os cargos eletivos a preencher em dois terços para a maioria e um terço para a minoria.

Como Alencar já havia alertado, esse sistema não garantia a representação efetiva da minoria e poderia ter efeitos imprevistos com uma representação excessiva da fração que não corresponde à realidade nacional.

Com as imperfeições da Lei do Terço, tal sistema não resistira por muito tempo e nova reforma já era pensada no ano seguinte à edição dessa norma. Porém, José de Alencar não teve tempo de participar desse novo processo, pois viria a sucumbir precocemente em 1877, vítima de tuberculose.

Faleceu aos 48 anos, mas deixou um legado político, literário e histórico marcante e extremamente relevante para a construção do projeto nacional do Brasil Imperial.

8- CONCLUSÃO

José de Alencar foi um homem aguerrido de ideias firmes, conservador e vanguardista em simultâneo. Vivia a tensão de criação de um novo modelo democrático que coubesse nas instituições monárquicas da época.

A grande contribuição de José de Alencar foi apresentar um modelo proporcional, e mesmo sem evoluir em grandes questões, como o real sufrágio universal e a efetiva participação da sociedade, desencadeou discussões sobre um sistema eleitoral altamente excludente.

Alencar foi um homem corajoso que não poupava suas ideias a quem quer que fosse e as defendia sem temer as retaliações

e críticas. Católico, baseava sua conduta na moral, nas leis dos costumes e tinha o projeto de elevar o Brasil ao patamar de nação modelo de civilização.

Por vezes mal compreendido por sua forma apaixonada de defender suas ideias, todavia sempre admirado pela competência nas atividades que exercia. Foi notável advogado, jornalista, político, escritor e um fenômeno literário cujo legado é imenso reconhecido por diversos países.

Um homem oitocentista com bagagem tradicional, mas com projetos inovadores para a época que viveu.

9- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, José de. Dois Escritos Democráticos de José de Alencar (edição fac-similar, apresentação de Wanderley Guilherme dos Santos) Rio de Janeiro. Editora da UFRJ, 1991.

_____. Esboços jurídicos. Rio de Janeiro: BL Garnier Editor, 1881.

_____. NABUCO, Joaquim. A polêmica Alencar Nabuco (apresentação de Afrânio Coutinho). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. Brasília. Editora Universidade de Brasília, 1978.

_____. O Guarani. São Paulo: Ática, 2003

_____. Systema representativo – Introdução: Walter Costa Porto. Reprodução facsimilada da ed. Do Rio de Janeiro de 1868. Senado Federal, Brasília. 1997.

_____ A propriedade. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal; Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2004.

_____ Uma tese constitucional: A Princesa Imperial e o Príncipe Consorte no Conselho de Estado. Rio de Janeiro: Livraria Popular, 1867

_____Ao imperador: Cartas de Erasmo ao Imperador. Rio de Janeiro: Tipografia de Cândido Augusto de Melo, 1866

_____ Discursos Parlamentares de José de Alencar – Deputado Geral pela província do Ceará (1861 a 1877). Brasília: Câmara dos Deputados, 1977

_____ Obra Completa. 4 vols. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1959 (Senhora)

Barão de Javari. Organizações e Programas Ministeriais – Regime parlamentar no Brasil. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores/Arquivo Nacional, 1962

BRASIL. Decreto nº 842, de 19 de setembro de 1855. Altera a Lei de 19 de agosto de 1846. In: JOBIM, Nelson; PORTO, Walter Costa. Legislação eleitoral no Brasil: do século XVI a nossos dias. Brasília: Senado Federal, 1996. v. 1, p. 115-117.

37

Cândido Joel J. Direito eleitoral brasileiro. Edipro. 2008 13 edição. Bauru SP p. 31 David Simões. Em Tese v. 14, n. 1, jan./jun., 2017

FAORO, Raymundo. Os Donos do Poder – Formação do patronato político brasileiro Porto Alegre, Editora Globo, 1958.

FERREIRA, Manoel Rodrigues. A evolução do sistema eleitoral brasileiro. Brasília: Senado Federal, 2001

IG. Cartas sobre a Confederação dos Tamoios Rio de Janeiro, 1856, Empresa thipográphica nacional do diário

Jornal do Commercio 17 de janeiro de 1859 disponível em: [http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=364568_04&PagFis=14608)

José de Alencar e o tema da participação feminina no Brasil do século XIX: nuances conceituais. David Simões. Em Tese v. 14, n. 1, jan./jun., 2017

MATTOS, Ilmar. O tempo de Saquarema. São Paulo Hucitec, 2011, p.195

NICOLAU, Jairo. A participação eleitoral no Brasil. Oxford, Center for Brazilian Studies, University of Oxford, 2002 O Ocidente. Revista ilustrada de Portugal e do Estrangeiro. Vol. 1. Em preza do Ocidente Lisboa. 1878, pp. 10-14. 15 de janeiro de 1878

PARANHOS. Adriano Ribeiro. Ideias jurídico-políticas de José de Alencar 1855-1877. Niterói. UFF. 2013

PARSON F.D. Thomas Hare and policial representation in ticatoriam britain. Palgarae. Macmilla. 2009

RAMAYANA. Marcos. Direito Eleitoral 8ª edição. Editora Impetus. Niterói. 2008

RIZZO, RICARDO Martins. Entre Deliberação e Hierarquia: uma leitura política de José de Alencar (1829-1877). São Paulo: USP, 2007.

STUART MILL, John. O governo representativo: tradução de José Fernandes. Arcádia. Lisboa, 1967.

TOCQUEVILLE, Alexis. Da democracia na América. São Paulo: Martins Fontes. 2014,

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA FEDERAÇÃO PARTIDÁRIA*

*Artigo originariamente publicado em: IV Simpósio de Direito Eleitoral do Nordeste:Democracia digital e integridade eleitoral. Org. André Motta de Almeida et al. Brasília: Distrito Federal. ABRADEP, 2022.https://linktr.ee/simposioeleitoral.

EZIKELLY BARROS

Sobre a autora:

Ezikelly Barros. *Advogada eleitoralista. Mestra em Direito Constitucional. Membro fundadora da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP). Autora da obra "Autonomia Partidária: Uma Teoria Geral", publicada pela Ed. Almedina, 2021. Organizadora da obra "Federação de Partidos: Coletânea de artigos sobre a aplicação da Lei nº 14.208/2021", publicada pela Ed. Abradep, 2022.*

RESUMO

O presente artigo analisa a instituição da federação partidária no Brasil, por intermédio da Lei n. 14.208/2021, como alternativa para os partidos com baixo desempenho eleitoral, à luz dos sistemas partidário e eleitoral proporcional previstos na Constituição Federal.

Palavras chave: Partido Político. Federação Partidária. ADI n. 7021. Eleições 2022.

ABSTRACT

This article analyzes the institution of the party federation in Brazil, through Law n. 14,208/2021, as an alternative for parties with low electoral performance, in light of the party and proportional electoral systems provided for in the Federal Constitution.

Keywords: *Political Party. Party Federation. ADI no. 7021. Elections 2022.*

1. INTRODUÇÃO

A Lei n. 14.208/2021 – ao introduzir o artigo 11-A na Lei dos Partidos Políticos (Lei n. 9.096/1995) e o 6-A na Lei das Eleições (Lei n. 9.504/1997) – facultou a formação de federação partidária no Brasil. Com efeito, 2 (dois) ou mais partidos poderão unir-se para atuar por, pelo menos, 4 (quatro) anos como se fossem uma única agremiação de abrangência nacional, preservadas a identidade e a autonomia dos partidos.

A federação partidária, enquanto uma união programática e duradoura, é indubitavelmente mais benéfica ao sistema partidário do que o temido retorno da coligação nas eleições proporcionais, que é uma união pragmática e efêmera[1]. O atual cenário de hiperfragmentação partidária – que dificulta a governabilidade no nosso presidencialismo de coalizão[2]–, causado pela celebração de *coligações* proporcionais, até o pleito de 2018,[3] *a priori*, poderá ser atenuado com essas federações.

No entanto, a opção legislativa pela instituição dessa federação de partidos por meio de lei ordinária, em detrimento de uma emenda constitucional, pôs em xeque a constitucionalidade deste novel instituto no ordenamento jurídico pátrio.

Afinal, ainda que o Parlamento possua legitimidade para facultar a formação de federação partidária, como alternativa ao impacto da 2ª etapa gradativa da cláusula de desempenho – instituída pela Emenda Constitucional n. 97/2017[4]–, é necessário que essa escolha política seja concretizada à luz da Constituição Federal brasileira.

Portanto, com base nessas premissas, o presente artigo tem por objetivo analisar a (in) constitucionalidade da Lei n. 14.208/2021, a fim de investigar se houve mera regulamentação ou significativa modificação dos sistemas partidário e eleitoral proporcional estabelecidos pela Magna Carta de 1988, sobretudo em relação à cláusula de desempenho.

2. DA VIOLAÇÃO AOS SISTEMAS PARTIDÁRIO E ELEITORAL PROPORCIONAL ESTABELECIDOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal de 1988 optou pelo modelo democrático de representação política do Estado de Partidos (*Parteinstaat*), notadamente, em contraposição ao modelo de representação política liberal, cujos aspectos problemáticos que culminaram em grave crise de representatividade, segundo o magistério de Orides Mezzaroba, "foram o pano de fundo para o desenvolvimento da compreensão democrática-partidária do Estado".[5]

O Estado de Partidos (*Parteinstaat*), esse paradigma de representação política que resulta na articulação e interação entre o sistema partidário e a estrutura estatal, visa "estabelecer um sistema político que garanta a efe-

1 O retorno da coligação nas eleições proporcionais, em 17.8.2021, chegou a ser aprovado pela Câmara dos Deputados (PEC n. 125/2011), mas foi rechaçado, em 22.9.2021, pela CCJ do Senado Federal (PEC n. 28/2021).

2 ABRANCHES, Sérgio. ***Presidencialismo de coalizão***: raízes e evolução do modelo político brasileiro. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 341-345.

3 EC n. 97/2017. Art. 2º A vedação à celebração de coligações nas eleições proporcionais, prevista no § 1º do art. 17 da Constituição Federal, aplicar-se-á a partir das eleições de 2020.

4 EC n. 97/2017. Art. 3º. Parágrafo único. Terão acesso aos recursos do fundo partidário e à propaganda gratuita no rádio e na televisão os partidos políticos que: [...] II - na legislatura seguinte às eleições de 2022:a) obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 2% (dois por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1% (um por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou b) tiverem elegido pelo menos onze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.

5 MEZZAROBA, Orides. ***Teoria Geral do Direito Partidário e Eleitoral***. 1ª ed. Florianópolis: Qualis Editora, 2018, p. 165.

tiva representação do sujeito coletivo".[6] Nesta perspectiva, "a vontade geral estatal passaria a ser construída no interior dos partidos políticos, ficando o órgão de representação, no caso o legislativo, relegado a segundo plano":

> *[...]A vontade dos indivíduos seria previamente determinada e harmonizada na estrutura interna dos Partidos. As organizações partidárias seriam transformadas, assim, em catalisadoras das políticas públicas. O princípio básico do Estado de Partidos é o de proporcionar, na medida do possível, que cada Partido se preocupe em tornar hegemônicas suas ideias e concepção de mundo, tendo sempre como base, por sua vez, os princípios da Democracia e da disciplina intrapartidária [...] A eleição, acima de tudo, deve ser manifestação de confiança do representado nesse sujeito coletivo que é o Partido, reconhecido formal e politicamente por suas funções. A escolha do eleitor, obviamente, deve recair sobre um programa partidário com o qual mais se identifique.* [7]

Se a representação política na nossa democracia deve exercida por intermédio dos Partidos Políticos – ainda que se admita a efêmera formação de blocos parlamentares ou coalizões partidárias no âmbito do Parlamento – a imposição por lei ordinária de um novo corpo intermediário entre a sociedade e o estado, denominado de federação, revela-se incompatível com o atual modelo de representação política estabelecido na Magna Carta.

Em outras palavras, o constituinte originário concebeu um sistema partidário com contornos bastante específicos que não podem ser simplesmente ignorados pelo legislador ordinário. Com efeito, a legislação eleitoral e partidária devem ter sempre no horizonte a centralidade dos partidos políticos no sistema eleitoral brasileiro, a menos que – obrigatoriamente – o legislador altere esse modelo de representação estabelecido no texto constitucional!

O papel de centralidade dos partidos espraia-se sobre todo o texto constitucional. Tanto é assim, que a Magna Carta exige a filiação partidária para que o cidadão possa exercer o direito político de ser candidato (art. 14, §3º, V), bem como assegura às agremiações a participação direta no sistema de proteção jurisdicional da força normativa da Constituição, ao instituir sua legitimidade, no rol do art. 103, para a propositura de ações de controle abstrato de constitucionalidade.

Desse modo, é inequívoco que os partidos políticos possuem função central no sistema representativo e na concepção de democracia adotada na Constituição brasileira de 1988.

O artigo 17, *caput* e §1º, da Constituição Federal prevê 3 (três) tipos de uniões de partidos políticos: f*usão, incorporação e coligação*. As duas primeiras são uniões definitivas e a última é uma união provisória. Além disso, tanto na *fusão* quanto na *incorporação* os partidos perdem 2 (duas) características – previstas no §2º, art. 11-A, da LPP[8]– que são essenciais para uma federação: a manutenção identidade e a autonomia dos partidos federados.

Afinal, na *fusão* os partidos que a integram deixam de existir – portanto, perdem a autonomia e a identidade – para dar luz a um novo partido. Igualmente, na *incorporação* o partido incorporado perde essas 2 (duas) características em favor do partido incorporador.

A *coligação* é a única desses 3 (três) tipos de união de partidos, das previstas no texto constitucional, que permite a manutenção dessas características essenciais. Logo, a *coligação* – ainda que tenha prazo de duração menor e não possua um programa e estatuto comuns – é a única dentre essas uniões de partidos que comporta analogia com a federação instituída pela Lei n. 14.208/2021.

Assim sendo, entende-se que essa federação partidária – instituída por lei ordinária em detrimento de emenda constitucional – foi criada pela Lei n. 14.208/2021 como uma espécie de *coligação*, razão pela qual essa união de partidos provisória incide nas mesmas vedações constitucionais destinadas às *coligações* clássicas (vedação de compartilhamento de votos nas eleições proporcionais e vedação da verticalização).

---

6 Ibidem.

7 Ibid. p. 165-166.

8 Lei n. 9096/1995. Art. 11-A, §2º - § 2º Assegura-se a preservação da identidade e da autonomia dos partidos integrantes de federação.

Ademais, a nossa Constituição estabelece como premissa um sistema partidário e não um sistema no qual se permite uma união de partidos que transfiram a sua representatividade política para um centro denominado *federação*.

Essa união de partidos provisória é, excepcionalmente, autorizada pelo texto constitucional para a disputa eleitoral – com a celebração de *coligação* nas eleições majoritárias –, porém, a representatividade político-partidária somente poderá ser transferida por meio da *fusão* ou *incorporação*[9] e não por intermédio de uma federação.

Com efeito, atualmente, não existe no figurino constitucional uma outra hipótese de união de partidos com o fim de disputar as eleições – e ainda que a ela subsista nos 4 anos seguintes – diversa das *coligações*. Todo o regramento constitucional da representação política se dirige aos partidos, tratando expressamente das *coligações* nas eleições apenas para estabelecer em quais hipóteses são permitidas ou proibidas.

A constitucionalização da temática das *coligações* partidárias nas eleições majoritárias e proporcionais – a partir da promulgação das Emendas Constitucionais n. 52/2006 e n. 97/2017 – impôs limites ao legislador que não mais poderá promover alterações, nessa matéria, sem o ônus de modificar os parâmetros constitucionais estabelecidos pelo constituinte derivado.

Ainda que se tenha admitido, até a promulgação da EC n. 97/2017, uma convivência do sistema de eleição proporcional com a celebração da coligação nas eleições proporcionais, a convivência entre esses 2 conceitos, praticamente incompatíveis entre si, só foi possível por expressa autorização legal e em razão do silêncio da Constituição – que até então não proibia expressamente as *coligações*–, embora fosse muito mais defensável interpretar esse silêncio como uma vedação, uma vez que a *coligação* causa uma distorção no sistema eleitoral proporcional.

Após a referida alteração da Magna Carta, que proibiu expressamente a celebração de *coligação* nas eleições proporcionais, houve uma purificação do sistema eleitoral proporcional, uma vez que não mais serão permitidas transferências de votos entre os partidos coligados. Além da pureza do sistema eleitoral proporcional, a EC n. 97/2017 robusteceu o papel das agremiações, cuja tendência constitucional originária já era a de reconhecer tão somente nelas a instituição política representativa por excelência dos interesses da sociedade.

Com base nesses pressupostos constitucionais, é de se reconhecer que a federação de partidos instituída pela Lei n. 14/208/2021 – além de violar as vedações previstas no §1º, art. 17 da CF – fulmina o sistema partidário como um todo, ao permitir que as agremiações partidárias sejam lançadas a um segundo plano, obrigando o eleitor a considerar a federação partidária constituída a cada eleição e não mais o partido político.

Além de autorizar que se celebre uma dissimulada *coligação* nas eleições proporcionais, expressamente vedada pela Constituição, a Lei n. 14.208/2021 permite que essa figura da federação efetivamente substitua a representação política dos partidos políticos – enquanto corpos intermediários essenciais entre o conjunto dos eleitores e o estado –, esvaziando essas instituições cuja envergadura constitucional é incontrastável.

Ao deslocar essa intermediação, constitucionalmente atribuída aos partidos políticos, para a figura da federação, a Lei n. 14.208/2021 revela-se inconstitucional por subverter o sistema partidário estabelecido na Lei Maior de 1988, porquanto enfraquece e amesquinha a função precípua dos partidos, instrumentos essenciais que são para a racionalização do poder, na nossa democracia representativa.[10]

Ademais, o sistema eleitoral proporcional pátrio – por meio do qual o eleitor brasileiro seleciona os seus representantes na Câmara dos Deputados, nas Assembleias estaduais, nas Câmaras municipais e distrital – reserva às agremiações partidárias uma posição de precedência relativamente ao próprio candidato.

Nesse sentido esse c. Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5081, asseverou que o nosso sistema eleitoral proporcional tem como ênfase os votos obtidos pelos partidos políticos, *in verbis*:

9 CF/88. Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: [...]. (grifo nosso)

10 KELSEN, Hans. **A democracia**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 39.

> *DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 22.610/2007 DO TSE. INAPLICABILIDADE DA REGRA DE PERDA DO MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA AO SISTEMA ELEITORAL MAJORITÁRIO. [...] .* ***As características do sistema proporcional, com sua ênfase nos votos obtidos pelos partidos****, tornam a fidelidade partidária importante para garantir que as opções políticas feitas pelo eleitor no momento da eleição sejam minimamente preservadas.*[11] *(grifo nosso)*

Como se depreende da ementa acima transcrita, o sistema partidário é constitutivo do nosso sistema eleitoral proporcional, isto é, são interdependentes, principalmente após o advento da EC n. 97/2017, que, além de vedar a celebração de *coligações* nas eleições proporcionais, instituiu uma novel cláusula de desempenho que condiciona o acesso ao direito de antena (horário gratuito no rádio e tv) e aos recursos do fundo partidário – e, nesta perspectiva, a própria existência e o funcionamento – ao desempenho eleitoral dos partidos políticos.

A despeito de reconhecer que a 2ª etapa da cláusula de desempenho – a ser implementada na legislatura seguinte às eleições de 2022 – terá o condão de eliminar alguns partidos políticos em razão do baixo desempenho eleitoral, e que almejam ultrapassar a referida cláusula por meio dessa federação, ao legislador ordinário cabe respeitar a decisão do constituinte derivado de dar cabo à hiperfragmentação partidária, que causa graves distorções ao nosso presidencialismo de coalização.[12]

A aprovação dessa federação por lei ordinária foi ardil legislativo para reintroduzir o mesmo fenômeno propiciado pela *coligação* proporcional sem o ônus de alteração da Constituição. O diferente prazo de duração e o estatuto e programa comuns não têm o condão de afastar a vedação constitucional ao fenômeno, qual seja a transferência de votos entre os partidos federados (unidos ou coligados) para melhorar o desempenho eleitoral e assim ultrapassar, artificialmente, a próxima etapa da cláusula de desempenho instituída pelo art. 3º da EC n. 97/2017.

Nesse mesmo sentido diversos acadêmicos têm se pronunciado. O autor da obra "O Presidencialismo de Coalizão no Brasil", Luis Gustavo F. Guimarães, afirmou em artigo que:

> *[...] vem em boa hora a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7021, proposta pelo PTB, que questiona diversos dispositivos e pede, em medida cautelar, a suspensão da Lei nº 14.208/2021 e a consequente proibição das federações partidárias no Brasil. [...] Mais do que a mera constitucionalidade da Lei nº 14.208/2021,* ***o que está em jogo*** *na ADI nº 7021* ***é a possibilidade de flexibilização ou não da vedação das coligações proporcionais e a manutenção de todo esforço feito até aqui no sentido de racionalizar o nosso sistema político****, com a diminuição [efetiva] no número de partidos e o consequente fortalecimento dos partidos remanescentes, para que sejam mais coesos e efetivamente representativos."*[13] *(grifo nosso)*

Rafael Xavier Schuartz, em artigo intitulado "A nova Lei de Federações Partidárias e a mutação programática extemporânea", assevera que:

> *[...] Em um país com mais de 30 partidos registrados [no TSE] e muitos sem inserção social real,* ***a redação dada pela Lei 14.208/2021****, além de instituir o peculiar advento da mutação programática partidária provisória extemporânea, que possibilita controle político da federação sobre parlamentares,* ***tende a manter o poder das castas tradicionais, perpetuando partidos nanicos quase sem expressão, travestidos de frentes sem a mínima legitimidade democrática, mantendo as velhas estruturas sustentadas pelo erário*** *e perenizando também a insegurança jurídica e eleitoral advinda das reiteradas alterações nos sistema de escolha de representantes pelo povo, que em última instância é o maior interessado e legítimo detentor do poder [...].*[14]*(grifo nosso)*

A tentativa do legislador ordinário de dar sobrevida aos partidos com baixo desempenho eleitoral, a partir da

11 STF. Tribunal Pleno. ADI n. 5.081, Relator Ministro Roberto Barroso, julgada em 27.5.2015.

12 O presidencialismo de coalizão não é inexoravelmente instável, nem promove a ingovernabilidade crônica ou cíclica. Mas, por suas singularidades, principalmente a dependência da Presidência da República para uma grande coalizão, com graus irredutíveis de heterogeneidade, ele requer mecanismos muito ágeis de mediação institucional e resolução de conflitos entre os poderes políticos da República. [...] Há falhas graves no perfil do presidencialismo de coalização reformado de 1988. O mais visível deles é a hiperfragmentação partidária, pois afeta diretamente a formalização de coalizões, o seu tamanho e a probabilidade de serem estáveis, além de propiciar terreno fértil para o clientelismo e a corrupção." ABRANCHES, Sérgio. Presidencialismo de coalizão: raízes e evolução do modelo político brasileiro. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 341-345.

13 Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-nov-21/guimaraes-inconstitucionalidade-federacoes-partidarias. Acesso em: 15 fev. 2022.

14 Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-out-07/rafael-schuartz-lei-federacoes-partidarias. Acesso em: 15fev. 2021.

instituição dessa federação, em evidente contrariedade ao estabelecido pelo constituinte derivado – que, recentemente, teve a oportunidade de reafirmar essa vedação às *coligações* nas eleições proporcionais (EC n. 97/2017)[15]– evidencia que a Lei n. 14.208/2021 também viola o sistema proporcional eleitoral previsto na Constituição Federal.

Ademais, desde a EC n. 52/2006 – cuja constitucionalidade já fora apreciada pelo STF[16]–a redação dada ao §1º, art. 17, da CF foi alterada com o fito de assegurar a autonomia dos órgãos partidários estaduais ou distrital e municipais para celebrar seus arranjos eleitorais "sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal", ou seja, sem verticalização.

Essa emenda, aliás, harmonizou a autonomia partidária com os princípios federativo e democrático, porquanto a autonomia partidária (§1º, art. 17, CF) e o caráter nacional dos partidos (inc. I, art. 17, CF) ou a abrangência nacional devem ser interpretados à luz desses postulados constitucionais, na medida em que os partidos mantêm um modelo de repartição de competências segundo o modelo federativo, bem como o princípio democrático tem como pressuposto a formação de vontade em escala ascendente (de baixo para cima) e não descendente (de cima para baixo).

No entanto, a Lei n. 14.208/2021 atreveu-se a exigir a obediência ao caráter nacional dos partidos – denominando-o de "abrangência nacional" – para impor aos partidos federados a verticalização das *coligações* no âmbito estadual ou distrital e, ante o prazo mínimo de 4 (quatro) anos de duração da federação, municipal.

Desse modo, a imposição da verticalização aos partidos federados – cujos órgãos partidários estaduais ou distrital e municipais deverão obedecer ao arranjo político-eleitoral celebrado pelo órgão nacional – viola essa vedação expressamente prevista no art. 17, §1º, da CF (com a redação dada pela EC n. 52/2006).

Com base em todos esses fundamentos, entende-se que a Lei n. 14.208/2021 viola frontalmente os sistemas partidário e eleitoral proporcional, ao promover indevidas modificações – e não a mera regulamentação –nos sistemas concebidos pela Magna Carta de 1988 por meio de lei ordinária, sistemas esses que, conjuntamente, constituem a base da democracia representativa brasileira.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei n. 14.208/2021 que instituiu a federação partidária foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7021, ajuizada pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), por violação do §1º, do art. 17 e o art. 65, *caput* e §1º, da Constituição Federal de 1988, além de outros dispositivos previstos no texto constitucional, tais como os princípios federativo e democrático, a autonomia partidária e os sistemas partidário e eleitoral proporcional.

A ADI n. 7021 foi distribuída para relatoria do Ministro ROBERTO BARROSO que, por sua vez, negou monocraticamente o pedido de medida cautelar requerido na exordial. Todavia, declarou inconstitucional o prazo de formação da federação ao equipará-lo, com base no princípio da isonomia, ao prazo de criação de partidos políticos. Essa decisão foi submetida à apreciação do Plenário da Suprema Corte.

A despeito dessas indevidas modificações promovidas pela Lei n. 14.208/2021 dos sistemas partidário e eleitoral proporcional, o Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, referendou[17] a decisão liminar que reconheceu a constitucionalidade dessa federação partidária e que abreviou o prazo de formação para 6 (seis) meses antes das eleições. Porém, apenas para as eleições de 2022, a Suprema Corte permitiu que essas federações sejam formadas até o dia 31 de maio[18].

15 O retorno da coligação nas eleições proporcionais, em 17.8.2021, chegou a ser aprovado pela Câmara dos Deputados (PEC n. 125/2011), mas foi rechaçado, em 22.9.2021, pela CCJ do Senado Federal (PEC n. 28/2021). https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/149764. Acesso em: 11 fev. 2022.

16 STF. Tribunal Pleno. ADI n. 3685/DF. Relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 22-03-2006, DJe 10-08-2006.

17 STF. Tribunal Pleno. ADI n. 7021. Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgada em: 09.02.2022.

18 "Decisão: O Tribunal, por maioria, referendou a cautelar deferida parcialmente, apenas para adequar o prazo para constituição e registro das federações partidárias e, nesse sentido: (i) suspendeu o inciso III do § 3º do art. 11-A da Lei nº 9.096/1995 e o parágrafo único do art. 6º-A da Lei nº

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BARROS, Ezikelly. **Autonomia Partidária**: Uma Teoria Geral. 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2021. (Coleção IDP).

MEZZAROBA, Orides. **Teoria Geral do Direito Partidário e Eleitoral**. 1ª ed. Florianópolis: Qualis Editora, 2018.

KELSEN, Hans. **A democracia**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

9.504/1997, com a redação dada pela Lei nº 14.208/2021; bem como (ii) conferiu interpretação conforme à Constituição ao *caput* do art. 11-A da Lei nº 9.096/1995, de modo a exigir que, para participar das eleições, as federações estejam constituídas como pessoa jurídica e obtenham o registro de seu estatuto perante o Tribunal Superior Eleitoral no mesmo prazo aplicável aos partidos políticos; (iii) ressalvadas as federações constituídas para as eleições de 2022, as quais deverão preencher tais condições até 31 de maio de 2022." (STF. Tribunal Pleno. ADI n. 3685/DF. Relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 22-03-2006, DJe 10-08-2006).

A LGPD NO PROCESSO ELEITORAL

Brazilian Data protection general law (LGPD) and electoral process

ANA AMELIA MENNA BARRETO

Sobre a autora:

Ana Amelia Menna Barreto. *Mestre em Direito. Advogada sênior em Direito Digital. Docente decana na Fundação Getulio Vargas e outras instituições de ensino. Consultora em privacidade e proteção de dados. 3ª Vice-Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros e Presidente da Comissão de Inteligência Artificial e Inovação.*

RESUMO

Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira no processo eleitoral das eleições gerais de 2022. Adequação das normas eleitorais. Qualidade dos dados tratados. Conformidade pelos partidos políticos e candidatos.

Palavras chave: LGPD; Campanha eleitoral; Adequação

ABSTRACT

Brazilian General Data Protection Law during electoral process in 2022 election. The accordance of election regulations. Data quality assessment. Compliance for political committees, parties and candidates

Keywords: Brazilian General Data Protection Law; Election campaign; Compliance

INTRODUÇÃO

A disciplina da proteção de dados na União Europeia teve início com a Diretiva 95/46/CE do Parlamento e do Conselho Europeu, com o objetivo de assegurar a proteção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, notadamente do direito à vida privada no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais. Posteriormente foi substituído pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados 2016/679, vigente desde o ano de 2018.

Enquanto mais de cem países aplicavam suas leis de proteção da privacidade e dos dados pessoais dos indivíduos, o Brasil adormecia "em berço esplêndido". Sua tardia regulação ocorreu em 2018, após incansáveis idas e vindas ao sabor de interesses distintos.

A informação é o ativo mais importante da Economia Digital. Nossos dados são capturados e rentabilizados, muitas vezes sem que ao menos tenhamos conhecimento, revelando tudo sobre cada um de nós. A mercadoria é você, seus hábitos de consumo, preferências, geolocalização etc, que são rastros deixados a cada navegação. Daí a importância da efetiva tutela jurídica para proteção de direitos e garantias individuais[1].

Em relação às eleições, a **Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)** estreou sua aplicação no pleito do ano de 2022. Embora sancionada já em agosto de 2018, apenas em setembro de 2020 entrou em vigor, com as sanções previstas passando a ser aplicáveis somente a partir de agosto de 2021.

Em fevereiro deste ano de 2023, em razão da Emenda Constitucional nº 115/2022, a Constituição Federal foi alterada de modo a incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais.

Este é, sem dúvidas, um importante avanço do período da lei em vigor no Brasil.

Assim como ocorreu em todas as áreas impactadas pela **LGPD**, os reflexos no processo eleitoral são gigantescos. Passou-se a exigir de todos os participantes do musculoso ecossistema eleitoral, o que envolve a própria Justiça Eleitoral, uma postura proativa de cuidado na proteção à privacidade e aos dados de seus respectivos titulares.

O grande volume de dados pessoais que transitam nesse universo de multifacetárias bases de dados agora precisa de selo de origem.

O presente estudo aborda a aplicação da **LGPD** no processo eleitoral, a adequação normativa promovida pela Justiça Eleitoral, a qualidade dos dados tratados, a proteção da privacidade de todos os titulares envolvidos, as obrigações dos partidos políticos e candidatos, finalizando com a radiografia da conformidade de partidos políticos e candidatos.

A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

A Lei nº 13.709/2018 – a **LGPD** - tem por objeto a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, além do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, regulando o tratamento de dados pessoais, especialmente nos meios digitais, capturados com fins econômicos tanto por pessoa natural como por pessoa jurídica de direito público ou privado.

Trata-se de uma lei principiológica que traz os fundamentos a serem observados na disciplina da proteção de dados pessoais: o respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor e dos direitos humanos em geral, o livre desenvolvimento da personalidade; a dignidade e o exercício da cidadania pelas

1 LIMA, Ana Paula M. Canto de; HISSA, Carmina Bezerra; SALDANHA, Paloma Mendes (Coord.). **Direito digital**. Debates Contemporâneos.1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Capítulo da autora, pág. 95

pessoas naturais.

A Lei se aplica a qualquer operação de tratamento de dados realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados.

O tratamento de dados resulta de toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, modificação, comunicação, transferência, difusão, extração ou controle da informação.

Referida atividade de tratamento se condiciona a observância de dez bases legais, expressamente enunciadas no art. 7º do mencionado texto legal:

> *Mediante o fornecimento de consentimento pelo titular; para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV; para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais; quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados; para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei de Arbitragem; para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; para a tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias; quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.*

Novos atores, denominados agentes de tratamento de dados, entram em cena: controlador e operador. O controlador tem a função de tomar as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais, enquanto o operador realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.

Ainda, atuando como um canal de comunicação entre o controlador, os titulares e a autoridade nacional, deve se nomear um encarregado de dados. Suas atividades consistem em aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências; receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências; orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais; e executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares.

O titular do dado pessoal é a pessoa natural a quem se referem os dados objetos de tratamento. Para atendimento ao princípio do livre acesso, tem direito a obtenção facilitada das informações sobre o tratamento de seus dados, que devem ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva, contendo: a finalidade específica do tratamento; a forma e duração do tratamento, observados os segredos comercial e industrial; a identificação do controlador; informações de contato do controlador; informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade; responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento (art. 9º).

O titular tem ainda o direito de obter do controlador, em relação aos dados por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: confirmação da existência de tratamento;acesso aos dados; correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com a Lei; portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa e observados os segredos comercial e industrial, de acordo com a regulamentação do órgão controlador; eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16; informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados; informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa; assim como revogar seu consentimento (art. 18).

A regente dessa sinfonia é a Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD - criada com a função de zelar pela proteção de dados pessoais e com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de priva-

cidade, o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, sendo a responsável por deliberar em caráter terminativo na esfera administrativa sobre a aplicação da LGPD.

Fernando Santiago afirma "que a ANPD detém poderes impressionantes comparados a outros reguladores brasileiros. Curiosamente o aspecto mais relevante do seu poder não guarda relação direta com a severidade das sanções que pode infligir, mas, sim, com o universo extremamente amplo - quase ilimitado – daqueles [dados] que lhe são submetidos"[2].

Por outro lado, a ANPD ainda aguarda sua independência administrativa e financeira, que deverá ocorrer pela aprovação da Medida Provisória 1.124/2022, que a transmuta em autarquia de natureza especial.

ADEQUAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ELEITORAL

A Justiça Eleitoral é responsável pela organização e governança do processo eleitoral, exercendo funções administrativa, normativa, consultiva e jurisdicional, vinculadas ao processo eleitoral.

O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) - como órgão máximo da Justiça Eleitoral - possui competência para fixar normas sobre a aplicação de regulamentos eleitorais, cabendo-lhe expedir as instruções que entenda necessárias, bem como a fiscalização da propaganda eleitoral[3].

No ano de 2019, em adequação à LGPD, o TSE iniciou sua atualização normativa com a Resolução 23.610/2019, que dispõe sobre a propaganda eleitoral.

Passou a ser exigido o consentimento do titular para uso de seus dados (art. 28, III e art. 34), devendo ser disponibilizado mecanismo para descadastramento do eleitor (art. 33), além de ser descrita a aplicação dos dispositivos cabíveis da LGPD nas eleições (art. 41)[4].

Posteriormente, a Resolução TSE 23.671/2021, alterou a mencionada 23.610/2019, trazendo novas obrigações, consignadas a seguir :

> *O tratamento de dados pessoais por qualquer controlador ou operador para fins de propaganda eleitoral deverá respeitar a finalidade para a qual o dado foi coletado, observados os demais princípios e normas previstas na LGPD e as disposições desta Resolução. (acréscimo do § 4º ao art. 10 da Resolução TSE 23.610/2019)*
>
> *As candidatas, os candidatos, os partidos, as federações ou as coligações* ***deverão disponibilizar ao titular informações sobre o tratamento de seus dados*** *nos termos do art. 9 da LGPD,* ***bem como um canal de comunicação que permita ao titular obter a confirmação da existência de tratamento de seus dados e formular pedidos deeliminação de dados ou descadastramento, além de exercer seus demais direitos****, nos termos do art. 18 da LGPD. (inclusão do § 5º ao art. 10 da Resolução TSE 23.671/2021)*
>
> *O* ***canal de comunicação*** *de que trata o § 5º deste artigo,* ***bem como o encarregado pelo tratamento de dados*** *pessoais,* ***deverão ser informados pelas candidatas****, candidatos, partidos, federações e coligações, de forma clara e acessível,* ***nos endereços eletrônicos previstos*** *no art. 28, caput e § 1º desta Resolução. (acréscimo do § 6º ao art. 10 da Resolução TSE 23.610/2019)*
>
> *O* ***tratamento de dados tornados manifestamente públicos pelo titular*** *realizado por candidatas, candidatos, partidos políticos, federações ou coligações* ***para fins de propaganda*** *eleitoral d****everá ser devidamente informado ao titular, garantindo a este o direito de opor-se ao tratamento****, resguardados os direitos do titular, os princípios e as demais normas previstas na LGPD. (inclusão do § 7º ao art. 10 da Resolução TSE 23.671/2021)*
>
> *É* ***vedada*** *às pessoas relacionadas no art. 24 da Lei 9.504/97 e às pessoas jurídicas de direito privado* ***a utiliza-***

2 MALDONADO, Viviane Nóbrega (coord). LGPD: sanções e decisões judiciais. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. Capitulo de Fernando Santiago, pág. 126

3 Instituído pelo Decreto 22.076/32

4 O TSE já havia instituído regras quanto ao uso de cadastro de endereços eletrônicos e eventual descredenciamento solicitado pelo receptor de mensagens eletrônicas, além do impulsionamento em redes sociais.

ção, doação ou cessão de dados pessoais de clientes em favor de candidatas, candidatos, partidos políticos, federações ou coligações. *(redação do art. 31 da Resolução 23.610/2019, dada pela Resolução nº 23.671/2021)*

A proibição abrange a venda de cadastro de números de telefone para finalidade de disparos em massa*, nos termos do art. 37, XIX, desta Resolução. (§ 1º-A do art. 31 da Resolução 23.610/2019, incluído pela Resolução nº 23.671/2021)*

Observadas as vedações deste artigo, o tratamento de dados pessoais, inclusive a ***utilização, doação ou cessão desses por pessoa jurídica ou por pessoa natural, observará as disposições da LGPD.*** *(Art. 31, § 4º, da Resolução 23.610/2019 com redação dada pela Resolução nº 23.671/2021)*

Os provedores de aplicação deverão informar expressamente as usuárias e os usuários sobre a possibilidade de tratamento de seus dados pessoais para a veiculação de propaganda eleitoral *no âmbito e nos limites técnicos de cada provedor, caso admitam essa forma de propaganda. (Art. 33-A da Resolução 23.610/2019, com redação dada pela Resolução nº 23.671/2021)*

Toda propaganda eleitoral em provedores de aplicação deve ser identificada como tal *por candidatas, candidatos, partidos políticos, federações e coligações, observados ainda o âmbito e os limites técnicos de cada aplicação de internet. (Art. 33-A, § 1º, da Resolução 23.610/2019. com redação dada pela Resolução nº 23.671/2021)*

O ***tratamento de dado pessoal*** *sensível deverá estar fundado em pelo menos uma das bases legais previstas no artigo 11 da LGPD. (Art. 33-A, § 2º, da Resolução 23.610/2019 com redação dada pela Resolução nº 23.671/2021)*

ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA TSE E ANPD

Diante da necessidade de conciliação entre os princípios relacionados à proteção de dados pessoais e o interesse público intrínseco à atividade político-partidária ao contexto eleitoral, o TSE e a ANPD firmaram acordo de cooperação técnica (ACT).

O ACT tem por objeto "a adoção de ações conjuntas e coordenadas visando promover e zelar pela adequada aplicação da legislação de proteção de dados no âmbito eleitoral, em especial a orientação e a conscientização de candidatos, eleitores, partidos políticos e demais agentes de tratamento sobre a indispensável observância da LGPD durante o processo eleitoral"[5].

O cuidado reflete a necessidade de orientação e conscientização de candidatos, eleitores, partidos políticos, arranjos partidários e demais agentes de tratamento de dados envolvidos acerca da necessária observância da LGPD durante o processo eleitoral.

A parceria entre o TSE e a ANPD resultou na edição do "Guia Orientativo de Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais" por agentes de tratamento no contexto eleitoral, de caráter educacional[6].

Segundo o TSE, uma das premissas para sua participação foi a preocupação com a tutela de dados pessoais de cidadãs e cidadãos em razão da atual capacidade de processamento das informações e a adaptação da sociedade a novos hábitos digitais - com forte adesão a redes sociais e aplicativos de mensagens privadas e em grupos[7].

No contexto eleitoral, a observância das regras de proteção de dados é essencial não apenas do ponto de vista individual, mas também para a defesa da democracia e a integridade do pleito.

A cartilha apresenta os principais aspectos a serem considerados por candidatas, candidatos, coligações, federações e partidos políticos para o tratamento desses dados. Indica exemplos ilustrativos da aplicabilidade dos preceitos

5 Acordo de Cooperação Técnica 4/2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/acesso-a-informacao/tseanpdacordocooperacaotecnica.pdf>

6 Disponível em <https://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/guia-orientativo-aplicacao-da-lgpd.pdf>

7 TSE lança cartilha sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Janeiro/tse-lanca-cartilha-sobre-a-lei-geral-de-protecao-de->

que devem reger as relações sociais que permeiam as eleições, ao lado de esclarecimentos sobre normas impositivas no contexto eleitoral, indicando ações de boas práticas a serem seguidas.

Entra em cena a figura da autodeterminação informativa do indivíduo, que empodera o titular dos dados pessoais quanto ao respectivo tratamento e lhe dá instrumentos para o exercício de seus direitos em relação as suas informações pessoais[8].

QUALIDADE DOS DADOS PESSOAIS TRATADOS NO CONTEXTO ELEITORAL

O doutrinador Bruno Bioni acentua que os dados pessoais são signos identificadores do cidadão - um novo tipo de identidade do titular das informações - que justifica dogmaticamente a inserção dos dados pessoais na categoria dos direitos da personalidade[9].

Os dados estão categorizados como pessoal e sensível. O dado pessoal é a informação - direta ou indireta - relacionada a uma pessoa natural, identificada ou que possa ser identificável. Os dados sensíveis estão inseridos em categoria especial, pois além de determinarem quem é a pessoa natural titular dos dados - revela uma camada mais profunda de sua personalidade: a origem racial ou étnica, a convicção religiosa, a opinião política, a filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, seu dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

As hipóteses autorizativas de tratamento de dados sensíveis estão elencadas no art. 11 da LGPD. Utilizada a base do consentimento do titular, que deverá ser específico e destacado, para finalidades específicas do titular ou seu responsável legal. A base legal do legítimo interesse não é aplicável aos dados sensíveis.

Após a identificação da base legal, pode vir a ser necessário elaborar o relatório de impacto à proteção de dados pessoais, para diagnóstico de riscos a direitos fundamentais e às liberdades civis, sempre considerando os princípios e fundamentos legais.

Em razão do alto potencial lesivo que os dados sensíveis se revestem - possibilidade de discriminação, lesão à dignidade humana - é exigida maior proteção, em vista dos riscos e danos que podem causar a seu titular quando mal utilizados.

Os partidos políticos e respectivos diretórios estaduais e municipais, as coligações e as federações, trabalham com os dados de seus inscritos, categorizados como dados sensíveis, por revelarem a opinião política e filiação a organização de caráter político. Também pode vir a ocorrer até a coleta biométrica pelas organizações.

Os dados pessoais de eleitores, que em sua grande maioria ostentam natureza cadastral e são tratados pelos candidatos e em sua campanha eleitoral.

NOVA REALIDADE NO USO DE DADOS PESSOAIS

Como acentuado, o impacto causado pela LGPD no contexto eleitoral é de larga escala, alcançando todos os intervenientes e grupos distintos de interessados do processo eleitoral[10].

O tratamento de dados somente pode ocorrer se amparado em alguma base legal, considerando-se a finalidade específica da utilização.

---

8 Artigo da autora. Campanha eleitoral e dados pessoais de eleitores. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/369008/campanha-eleitoral-e-dados-pessoais-de-eleitores>

9 BIONI, Ricardo Bruno. Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Pág. 65

10 Sob outro prisma o TSE acessa todos os dados de todos os partícipes dessa galáxia

Assim, para ser considerado legítimo o tratamento - antes da operação -, cabe ao controlador definir a base legal para utilização do dado.

A definição da base legal necessita respeitar os princípios estabelecidos na LGPD - como finalidade, necessidade e transparência .

As bases legais mais adequadas na seara eleitoral foram indicadas no "Relatório de Recomendações para o quadro brasileiro atual", elaborado pelo Grupo de Estudos em Proteção de Dados e Eleições[11] e são as seguintes: consentimento, legítimo interesse, execução de contrato e exercício regular de direitos, obrigação legal e regulatória[12].

O estudo indica a necessidade de "elaboração e implementação de diretrizes que uniformizem o uso de diferentes bases legais aplicáveis ao tratamento de dados pessoais não sensíveis e sensíveis no contexto eleitoral' e registra que 'isso deve ser feito a partir da elaboração de guias pela Justiça Eleitoral, com a cooperação da ANPD, a partir de situações reais"[13].

Atualmente, o maior ativo de campanhas eleitorais reside nos dados pessoais dos eleitores, tanto na pré-campanha, antes do registro eleitoral, como na campanha eleitoral propriamente dita. E também são usados na pós-eleição. A conformação da campanha envolve ainda os colaboradores, agências de marketing, fornecedores e parceiros, em que todos tratam dados pessoais de eleitores.

O doutrinador Francisco Brito Cruz assinala que as técnicas de marketing para atingir e conquistar o eleitorado estão cada vez mais sofisticadas: o micro direcionamento e o impulsionamento de notícias, propaganda e anúncios pagos, a segmentação de audiência-alvo de acordo com os perfis específicos e amostras selecionadas, bem como o envio automatizado de mensagens em massa[14].

EXEMPLOS INTERNACIONAIS

A Autoridade Independente do Reino Unido (ICO)[15] forneceu importante orientação voltada à organizações e candidatos que processam dados pessoais em campanhas políticas a cumprir as normas legais sobre proteção de dados e a legislação eleitoral.

Diante das possibilidades de arranjos complexos entre partidos políticos e grupos de campanha foram detalhadas as hipóteses em que cada um dos participantes do tratamento ocupa a função de controlador, de controlador-conjunto e processador.

O guia é objetivo e traz conselhos práticos sobre: as obrigações legais e responsabilidades de controladores, controladores conjuntos e processadores; dados pessoais; limitação de finalidade, minimização de dados e limitação de armazenamento; processamento legal, justo e transparente; bases legais; dados de categoria especial; uso do registro eleitoral; coleta de dados pessoais; perfil na campanha política; campanha política e pesquisa de opinião e marketing direto; campanha política no mundo online e providências após uma campanha eleitoral[16].

---

11 O Grupo de Estudos reúne membros de diferentes organizações, como InternetLab, Data Privacy Brasil, Centro de Direito, Internet e Sociedade e Instituto Liberdade Digital, além de pesquisadores independentes.

12 Relatório disponível em <https://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2021/07/relatorio_recomendacoes_ok_23072021-1.pdf>

13 Id. Ib. pág. 27

14 BRITO CRUZ, Francisco. Novo Jogo, Velhas Regras: Democracia e Direito na Era da Nova Propaganda Política: Letramento, 2020

15 *Information Comissioner´s Office*. Criada para defender os direitos de informação de interesse público

16 Regulamento Geral de Proteção de Dados do Reino Unido (RGPD do Reino Unido), a Lei de Proteção de Dados de 2018(DPA) e os Regulamentos de Privacidade e Comunicações Eletrônicas (Diretiva EC)(PECR).Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/key-dp-themes/guidance-for-the-use-of-personal-data-in-political-campaigning-1/legal-obligations/>

Trata-se de uma contribuição ímpar para o caminho de conformidade legal.

A Autoridade Espanhola de Proteção de Dados (AEPD), de modo objetivo e com conselhos práticos, entendeu pela necessidade de modificação da Lei Orgânica do Regime Eleitoral Geral (LOREG) para conformidade com a Lei Orgânica de Proteção de Dados Pessoais e Garantia dos Direitos Digitais.

No exercício de suas competências exclusivas de aplicar e interpretar o Regulamento Geral de Proteção de Dados, a AEPD coordenou com a Junta Eleitoral Central as alterações necessárias para cumprimento da normativa de proteção de dados.

Foi vedado aos partidos políticos tratar dados ideológicos, sexuais, religiosos ou qualquer outro que possa ser obtido em redes sociais ou serviços de internet. Obrigou a realização de avaliação de impacto e proibiu o envio de publicidade eleitoral baseada em perfil ideológico obtido em serviços de internet. O envio de propaganda deve identificar sua natureza eleitoral, com a garantia do exercício gratuito do direito de oposição do eleitor[17].

> *A LOREG foi assim atualizada no seu art. 58:*
>
> *1. La recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas que lleven a cabo los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales se encontrará amparada en el interés público únicamente cuando se ofrezcan garantías adecuadas.*
>
> *2. Los partidos políticos, coaliciones y agrupaciones electorales podrán utilizar datos personales obtenidos en páginas web y otras fuentes de acceso público para la realización de actividades políticas durante el periodo electoral.*
>
> *3. El envío de propaganda electoral por medios electrónicos o sistemas de mensajería y la contratación de propaganda electoral en redes sociales o medios equivalentes no tendrán la consideración de actividad o comunicación comercial.*
>
> *4. Las actividades divulgativas anteriormente referidas identificarán de modo destacado su naturaleza electoral.*
>
> *5. Se facilitará al destinatario un modo sencillo y gratuito de ejercicio del derecho de oposición[18].*

CONFORMIDADE DOS PARTIDOS POLÍTICOS E CANDIDATOS

O universo político se sustenta do ativo de dados pessoais de seus inscritos e eleitores, sem que houvesse até então qualquer tipo de limitação em seu uso.

Os partidos políticos brasileiros não se esmeraram em entregar um mínimo de adequação. Em razão de sua omissão, seus diretórios estaduais e municipais foram atingidos por um efeito-cascata.

Estudo científico produzido pelo Instituto de Tecnologia e Sociedade (ITS), intitulado relatório de boas práticas "Proteção de Dados e Partidos Políticos no Brasil", conduziu uma análise das políticas de privacidade e proteção de dados implementados pelas agremiações partidárias.

A investigação apurou três eixos de adequação: clareza e transparência na apresentação de informações a respeito da proteção de dados; transparência e comunicação de práticas de compartilhamento de dados com terceiros, especialmente em redes sociais; informação sobre acesso a mecanismos de prestação de contas, como canais de comunicação para o exercício de direitos por parte do titular dos dados.

---

17 Disponível em <https://www.aepd.es/es/prensa-y-comunicacion/notas-de-prensa/modificacion-de-la-ley-organica-del-regimen-electoral-general>

18 *Modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.Artículo cincuenta y ocho bis. Utilización de medios tecnológicos y datos personales en las actividades electorales.* Disponível em <http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/loreg/contenido?idContenido=2688889&letra=S >

Já a análise dos 27 partidos políticos brasileiros foi resumida em cinco preocupantes conclusões:

> *- Apenas 8 disponibilizam políticas de privacidade (29,7%);*
>
> *- Apenas 5 contam com um documento considerado abrangente;*
>
> *- Pelo menos metade paga por anúncios no Facebook (51,8%);*
>
> *- Apenas 2 Partidos informam especificamente a respeito do compartilhamento de dados pessoais com redes sociais;*
>
> *- Apenas 5 Partidos listam um ou mais direitos dos titulares de dados. Enquanto 4 indicam um canal de comunicação pelo qual o titular pode exercer seus direitos, apenas 1 deles indica nominalmente um encarregado de dados*[19]*.*

Tangente aos candidatos, a realidade que se escancarou foi ainda mais de adequação inexistente. Navegando sem o acolhimento de suas agremiações partidárias, pouco ou nada se viu de LPGD, sendo que alguns candidatos já tinham ouvido falar da Lei, mas não consideravam cumprir as determinações legais.

No exíguo prazo de 45 dias de campanha eleitoral, a única preocupação era a busca por votos de eleitores.

À deriva e responsável pela contratação de equipe própria de alto custo e especialização para montar o escudo legal de proteção, e na visão eleitoral sem qualquer retorno prático para sua eleição, verificou-se que o cumprimento da Lei foi inexistente.

O conjunto de providências necessárias deveria ter sido veiculado em todos os meios de comunicação oficial de campanha. A apresentação para o eleitor se constitui da publicação da política de cookies e do aviso de privacidade, que deve explicitar os direitos do titular eleitor, a origem e a categoria do dado tratado, a existência e formas de compartilhamento, com a indicação dos receptores dos dados; o tempo de duração do tratamento, as condições de eliminação dos dado e o canal de atendimento para o que eleitor que pudesse exercitar seus direitos, comunicando o encarregado de dados e a forma de contato.

Internamente deveria ter ocorrido uma criação da política de privacidade, com nomeação do operador, para gerir as relações com seus colaboradores, parceiros, fornecedores, incluindo a agência de marketing, além da necessária adoção de procedimentos de controle de segurança da informação e segurança cibernética.

Todo esse conjunto procedimental - destinado a cumprir o princípio da transparência - necessita se apresentar em linguagem acessível e suficientemente clara para sua compreensão sobre a forma de uso de seus dados pessoais identificáveis.

Como bem registrado pelos autores Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos Reis e José Maurício Linhares Barreto Neto:

> *Entre os entregáveis a partir dos três pilares - não só jurídico, temos treinamentos com equipe, mapeamento e classificação de dados, análise de riscos, elaboração de contratos e políticas, como Byod, uso de criptografia, anominazação e pseudonimização, condições gerais de uso de site etc. Nesse sentido, é impossível em termos de prazo uma implementação de adequação em campanhas de 45 dias. O máximo são alguns entregáveis, porém sem detalhamento e profundidade necessária"*[20]*.*

19 Disponível em <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2021/02/Relatorio_Protecao-dados-partidos-politicos.pdf>

20 REIS, Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos; BARRETO NETO, José Maurício Linhares. **A (in)aplicabilidade da LGPD nas campanhas eleitorais.** Revista Consultor Jurídico. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-jul-01/opiniao-inaplicabilidade-lgpd-campanhas-eleitorais>

Vejamos as páginas utilizadas pelos candidatos à Presidência.

.**O candidato à reeleição do PL** utiliza o domínio 'https://www.bolsonaro.tv' onde apenas divulga suas redes sociais: Instagram, Google Play e Apple Store, Facebook, Twitter, Telegram, Kwai, TikTok, GETTR, YouTube, LindedIn e Parler.

Os termos de uso e privacidade do aplicativo 'https://www.bolsonaro.tv' é vago e não cumpre as exigências legais.

. **O candidato do PT** faz uso de domínios registrados no Brasil: https://13.lula.com.br, https://lula.com.br, marcando presença em diversas redes sociais: Youtube, Twiter, Facebook, Instagram, WhastApp, Telegram, TikTok, LindekIn e Kwai.

A página "13.lula.com.br" convida o usuário a fazer parte de Movimento de iniciativa ligado ao Partido dos Trabalhadores e do ex-presidente.

Ali é informado que a adesão importa na aceitação do uso de dados do usuário, "conforme descrito na Política de uso de dado"', com link redirecionando ao conteúdo. Comunica-se que estão adequados à LGPD, respeitam a privacidade dos usuários e informam quem pode utilizar as ferramentas; quais dados são coletados e para quais finalidades; sobre compartilhamento de dados com terceiros; tempo de armazenamento; medidas de segurança; direitos do titular; alteração da política e canal de contato[21].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A disciplina da proteção de dados avançou, mas ainda engatinha no país. A cultura da privacidade rompe paradigmas e seu desenvolvimento requer doses vigorosas de respeito, proteção e ética quanto à guarda segura de nossos dados pessoais identificáveis.

Endosso a conclusão do autor Bruno Cezar Andrade de Souza: "devo dizer que o cenário para a proteção de dados no âmbito do processo eleitoral ainda é pouco intuitivo, o que deságua em uma considerável insegurança jurídica"[22].

Pairam dúvidas procedimentais e ritualísticas que não foram sanadas no guia oficial das eleições. Questões complexas não foram enfrentadas e tampouco sinalizadas aos agentes envolvidos, ausente indicação objetiva dos caminhos a serem trilhados com a finalidade precípua de alcance da indispensável segurança jurídica de todos os atores de orbitam a esfera eleitoral.

Esse sentimento foi bem salientado pelos autores Diogo Rais, Daniel Falcão e André Zonaro Giaccheta, na obra Direito Eleitoral Digital:

> *"A fraqueza central do Guia das Eleições está na falta de clareza do enquadramento de partidos políticos, candidatos, coligações, plataformas de mídias sociais e aplicativos de mensageria como controladores ou operadores de dados pessoais. O Guia das Eleições falha ao não reconhecer, por exemplo, que partidos e plataformas de mídias sociais podem agir como controladores singulares em algumas operações de tratamento, mas dificilmente controladores conjuntos".*
>
> *"A ausência de clareza com relação à definição desses papéis resulta em incertezas quanto à responsabilidade de atribuição das bases legais apropriadas para o tratamento de dados pessoais, à operacionalização das operações de tratamento a partir dessa definição ... ... e a quem devem ser atribuídas as obrigações de gestão de solicitações de titulares"[23].*

Sem a pretensão de esgotar a análise, de forma generalista compartilho algumas questões causadoras de temor:

21 Atualizada em 06/05/2022. Disponível em <https://13.lula.com.br/politica-de-privacidade>

22 SOUZA, Bruno Cezar Andrade de. **Dados pessoais**: A LGPD e as eleições. Editora D'Plácido. Belo Horizonte, São Paulo, 2022. Pág. 201

23 RAIS, Diogo. Direito eleitoral digital. Diogo Rais, Daniel Falcão, André Zonaro Giacchetta. 3. ed. rev.,atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2022. Pág. 208

obrigações do pré-candidato que coletou dados de eleitores em eventos em sua pré-campanha e não consegue o registro partidário para concorrer às eleições; reuso da base de dados de partidos políticos, anteriormente confeccionada; necessidade do consentimento no reuso da base; compartilhamento da base de dados do partido com seus diretórios estaduais e municipais; compartilhamento da base de dados entre federações e arranjos; bases legais autorizativas do compartilhamento; reuso da base legada por qualquer agente partidário e pelo candidato; anonimização no reuso da base legada.

Ao tempo da elaboração do presente artigo - encerrado o primeiro turno e antes do segundo turno da eleição presidencial - considero prematura proceder a avaliação das consequências eleitorais pelo descumprimento da LGPD.

A estreia da LGPD no processo eleitoral nem sequer foi sentida. A maior tônica se concentrou na desinformação.

Vivemos tempos de rescaldo, de observação da sobrevida das brasas que restaram desse acontecimento: a LGPD na seara eleitoral.

ABREVIAÇÕES

ACT - Acordo de Cooperação Técnica

AEPD - Autoridade Espanhola de Proteção de Dados

ANPD - Autoridade Nacional de Proteção de Dados

ICO - Information Comissioner´s Office

LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados

LOREG - Lei Orgânica do Regime Eleitoral Geral da Espanha

TSE – Tribunal Superior Eleitoral

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

Acordo de Cooperação Técnica 4/2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/acesso-a-informacao/tse-anpdacordocooperacaotecnica.pdf>

BIONI, Ricardo Bruno. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019

CRUZ, Francisco Brito. **Novo Jogo, Velhas Regras**: Democracia e Direito na Era da Nova Propaganda Política: Belo Horizonte: Letramento, 2020

FERREIRA, Ana Amelia M B Castro. **Campanha eleitoral e dados pessoais de eleitores**. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/369008/campanha-eleitoral-e-dados-pessoais-de-eleitores>

Guia Orientativo de Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais por agentes de tratamento no contexto eleitoral. Disponível em <https://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/guia-orientativo-aplicacao-da-lgpd.pdf>

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.Artículo cincuenta y ocho bis. Utilización de medios tecnológicos y datos personales en las actividades electorales. Disponível em <http://www.juntaelectoral-central.es/cs/jec/loreg/contenido?idContenido=2688889&letra=S >

LIMA, Ana Paula M. Canto de; HISSA, Carmina Bezerra; SALDANHA, Paloma Mendes (Coord.). **Direito digital**. Debates

Contemporâneos.1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Capítulo da autora

MALDONADO, Viviane Nóbrega (coord). **LGPD**: sanções e decisões judiciais. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. Capitulo de Fernando Santiago

RAIS, Diogo. **Direito eleitoral digital**. Diogo Rais, Daniel Falcão, André Zonaro Giacchetta. 3. ed. rev.,atual. e ampl. São Paulo:Thomson Reuters Brasil. 2022

Regulamento Geral de Proteção de Dados do Reino Unido (RGPD do Reino Unido), a Lei de Proteção de Dados de 2018(DPA) e os Regulamentos de Privacidade e Comunicações Eletrônicas (Diretiva EC)(PECR).Disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/key-dp-themes/guidance-for-the-use-of-personal-data-in-political-campaigning-1/legal-obligations/>

REIS, Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos; BARRETO NETO, José Maurício Linhares. **A (in)aplicabilidade da LGPD nas campanhas eleitorais**. Revista Consultor Jurídico. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-jul-01/opiniao-inaplicabilidade-lgpd-campanhas-eleitorais>

SOUZA, Bruno Cezar Andrade de. **Dados pessoais**: A LGPD e as eleições.Editora D'Plácido. Belo Horizonte, São Paulo, 2022

ASSÉDIO ELEITORAL LABORAL NAS ELEIÇÕES DE 2022 E A ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS FISCALIZADORES: BREVE ANÁLISE E SUGESTÕES

LETÍCIA LACERDA DE CASTRO
NICOLE GONDIM PORCARO

Sobre os autores:

Letícia Lacerda de Castro. *Doutoranda em Direito Constitucional pelo IDP. Mestra em Direito Processual pela Universidade Católica de Minas Gerais (PUCMG). Advogada. Membro da ABRADEP.*

Nicole Gondim Porcaro. *Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Especialista em Direitos Fundamentais pelo IGC da Universidade de Coimbra. Assessora técnica da Liderança do Partido dos Trabalhadores na Câmara dos Deputados. Advogada. Secretária Geral da Associação Visibilidade Feminina. Membro da ABRADEP*

RESUMO

O presente artigo enfrenta, de forma preliminar, portanto, provisória, o fenômeno do assédio eleitoral nas relações de trabalho e emprego, disseminado nas eleições presidenciais de 2022. Partindo da noção da natureza do assédio, observa-se que o Direito Eleitoral, em interface com Direito do Trabalho, deve empreender concepções teóricas para garantir, no futuro, a liberdade do voto. Após a exposição de casos de assédio no Estado de Minas Gerais e breve análise da experiência profissional das autoras com os órgãos fiscalizadores, apontam-se algumas diretrizes que se entendem como necessárias na construção de um modelo efetivo de combate ao assédio eleitoral laboral.

Palavras chave: Liberdade de voto. Assédio eleitoral laboral. Eleições. Democracia.

ABSTRACT

This article faces, in a preliminary and therefore provisional analysis, the phenomenon of electoral harassment in labour and employment relations, widespread in the presidential elections of 2022. Starting from the notion of the nature of harassment, it is observed that Electoral Law, in interface with Labour Law, must undertake the cortical conceptions to guarantee, in the future, the freedom to vote. After the presentation of cases of harassment in the state of Minas Gerais and a brief analysis of the professional experience of the authors with the enforcement institutions, some guidelines are appointed as necessary for the construction of an effective model of combat of electoral harassment at work.

Keywords: *Freedom to vote. Electoral Harassment at work. Elections. Democracy.*

INTRODUÇÃO

As eleições de 2022 foram marcadas por um cenário atípico, destacando-se os ataques constantes à Justiça Eleitoral e as ofensivas intensas - e um tanto quanto ilegais e ilegítimas — a candidaturas e a eleitores do campo progressista, em um contexto de tentativa de reeleição de um então presidente alinhado, em tese, à extrema-direita.

O primeiro turno do pleito presidencial terminou com um resultado apertado entre os dois candidatos mais votados: Luiz Inácio Lula da Silva (PT), com 48,43% dos votos (57.259.504 no total), e Jair Messias Bolsonaro com 43,20% dos votos (51.072.345 no total). A partir de então, iniciou-se uma campanha eleitoral intensa no segundo turno, que envolveu esforços da base de apoiadores de ambos os candidatos.

Nesse cenário, um tipo de conduta ilícita se disseminou de forma inédita, tendo sido articulado um movimento que pode ser visto como uma estratégia de campanha, denominada pelo Ministério Público do Trabalho[1] como **assédio eleitoral laboral**. Consiste na "violência ou assédio, praticado pelas empresas ou pelas instituições e órgãos públicos no contexto das relações de trabalho (entre superiores hierárquicos e subordinados ou colegas entre si), fundamentado na orientação e escolha políticas".

Neste artigo, faremos uma análise inicial da natureza, amplitude e consequências dessa conduta no contexto das eleições presidenciais de 2022 e como as instituições democráticas lidaram com ela durante e após o pleito. Ao final, apontam-se algumas diretrizes que se entende devam ser aproveitadas na construção de um necessário modelo de combate ao assédio eleitoral laboral.

1. A LIBERDADE DO VOTO E O ASSÉDIO ELEITORAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

No contexto das últimas eleições brasileiras muito se debateu, de forma absolutamente legítima e necessária, a liberdade de expressão. Findo o pleito presidencial de 2022, se faz necessário jogar luz ao tema de outra liberdade: a do voto.

Como ensinam Eneida Desiree Salgado e Daniel Monteiro da Silva[2], a liberdade de voto, tanto na formação da vontade eleitoral quanto no momento de manifestação do voto, é "uma das exigências da democracia, mesmo em suas concepções modestas". O corpo eleitoral deve fazer suas escolhas "sem nenhuma forma de coação", visto que a "liberdade de voto, ao lado da igualdade de voto, são elementos basilares da autenticidade eleitoral".

Entretanto, no curso da última disputa eleitoral, de forma perversa, deliberada e articulada, o direito ao livre exercício de voto, sem constrangimento ou obstáculo de qualquer natureza, foi sistematicamente violentado, seja de forma silenciosa ou até mesmo declarada e publicizada, em razão da multiplicação da conduta ilícita do assédio eleitoral nos âmbitos laborais, em um volume nunca dantes observado, tendo sido disseminada por empresários patrões, empregadores, gestores, enfim, por pessoas ocupantes de posição hierárquica superior em relação à vítima, o trabalhador, podendo ocorrer no âmbito de empresas ou no de outros ambientes privados (e até domésticos), bem como no de repartições e de entidades de natureza pública. Trata-se do **assédio eleitoral laboral**.

Decerto, após o pleito presidencial de 2022, os manuais e tratados de Direito Eleitoral passarão a enfrentar, com destaque, e de forma crítico-científico, o tema do assédio eleitoral, em interface com o Direito do Trabalho.

A dependência econômica, e muitas vezes psicológica, somada à posição hierárquica, elementos que convergem na subordinação - dos trabalhadores; prestadores de serviços e empregados — foi instrumentalizada — pelos empregadores; administradores e gestores - para fins do direcionamento do voto dos inferiores hierárquicos.

---

1 Assédio Eleitoral - Eleições 2022 - Relatório de Atividades. Coordenadoria Nacional de Promoção da igualdade de oportunidades e eliminação da discriminação no trabalho. Ministério Público do Trabalho.

2 Sigilo do voto. *In*: Dicionário das Eleições. Cláudio André de Souza; Frederico Alvim; Jaime B. Neto; Humberto Dantas (Coords.). Curitiba: Juruá, 2020. P. 658-659.

Como salientado, num recorte das eleições de 2022, em especial de seu segundo turno, evidenciou-se que a violência ao voto livre consubstanciou-se em intimidações patronais, ocorridas de forma declarada ou silenciosa; de forma psíquica e até mesmo corpórea.[3]

Num claro paradoxo, sob a alegação de exercício da liberdade de manifestação e expressão buscou-se minar o direito à liberdade de voto da classe trabalhadora.

O assédio dava-se individualmente ou de forma coletiva, mediante reuniões. Foram perpetradas, de forma corriqueira, promessas de condições melhores de trabalho, argumentações de que o país se manteria em patamar econômico satisfatório com determinado presidente; retaliações e ameaças de demissão caso vencesse o candidato não desejado pelo superior[4]. Em alguns casos, empregados e prestadores de serviços eram instados a vestir um traje em apoio ao candidato preferido pelo seu superior[5]. Ou seja, sob a tutela de quem detém uma posição hierárquica elevada e é o mais forte na relação de dependência, em especial econômica, os trabalhadores tiveram seus próprios corpos instrumentalizados em prol de determinada candidatura, independente de sua real preferência política.

No âmbito público, servidores e agentes em cargo de direção ou de grau elevado, incluindo chefes do Executivo e secretários municipais, direcionaram o voto de seus subordinados, sob a ameaça de que caso determinado candidato não vencesse as eleições ficaria ameaçada a continuidade dos cargos comissionados e terceirizados e até a própria prestação dos serviços públicos. Houve situações em que se o funcionário não participasse corporalmente em algum ato de campanha, havia direcionamento para alguma punição.[6]

Assim, considerando-se algumas dessas condições de captura ilegítima e ilegal da intenção de voto no ambiente laboral, público ou particular, constatou-se presentes, de forma cumulativa ou não, [1] uma relação de dependência econômica; [2] uma subordinação entre as partes, muitas vezes psíquica; [3] a promessa de um benefício ou a ameaça, declarada ou insinuada; [4] a violência corpórea ou psíquica, silenciosa ou verbal.

Ante o que, a expressa proibição de realização de propaganda eleitoral em local de uso comum – art. 37, parágrafo 4º, da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97) – não bastou para mitigar a ocorrência do assédio moral eleitoral nas empresas e repartições públicas. A isso se sobrepôs a alegação de que na ambiência desses locais a suposta livre exposição de pautas e projetos políticos estaria promovendo um debate democrático, portanto, legítimo.

O temor pela perda de um emprego, a crença por melhores condições de trabalho, a possibilidade de realização daqueles que suprem sua necessidade de emprego e renda, constituem, a rigor, vetores que potencial e razoavelmente influem no direcionamento do voto, maculando a liberdade pessoal do cidadão no exercício da democracia pelo sufrágio, portanto, da materialização da própria dignidade humana de se autodeterminar.

Desse modo, quando presentes os requisitos da dependência econômica (e social, porque suprir o outro com emprego e trabalho importa na colocação deste sujeito em um dado *status* social) não se faz possível estabelecer um espaço de comunicação isonômico, que preserve a liberdade de direcionamento da parte hipossuficiente.

3 Passa-se a proceder a indicações, genéricas e de casos vivenciados em Minas Gerais, pelas autoras deste artigo, no contexto da advocacia eleitoral nas eleições de 2022 para uma das partes do processo eleitoral, o Partido dos Trabalhadores.

4 https://g1.globo.com/mg/sul-de-minas/eleicoes/2022/noticia/2022/10/19/mpt-pede-indenizacao-de-r-200-mil-por-assedio-eleitoral-a-empresarios-de-passos-mg.ghtml; https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2022/10/20/interna_politica,1409798/pt-denuncia-empresa-por-assedio-eleitoral-apos-evento-com-funcionarios.shtml;
https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2022/10/13/dirigentes-de-entidades-comerciais-em-mg-criam-grupo-de-whatsapp-para-ofertar-vantagem-em-troca-de-votos-em-bolsonaro.ghtml
https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2022/10/rede-de-supermercados-de-mg-e-acusada-de-assedio-eleitoral-veja-video.shtml

5 https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2022/10/frigorifico-em-mg-faz-evento-pro-bolsonaro-em-intervalo-de-almoco-de-funcionarios-veja-videos.shtml;

6 https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2022/10/30/interna_politica,1414594/liminar-impede-prefeito-da-cidade-de-caratinga-de-assedio-eleitoral.shtml
https://g1.globo.com/mg/grande-minas/noticia/2022/10/15/ministerio-publico-do-trabalho-faz-recomendacao-ao-municipio-de-montes-claros-e-a-secretario-apos-denuncias-de-assedio-eleitoral.ghtml

Não se estabelece um debate, livre de sujeições, argumentos de autoridade e imposições, como se supõe numa arena entre sujeitos em posições equivalentes e sem interdependência econômica e social.

Com efeito, da complexidade dos fatos da vida, e das diversas facetas de sua ocorrência, relações interpessoais, pontos de vista, e narrativas, a resposta ao assédio eleitoral nas relações de trabalho deva ser mais bem teorizada pelo Direito Eleitoral, com o necessário aproveitamento das noções, conceitos e teorias do Direito do Trabalho. Do contrário, o que tanto se combateu pela ciência eleitoralista, o "voto de cabresto", retornará de uma forma sofisticada, a uma vez mais violentar a liberdade do voto daqueles que estão submetidos a alguma relação de dependência econômica, psicológica e de subordinação hierárquica.

1.1. O CRIME DE ASSÉDIO ELEITORAL LABORAL

A legislação eleitoral tutela a liberdade de voto, notadamente combatendo o assédio eleitoral.

Nesse sentido, indica-se o disposto no artigo 299 do Código Eleitoral, ao tipificar "dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita". Trata-se do crime de corrupção eleitoral.

Já no artigo 300 do Código Eleitoral está previsto o crime de coação eleitoral: "valer-se o servidor público de sua autoridade para coagir alguém a votar ou não votar em determinado candidato ou partido", sendo que o §1º do art. 238 do CE define funcionário público como quem "exerce cargo, emprego ou função pública", conferindo-lhe um sentido mais amplo, aproximando-o do conceito de agente público[7], dentre os quais se incluem os agentes políticos que participam do governo e da formação da vontade superior do Estado.

Em sua obra Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral, José Jairo Gomes ensina[8] que a tipificação dessa conduta visa impedir que o agente público se valha da autoridade que a lei confere ao seu cargo com o intuito de pressionar eleitores para apoiarem ou não determinados candidatura e partido.

Por fim, a tipificação do art. 301 do Código Eleitoral: "usar de violência ou grave ameaça para coagir alguém a votar, ou não votar, em determinado candidato ou partido, ainda que os fins visados não sejam conseguidos", que caracteriza o crime de aliciamento violento de eleitores.

Todos os crimes descritos quando cometidos no âmbito laboral caracterizam hipótese de assédio moral eleitoral laboral.

A materialidade do ilícito do assédio nas relações laborais é dotada de sensível característica: muitas vezes é difícil a produção e alcance da prova do ilícito sofrido pelo sujeito dependente e subordinado.

Ante o que, indaga-se: a propagação maciça dos feitos de determinado candidato nas redes de comunicação de uma empresa ou órgão público poderia configurar o assédio moral? O temor difundido, pela parte patronal, de que eventual vitória de um candidato detém potencialidade de influir na liberdade do voto? Ou somente se estaria diante do assédio trabalhista quando identificado o nexo claro entre a orientação do voto e um benefício ou prejuízo ao trabalhador ou empregado?

Essas questões são prementes na contemporaneidade do Direito Eleitoral. Recentemente, já foram propostos projetos de lei, que visam tutelar a liberdade do voto no ambiente de trabalho e emprego (PL 2586/2022, PL 2590/2022 e PL 2587/2022)[9]. O que se espera é que as questões fático-jurídicas próprias das relações laborais sejam consideradas

7 GOMES, José Jairo. Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral. 6ª ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022, p. 79-80.

8 *Ibid*, p.79.

9 Segundo o PL 2586/2022, empregadores que oferecerem dinheiro ou vantagens aos seus funcionários para que eles votem em determinado candidato terão pena aumentada, tanto no crime de compra de votos, previsto no Código Eleitoral, quanto nos novos crimes previstos no Código Penal para a proteção do Estado Democrático de Direito. Já o PL 2590/2022, pune o empregador que prejudicar, coagir ou ameaçar funcionários pelas suas opiniões políticas. O projeto pretende fixar na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) a caracterização de assédio político como prática

para a configuração do assédio eleitoral.

Em Nota Pública[10] conjunta do MPT (Ministério Público Trabalho), MPF (Ministério Público Federal) e Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG), elaborada diante do aumento de casos de assédio eleitoral[11], se afirma que "é ilícita qualquer prática que objetive excluir ou restringir a liberdade de voto dos trabalhadores", e que configura "prática de assédio eleitoral e abuso do poder econômico do empregador".

Por tais diretrizes, prescinde-se da necessidade de promessa de vantagem ou de possibilidade de prejuízo para configuração do assédio. Deveras, a dissonância de posições de igualdade, em razão da presença da subordinação, por si só, caracterizam "ameaça" tendente a macular a liberdade do voto, o que pode ocorrer de forma muito sutil, como defendido neste artigo.

A coação baseada na autoridade viola o ideal democrático e os princípios da liberdade de expressão, da legitimidade da eleição, do pluralismo político, da moralidade e probidade administrativa; macula a declaração de vontade do eleitor externada sob tal influência; inibe sua livre e espontânea expressão do querer. Como bem coloca Tatiana Malta Vieira[12]:

> *O poder não se manifesta como privilégio do Estado apenas, exterioriza-se também nas relações econômicas, empresariais, sindicais, trabalhistas e em tantas outras. Assim, os direitos fundamentais devem ser aplicados não só nas relações com o Estado, mas também nas relações entre os particulares, configurando-se como estatuto de princípios que devem nortear toda a ordem jurídica.*

Uma eleição com influência abusiva do poder político-econômico não é normal nem legítima, tampouco livre nem democrática. Destaca-se na já mencionada Nota Pública do MPT, MPF e MPMG:

> ***O ordenamento jurídico pátrio resguarda a liberdade de consciência, de expressão e de orientação política*** *(CF/1988, art. 1º, II e V; 5º, VI e VIII), protegendo o livre exercício da cidadania, notadamente por meio do voto direto e secreto, que assegura a liberdade de escolha de candidatas ou candidatos, no processo eleitoral, por parte de todas as pessoas cidadãs.*
>
> ***A utilização do contrato de trabalho para o exercício ilícito de pressão ou obstaculização contra direitos, interesses ou vontades do empregado é prática que viola a função social do próprio contrato, prevista como baliza para os atos privados em geral, vide o art. 5º, XXIII e o art. 170, III, ambos da Constituição Federal.***
>
> ***O poder diretivo do empregador não pode impedir jamais o exercício dos direitos de liberdade, não discriminação, expressão do pensamento e exercício do voto, sendo que o abuso do poder diretivo viola o valor social do trabalho****, estabelecido como fundamento da República no art. 1º, IV, previsto como direito social fundamental nos arts. 6º e 7º, e como fundamento da ordem econômica - art. 170, caput - e base da ordem social - art. 190, todos da Constituição Federal.*

Afora essas questões que vilipendiam a liberdade do voto, também se impõe combater, de forma ampla, a lógica de "servidão", propagada pelos empregadores, que pretendem legitimar, para além da disponibilização do tempo e do dispêndio de energia do trabalhador, também de uma parcela considerável de sua dignidade humana, ao tolher-se, como discorrido, o seu livre direito de escolha daquele candidato que melhor o identifica e represente. Não se pode mais permitir que essa escolha se dê em benefício de superior hierárquico ou de empregador. Essa parcela de dignidade e de liberdade do trabalhador não lhe pode ser usurpada.

Por isso, cabe apresentar uma análise preliminar do tratamento dos órgãos da justiça brasileira a partir da experiência de denunciantes, visando inspirar uma reflexão para o aprimoramento do combate à prática de assédio

lesiva à democracia, à Constituição e cabível de reparação por danos morais. A empresa cujo dono ou sócio cometer assédio político também será punida, de acordo com o PL 2587/2022, que proíbe a concessão de crédito, bem como qualquer subsídio ou benefício que conte, direta ou indiretamente, com recursos do orçamento público, pelo prazo de cinco anos

10 Documento disponível em https://www.prt3.mpt.mp.br/images/Ascom/2022/10_outubro/Nota_Publica_-_MPT_MPF_MPMG_completo_-_signed.pdf.

11 Campanha de Lula acende alerta para compra de voto - 11/10/2022 - Mercado - Folha (uol.com.br)

12 O Direito à Privacidade na Sociedade da Informação. Editora Sergio Antonio Fabris. Ed. 2007, p.115.

eleitoral laboral e garantia da liberdade do voto nas próximas eleições.

2. ASSÉDIO ELEITORAL NAS ELEIÇÕES DE 2022 E A ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS FISCALIZADORES

Mais do que violações das normas que regem o trabalho, tanto a promessa de vantagem em troca do voto como o uso de assédio para influenciá-lo são crimes eleitorais. Por esse motivo, interessa uma análise paralela e comparativa da atuação das instituições trabalhistas e eleitoralistas no combate ao assédio eleitoral nas eleições de 2022, ainda que em certos momentos tenham atuado em parceria.

2.1. BREVE ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Em seu Relatório de Atividades[13], o Ministério Público do Trabalho (MPT) informa que as denúncias de assédio eleitoral iniciaram já no primeiro semestre de 2022 e seguiram após o segundo turno. A grande maioria delas envolve o pleito à Presidência da República, motivo pelo qual aumentaram exponencialmente após o primeiro turno. Até o dia seguinte ao primeiro turno, 3 de outubro, eram apenas 68 denúncias em todo o país, número que saltou para 2.360 até o dia 29 de outubro, véspera do segundo turno.

Nesse período, as denúncias explodiram especialmente em Minas Gerais (com 607 denúncias, sendo São Paulo o segundo nesse ranking, com quase metade de denúncias: 315), estado de atuação profissional das autoras deste artigo e um dos focos dos presidenciáveis no segundo turno[14]. Devido à importância histórica do resultado do estado mineiro nas eleições nacionais — sempre reproduzindo o resultado do país, desde a redemocratização[15]— e a pequena margem de liderança do candidato petista no resultado do primeiro turno, intensificaram-se as campanhas e as disputas de apoio eleitoral nos municípios mineiros.

Segundo o Relatório, as denúncias ainda continuaram com o fim do pleito, se tratando majoritariamente de "dispensa discriminatória de trabalhadores em razão de seu voto ou de seu posicionamento político e o assédio para participação em bloqueios das vias públicas ou em atos contra as instituições democráticas, em razão do resultado do pleito eleitoral". Na data de publicação do documento eram 2.838 denúncias no total, e 2.137 empresas e pessoas investigadas. Esse cenário retrata a continuidade da exaltação dos ânimos da classe patronal consubstanciado no emprego da violência psicológica e do assédio como práticas disseminadas em 2022 para interferência no voto de trabalhadoras e trabalhadores nas eleições presidenciais.

O grande número de denúncias também decorreu da bem-sucedida campanha conjunta da Justiça Eleitoral e do Trabalho de conscientização sobre a ilicitude da prática e a divulgação dos meios para realizar as denúncias, assim como a organização de uma estrutura interna específica para acompanhar os casos ligados ao processo eleitoral. Já o MPT, tão logo verificado um crescimento exponencial de casos de assédio, visando eficiência e agilidade criou uma força-tarefa submetida a recomendações e orientações de atuação, expedidas especificamente para tal fim. Observou-se, contudo, a autonomia de cada procurador para atuar nos casos distribuídos de acordo com sua região.

Realizada a denúncia, garantido o anonimato, caso presente algum substrato probatório e, sendo o caso de ameaça iminente ou continuada, os procuradores imediatamente expediam Recomendação à empresa ou à Administração Pública (quando se tratava de emprego público ou cargos comissionados), com explicação do que se tratava o assédio eleitoral do trabalho; diretrizes a serem observadas pela instituição quanto a prevenção e repressão da prática do ilícito; indicação das penalidades possíveis. Ao final do documento, indicava a imediata da conduta tratada na denúncia bem como retratação expressa a ser amplamente divulgada.

Em muitos casos, era notadamente célera a instrução da denúncia. O MPT, em virtude dos dados fornecidos pelo

13 *Op. cit.*

14 Bolsonaro e Lula: o que está por trás da guerra pelo eleitor de Minas (jota.info)

15 Ver: https://www.cnnbrasil.com.br/politica/minas-mantem-tradicao-e-acerta-pela-nona-vez-resultado-de-eleicao-presidencial/

denunciante, intimava-o para aclarar os termos da denúncia; a fornecer elementos; ou sugerir uma forma de a instituição obtê-los.

Toda a denúncia poderia ser acompanhada na página eletrônica da instituição. Caso o denunciante se identificasse, também havia sua intimação dos atos decisórios e resolutivos proferidos.

Importante considerar que nesse período eleitoral, o MPT agiu muito na lógica de não só aplicar as sanções cabíveis, mas de minimizar ao máximo os efeitos maléficos, decorrentes de tais condutas ilícitas, às relações de trabalho, em exemplar atuação própria de tutela de urgência antecedente ou incidental (CPC, art. 294, parágrafo único), como esses tipos de casos, em regra, por sua própria natureza, demandam.

Para os episódios mais graves, em que ausente retratação eficiente e suficiente da parte acusada, foram propostas ações civis públicas, visando à condenação da empresa e responsáveis pelo ilícito.

Um caso de destaque da atuação do MPT foi o de assédio eleitoral ocorrido em frigoríficos na cidade de Betim/MG, na Grande Belo Horizonte, no qual a empresa e seus dirigentes foram denunciados nas Notícias Fato nº 003659.2022.03.000/0 e 003661.2022.03.000/3 por, no dia 20 de outubro, sob a acusação de obrigarem os funcionários se reunirem no pátio da empresa usando blusa amarela com slogan e número do candidato Jair Bolsonaro e ouvir discursos a favor do voto no então presidente e ataques ao candidato adversário. Prontamente, a Procuradoria pediu a convocação de uma nova reunião no mesmo âmbito laboral, nos mesmos moldes e alcance da anterior, na qual os responsáveis deveriam pedir desculpas e se retratar de modo a assegurar a liberdade do voto de seus trabalhadores.

Porém, diante da inércia dos representados no prazo para manifestação e da proximidade do pleito eleitoral do 2º turno, o MPT ajuizou Ação Civil Pública Nº 0011163-18.2022.5.03.0027[16], requerendo e obtendo liminar para o frigorífico cumprir: (i) não prosseguir ou repetir nenhuma conduta que, por meio de assédio moral, discriminação, violação da intimidade ou abuso de poder diretivo, intentem coagir, intimidar, admoestar e/ou influenciar o voto; (ii) a convocação dos funcionários para a nova reunião que não foi realizada; (iii) a ampla divulgação de comunicado assegurando o direito à livre escolha do voto aos funcionários, com multa de R$ 20 mil mais R$ 10 mil por trabalhador prejudicado no caso de descumprimento dessas suas primeiras medidas; e iv) o pagamento de R$ 2 milhões por danos morais coletivos e R$ 2 mil para cada funcionário envolvido por dano moral individual.

Na decisão, o juiz trabalhista reconheceu "clara tentativa de coação dos empregados rumo a um engajamento em prol de um candidato, atual presidente da república, candidato à reeleição, ao argumento de que a sua opção política corresponde a meio inequívoco para a manutenção e criação de empregos, o que denota a prática de assédio eleitoral contra os empregados".

Embora os danos morais sejam importantes, as medidas de comunicação com os funcionários são tidas por essenciais para a garantia da liberdade do voto, produzindo um efeito psicológico positivo na formação de vontade dos trabalhadores e trabalhadoras. Eis o conteúdo do comunicado determinado pela Justiça do Trabalho:

> *"Atenção: Em atenção à DECISÃO JUDICIAL proferida na Ação Civil Pública Nº 0011163-18.2022.5.03.0027, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho,* ***vem a público afirmar o direito de seus empregados livremente escolherem seus candidatos nas eleições, independentemente do partido ou ideologia política, garantindo a todos os seus funcionários que não serão adotadas medidas de caráter retaliatório****, como a perda de empregos, caso votem em candidatos diversos daqueles que sejam da preferência do(s) proprietário(s) da empresa, tampouco será realizada campanha pró ou contra determinado candidato, coagindo, intimidando, admoestando e/ou influenciando o voto dos empregados com abuso de poder diretivo".*

Para que esse tipo de medida seja efetiva, demanda-se uma atuação célere dos órgãos fiscalizadores para impedir que o assédio produza efeitos naquele pleito ao macular a concepção da vontade popular.

16 Ver: Liminar obtida pelo MPT-MG obriga frigoríficos a suspender imediatamente práticas de assédio eleitoral - Ministério Público do Trabalho

2.2 BREVE ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E JUSTIÇA ELEITORAL

Entre as proposições elaboradas no "Relatório de atividades sobre Assédio Eleitoral nas Eleições de 2022"[17]para o aprimoramento da atuação do MPT, destacam-se as seguintes:

> *n)* **que haja articulação com o Ministério Público Eleitoral**, *Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícias Militar e Civil, para pronto auxílio durante o pleito eleitoral, inclusive com a realização de convênio ou acordo de cooperação;*
>
> *[...]*
>
> *p) que sejam realizadas audiências públicas com entidades de trabalhadores e patronais para abordagem do tema, principalmente quanto à necessidade de liberação dos trabalhadores escalados para trabalhar no domingo das eleições em horário compatível com o deslocamento até seus locais de votação; (destacamos)*

O MPT, diante de uma situação até então imponderável — se comparadas as eleições de 2022 às pretéritas — consubstanciada no abalo e violência moral eleitoral ocorridos nas relações trabalhistas atuou de forma extremamente exemplar, exitosa e eficiente.

O altíssimo nível de efetividade da atuação do MPT, tendo em vista a agilidade, transparência, publicidade e pronta tentativa de repressão dos ilícitos de assédio eleitoral laboral[18], pode vir a ser aproveitada pelo Ministério Público Eleitoral.

Ao contrário do trabalho no MPT, não foi produzido na seara eleitoral um relatório a respeito da atuação do Ministério Público Eleitoral no combate ao assédio eleitoral.

A análise que segue é baseada em nossa atuação advocatícia no pleito, que foi concentrada em denúncia, na esfera eleitoral, os casos de assédio eleitoral laboral perpetrados por servidores públicos, com destaque para os prefeitos e secretários executivos municipais.

O *site*[19] do Tribunal Superior Eleitoral informa que as denúncias de assédio eleitoral deveriam ser feitas "pelo aplicativo Pardal, do TSE, [que] é gratuito e pode ser encontrado nas lojas virtuais Apple Store e Google Play, bem como em formulário web no Portal do Pardal". As denúncias sobre assédio eleitoral pelo Pardal eram necessariamente feitas por formulário do Ministério Público de Minas Gerais, porque não se tratava de propaganda irregular, mas crime eleitoral.

A resposta do Ministério Público Eleitoral, no entanto, inclusive por dispor de menos instrumentos que seu correspondente trabalhista, foi menos célere e efetiva. Em alguns casos, como na Manifestação nº 573120102022-4 sobre vídeo intimidatório de prefeito dirigido a funcionários municipais, obteve-se como resposta do Ministério Público de Minas Gerais que "quanto ao assédio eleitoral, sugerimos que sua manifestação seja feita diretamente no Ministério Público do Trabalho, que tem atribuições para conhecimento e providências cabíveis."

Todavia, em caso semelhante, na Notícia Fato 000424.2022.03.002/4, o MPT declinou a competência ao Ministério Público Eleitoral, justamente por se tratar de coação de funcionários públicos por parte do Prefeito. Este conflito de competência é um tema a ser debatido e saneado pela doutrina e jurisprudência.

A competência também foi levantada em outros casos. Na Notícia Crime nº 0600058-77.2022.6.13.0303 ajuizada contra prefeito pela prática de assédio eleitoral com base no art. 300 do CE e outros crimes eleitorais, decidiu-se ini-

17 Op. Cit.

18 Todos as ações de assédio eleitoral ajuizadas e os Termos de Ajustamento de Conduta (TACs) firmados no âmbito da Justiça trabalhista de Minas Gerais podem ser consultados aqui: Assédio Eleitoral - Informações para Imprensa - Ministério Público do Trabalho (mpt.mp.br)

19 Mensagem do TSE reforça que é crime qualquer forma de coação a trabalhadores para votar em candidatos — Tribunal Superior Eleitoral

cialmente pela incompetência do juízo de primeira instância e sua remessa para o Tribunal Regional Eleitoral, com fundamento no “art. 106, I, “a”, da Constituição do Estado de Minas Gerais e no teor do enunciado da súmula nº 702 do STF, em interpretação dada no RHC 060005816”. Decidiu-se pelo declínio da competência em relação aos crimes que não guardavam relação com o desempenho da função executiva, tendo sido mantida no TRE a competência para análise e julgamento em relação ao crime de coação eleitoral, dado que realizado na condição de chefe do executivo e direcionado aos seus subordinados na prefeitura.

Em outra Representação que corre em segredo de justiça, a Procuradoria Regional Eleitoral requereu que o Relator se manifestasse sobre o reconhecimento da competência do TRE para processar e julgar os fatos noticiados. Tratando-se de suposta prática de coação, sob ameaça, de servidores municipais a participarem de ato de campanha a favor do candidato à reeleição presidencial, praticado por prefeito em exercício e em função de seu cargo, foi reconhecida a competência originária do TRE, com base no art. 29, X, da CF e na QO-AP nº 937/27 do STF. Neste caso, a partir da representação foi autorizada a instauração de inquérito policial para apuração dos fatos pelo Juiz Relator ainda no mês de outubro, com fixação de prazo para cumprimento das diligências e conclusão das investigações.

Já em outros casos, notadamente aqueles competentes às zonas eleitorais, a apresentação de denúncias ou representações eleitorais foram geralmente ineficazes, ou pela ausência de qualquer resposta desde o ajuizamento em outubro de 2022, ou pela aparente postura de “lavar as mãos” sobre qualquer procedimento diante das condutas apontadas, como se não coubesse à Justiça Eleitoral coibi-las.

É o caso da Representação Criminal nº 0600041-27.2022.6.13.0340, ajuizada em 14 de outubro de 2022 na 340ª ZONA ELEITORAL DE NOVA PONTE/MG, que relata a intimidação de funcionários da prefeitura e de empresas locais por parte de Secretário Municipal de Santa Juliana/MG, a fim de obter votos para o candidato a Presidência Jair Bolsonaro. O Ministério Público não só se manifestou somente após o fim do pleito, tornando inócuo o pedido de cessar a conduta ilícita como afirmou que “não há medidas eleitorais a serem tomadas”. Tampouco foi efetivo o inquérito policial instaurado sobre o mesmo fato para o combate ao assédio, o que demandaria uma atuação mais enérgica dos órgãos fiscalizadores.

Este foi o padrão de desenvolvimento dos casos que denunciamos e acompanhamos na seara eleitoral nas últimas eleições.

CONCLUSÃO

Nas eleições de 2022, o assédio eleitoral laboral revelou-se importante tema de estudo carecedor de coibição, que merece aprofundamento dogmático pela doutrina e especial atenção dos órgãos fiscalizadores.

O que se viu e viveu nos sem números de casos de assédio Brasil afora merece uma tutela especial do ordenamento jurídico. Caso omisso o enfrentamento dogmático, poder-se-á pensar numa volta do "voto de cabresto", um capítulo vergonhoso para a história brasileira.

Diante de nossas observações, verifica-se a necessidade de uma conscientização e formação dos operadores do direito eleitoral sobre o tema assédio eleitoral laboral, para que seu combate e prevenção sejam mais efetivos nas próximas eleições. Entendemos que uma preparação e colaboração mais próxima com o Ministério Público do Trabalho seja essencial.

Isso porque, como titular da ação penal, cabe ao Ministério Público Eleitoral requisitar a instauração de inquérito policial e diligências e oferecer denúncia a partir dos elementos trazidos nas representações. No ponto de vista de quem denuncia e da defesa da legitimidade do processo eleitoral geralmente se requer a tutela de urgência, com a intimação do representado, instando-o a parar de praticar a conduta ilícita, incumbindo ao Parquet entender sua necessidade.

A morosidade da resposta da Justiça Eleitoral também se revelou um problema. O próprio MPT em sua força tarefa para o combate ao assédio eleitoral laboral adequou “os procedimentos administrativos [...] e processos judiciais,

com vistas a atender à celeridade e à efetividade das providências adotadas, que as demandas relacionadas ao pleito eleitoral exigem". Há que se refletir sobre a forma como se aborda o tema na seara eleitoral, pensar em medidas efetivas de prevenção, talvez adotando regime similar ao da propagando política irregular durante o período de campanha a fim de garantir efetividade a ações que visem cessar a conduta.

É fundamental para a promoção do respeito à cidadania dos trabalhadores e da consolidação da Democracia, o que requer ação planejada, estratégica, coordenada e articulada das instituições e órgãos públicos incumbidos da fiscalização da regularidade das relações trabalhistas bem como dos pleitos eleitorais.

A APARENTE ANTINOMIA ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E RESTRIÇÕES IMPOSTAS AOS DISCURSOS DE ÓDIO E ÀS NOTÍCIAS SABIDAMENTE INVERÍDICAS DISSEMINADAS NA INTERNET

VIVIANE STEIN

Sobre a autora:

Viviane Stein. *Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (1996). Especialista em Direito Previdenciário, Direito Público com ênfase no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Especialista em Direito Eleitoral. Possui 27 anos de experiência na área eleitoral, tendo trabalhado como chefe de cartório e assessora jurídica no Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. Tem experiência na área de Direito Administrativo e Direito Eleitoral. Servidora do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná desde 1995.*

RESUMO

A sociedade brasileira vem discutindo os limites da liberdade de expressão e uma eventual regulamentação sobre as redes sociais digitais, com a consequente responsabilização das grandes empresas detentoras das plataformas onde estão inseridas as redes sociais. O Supremo Tribunal Federal julgará em breve duas Ações Diretas de Inconstitucuionalidade em que discutirá o art. 19 da Lei 12.965/2014. O Poder Legislativo também enfrentará a questão ao votar projeto de lei que visa à proteção da liberdade de expressão e à transparência na atuação das redes sociais virtuais. Este artigo apresenta uma análise objetiva quanto à possibilidade de proibição da veiculação de discursos de ódio e de notícias fraudulentas, sob o prisma de que tais manifestações se opõem ao princípio da liberdade de expressão, pois acabam por silenciar outras opiniões, caracterizando-se como manifestações antidemocráticas.

Palavras chave: Liberdade de Expressão; Democracia. Discursos de ódio; Notícias fraudulentas; Redes Sociais; Responsabilização.

ABSTRACT

Brazilian society has been discussing the limits of freedom of expression and possible regulation of digital social networks, with the consequent accountability of large companies that own the platforms where social networks are inserted. The Federal Supreme Court will soon judge two Direct Actions of Unconstitutionality in which it will discuss art. 19 of Law 12.965/2014. The Legislative Branch will also face the issue by voting on a bill that aims to protect freedom of expression and transparency in the performance of virtual social networks. This article presents an objective analysis regarding the possibility of prohibiting the transmission of hate speech and fraudulent news, from the point of view that such manifestations are opposed to the principle of freedom of expression, as they end up silencing other opinions, characterizing themselves as manifestations undemocratic.

Keywords: Free speech; Democracy. Hate speech; Fake news; social media; Regulation; Accountability.

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos discussões acerca da liberdade de expressão têm sido cada vez mais comuns. É possível ver debates diários na imprensa acerca do tema, reflexos das discussões que estão sendo travadas tanto no âmbito do Poder Legislativo como do Poder Judiciário. Da mesma forma, os cidadãos têm demonstrado preocupações com eventuais restrições a esta liberdade, o que merece que pensemos a respeito e desenvolvamos discussões objetivas e com substrato científico. É o que se pretende com o presente trabalho.

Preliminarmente, é necessário pensar os motivos que trouxeram esse tema aos holofotes. Os avanços tecnológicos criaram espaços de manifestação antes inimagináveis, mudaram a forma como as pessoas buscam se informar e como se relacionam com as opiniões e ideias. Some-se a isso um crescimento da propagação de discursos radicais e de ódio e a divulgação em massa de notícias fraudulentas e chegaremos a um impasse.

Não há dúvidas de que discursos de ódio e notícias fraudulentas devem ser coibidos. Por outro lado, vem se questionando se é absoluto o princípio da liberdade de expressão e não pode sofrer qualquer espécie de mitigação, ou se pode ser limitado e controlado.

Obviamente que em um Estado que se pretende democrático a liberdade de expressão necessita de preponderância, sobretudo no debate político-eleitoral, no entanto, isso não pode significar a ausência completa de regramentos. Discursos de ódio e notícias fraudulentas, por exemplo, tendem a impedir quaisquer manifestações discordantes, tendem a silenciar opiniões em sentido oposto, o que é absolutamente contrário à liberdade de expressão.

2. CONCEITO E CONSTRUÇÃO DA IDEIA DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A Constituição Federal em seu artigo 5º, Das Garantias Fundamentais do Cidadão, estabelece peremptoriamente: “é livre a manifestação do pensamento”. Assim, estabelecida como direito fundamental e cláusula pétrea, tal garantia se reveste de característica de ausência completa de qualquer mitigação, isto é, a única restrição seria aquela prevista no próprio ordenamento constitucional, o anonimato.

O conceito de liberdade remonta à Grécia Antiga onde estava ligado à efetiva participação política por parte do cidadão, “o que todos os filósofos gregos tinham como certo, por mais que se opusessem à vida na polis, é que a liberdade se situa exclusivamente na esfera política” (PANSIERI, 2018, p. 58-59), isto é, livres eram os cidadãos que participavam na polis (ARENDT, 2010, p.37).

Assim, o desenvolvimento da ideia de proteção à liberdade de expressão é uma proteção do direito do cidadão comum em face de sua participação ativa na sociedade, é, nessa forma original, um direito de defesa do cidadão que o impõe ao Estado. Isso se deve ao fato de que, até muito pouco tempo atrás, o monopólio da divulgação da informação e das ideias estava com os grandes veículos de comunicação, frequências de rádio e canais de televisão, os quais necessitam de concessão estatal, e os veículos de imprensa escrita. O cidadão sozinho não possuía meios de divulgar seus pensamentos de forma que rapidamente alcançassem um grande número de pessoas, existia sempre um controle editorial.

Essa maneira de disseminação de informações, ideias e pensamentos, permitia um certo controle, o que ainda ocorre na imprensa tradicional, e impede justamente a divulgação de discursos de ódio, e notícias mentirosas concedendo ainda, na maioria absoluta das vezes, espaço para ambos os lados do debate, de forma democrática.

Portanto, diante dessa realidade, a ideia de proteção à liberdade de expressão foi construída de forma a sempre ser mantida e nunca restringida. Porém, com o avanço das tecnologias, o indivíduo passou a conseguir manifestar suas ideias a inúmeras pessoas em um curtíssimo espaço de tempo. Inicialmente, a revolução causada por essas novas tecnologias, parecia que iria ampliar enormemente o acesso das pessoas às informações e ao conhecimento de uma forma geral. No entanto, com o passar do tempo, o que se está vendo é uma manipulação desmedida da informação com o consequente silenciamento de opiniões em sentido contrário, acabando com o debate de ideias.

Estamos nos referindo à divulgação em massa de informações sabidamente inverídicas ou fraudulentas e mui-

tas vezes perigosas ao bem-estar social assim como aos discursos de ódio.

3. LIBERDADE DE EXPRESSÃO FRENTE AOS DISCURSOS DE ÓDIO

De enorme gravidade, por isso merecendo maior destaque, os discursos de ódio são aqueles intolerantes, discriminatórios, sejam em relação à manifestação religiosa, política, de gênero ou raça, enfim, independente da temática, o que lhes define é a intenção de desqualificar, humilhar, marginalizar um grupo de indivíduos.

Dessa forma, já que os discursos de ódio "per si" não permitem qualquer espécie de debate, visando silenciar o diferente, devem encontrar limitações de modo a dar voz aos demais discursos divergentes, garantindo-se sempre a pluralidade de opiniões e manifestações, o que não configura em cerceamento à liberdade de expressão.

Ao contrário, o controle de discursos que impedem o debate de ideias visa justamente à manutenção da liberdade de expressão, que possui em sua essência a possibilidade de coexistência de opiniões em sentido contrário.

O que se busca com a regulação dessa categoria de discurso é permitir que os cidadãos tenham acesso a todos os lados de um debate com liberdade e plenitude. Nas palavras do jurista americano, em obra lançada no Brasil originalmente em 1996, Owen Fiss: “Algumas vezes nós devemos reduzir as vozes de alguns para podermos ouvir as vozes de outros.” (FISS, 2022, p. 50)

Portanto, eventuais limitações exercidas sobre os discursos de ódio não devem ser vistas como limitações à liberdade de expressão, e sim o oposto, ao se limitar discursos limitantes, se possibilita que todas as vozes sejam ouvidas, que todas as liberdades de expressão sejam exercidas. Discursos de ódio possuem na sua essência a intenção de se sobrepor aos demais discursos contrários a ele, e assim cerceá-los.

Não se discute que a liberdade de expressão possui posição privilegiada entre os direitos fundamentais e deve ser protegida, assim, a regulação aos discursos de ódio visa justamente à manutenção dessa posição preferencial e não pode ser vista como contrária à liberdade de expressão.

Tradicionalmente a liberdade de expressão encontra escopo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (inc. III do art. 1º da CF), sendo, portanto, um direito individual. Porém, devemos analisar as formas novas como a sociedade humana vem se constituindo. As novas tecnologias, principalmente as redes sociais digitais, alteraram, em muito, a forma como as pessoas interagem, como buscam informações, como são atingidas pelas ideias, doutrinas e pensamentos circundantes. A forma conservadora de tratamento da liberdade de expressão, na prática, não mais garante às pessoas o exercício dessa liberdade. Como bem apontou Luna Van Brussel Barroso (BARROSO, 2022, p. 72):

> *Em resumo, o escopo da liberdade de expressão no direito internacional é tradicionalmente amplo. Embora haja uma priorização do discurso político, o direito internacional pretende oferecer proteção também para discurso ofensivo e até mesmo difamação religiosa. Não obstante, como destaca Michael Hamilton, o direito internacional, tal como cortes domésticas, começa a se deparar com dificuldades para manter a teoria compatível com mudanças no cenário de exercício desse direito fundamental, notadamente a proliferação de conteúdo produzido por usuários na internet e a saturação da audiência pela quantidade de informação disponível. O autor sugere, portanto, que o paradigma clássico de proteção da liberdade de expressão – contra o Estado, deve ceder a uma matriz mais complexa de responsabilidade, que reconheça o papel fundamental de outros atores institucionais, como as plataformas digitais.*

Assim, devemos enxergar a liberdade de expressão sob duas dimensões (BARROSO, 2022):

> *(i) a individual, que corresponde ao direito de cada indivíduo de se manifestar livremente, como corolário da sua dignidade humana e autonomia individual. e (ii) a dimensão coletiva, que corresponde ao direito da coletividade de ter acesso à informação e às manifestações de terceiros.*

Luna Van Brussel Barroso ainda divide a liberdade de expressão da seguinte forma (BARROSO, 2022, p. 74):

> *Em segundo lugar, e de forma complementar, a Constituição também desdobra a liberdade de expressão "lato sensu" em três liberdades específicas: (i) a liberdade de expressão "stricto sensu", que, na sua dimensão individual, corresponde ao direito de todos os indivíduos de externarem ideias, opiniões, juízos de valor, ou*

> *qualquer outra forma de manifestação do pensamento humano e, na sua dimensão coletiva, ao direito de todos de terem acesso às manifestações do pensamento de terceiros; (ii) a liberdade de informação, que corresponde ao direito individual de comunicar fatos e ao direito coletivo de ser deles informado; e (iii) a liberdade de imprensa, que corresponde ao direito dos meios de comunicação social de exteriorizarem fatos e acontecimentos, mas também ideias, opiniões e manifestações – ou seja, corresponde ao direito dos meios de comunicação social de, com especial proteção, exercerem a sua liberdade de expressão "stricto senso" e a sua liberdade de informação.*
>
> *Aqui, vale o registro de que a distinção entre liberdade de expressão "stricto senso" e liberdade de informação está no fato de que, na primeira, trata-se de manifestações de pensamento – como opiniões e juízos de valor - , enquanto, na segunda, trata-se de comunicações de fato. A liberdade de informação, portanto, tutela principalmente o interesse da coletividade de ter acesso a informações verídicas e imparciais, permitindo que participem do debate público e tomem decisões individuais informadas. A distinção é pertinente pelo interesse prático de identificar os diferentes requisitos exigíveis no exercício de cada uma dessas liberdades, bem como as diferentes possibilidades de restrição.*

A liberdade de expressão, portanto, não protege apenas um direito subjetivo, mas também um direito de toda a coletividade, essencialmente trata-se da proteção à manutenção do regime democrático, pois um povo que não pode se manifestar livremente não vive em uma democracia. Certo que ele está alocado entre os direitos e garantias individuais do cidadão em nossa Carta Magna, e o é, não se nega isso, mas se trata de algo muito maior. Por isso se diz que é um direito concernente a toda a coletividade, pois garante a existência de uma sociedade justa e democrática, uma vez que todos podem manifestar seus pensamentos, sem que nenhum grupo possa calar ninguém.

Assim, eventual regulação ou controle por parte do Estado visa justamente a proteção da liberdade de expressão, veja-se: "O Estado está tentando proteger o interesse da audiência – a cidadania como um todo – de ouvir um debate aberto e inclusivo das questões de importância pública. " (FISS, 2022, p. 51)

Ressalto que um Estado intervencionista possui seus perigos, é preciso ficar atento à medida correta da regulação e aos meios de controle para que não se criem monstros que acabem de vez com a liberdade de expressão. Mais uma vez nos socorremos de Fiss, que pensou a respeito e ponderou os riscos de um Estado por demais controlador *versus* ausência absoluta de controle que cala, silencia minorias. (FISS, 2022, p. 51)

> *Um Estado mais poderoso cria perigos; não há como negar isso. Mas o risco de que esses perigos se materializem e uma estimativa do estrago que poderão causar devem ser sopesados com o bem que poderia ser realizado. Não devemos nunca nos esquecer do potencial opressivo do Estado, nunca; mas ao mesmo tempo, devemos contemplar a possibilidade der que o Estado venha a utilizar seus consideráveis poderes para promover objetivos que se situam no coração de uma sociedade democrática – igualdade e, talvez, a própria liberdade de expressão.*

A liberdade de expressão pode, também, ser analisada em relação às pessoas a quem se direciona e ao ambiente, sendo necessária essa contextualização para se verificar eventuais abusos.

Na primeira década do século XXI a proteção era uma, já na segunda, ante ao fenômeno das redes sociais e em razão das polarizações políticas, terá que ser outra. Exemplo, na Europa como um todo, especialmente na Alemanha, a proteção da liberdade de expressão possui características próprias. Por conta da Segunda Guerra Mundial aquela sociedade se apresenta muito mais intolerante a manifestações nazistas do que a sociedade norte-americana. [1]

Ainda é necessária a análise do meio pelo qual essa liberdade está sendo sendo exercida ou tolhida. Os meios diversos possuem alcances diversos com consequências também diversas, portanto.

As redes sociais são um fenômeno relativamente novo e ainda estamos aprendendo a lidar com essa nova realidade. A peculiaridade desse novo meio é se possibilita que a liberdade de expressão exercida por um indivíduo isolado em uma praça pública fazendo a defesa de algum posicionamento, uma panfletagem, tenha o alcance de uma emissora de televisão, uma rádio. Assim, como devemos pensar sua regulação, de que forma o estado tutelaria as palavras ditas por um cidadão em praça pública em relação ao controle que detém ao veiculado em um jornal de grande circulação?

Creio que o Estado, sem se descuidar do indivíduo, deve tutelar a sociedade como um todo, e assim, não pode

1 https://exame.com/mundo/por-que-a-manifestacao-nazista-e-permitida-nos-eua/

permitir que o discurso de um indivíduo, ou um grupo de indivíduos cale discursos contrários, devendo sim, regular e restringir essas manifestações.

Como dito acima, as novas tecnologias, as redes sociais principalmente, mudaram a forma como a sociedade interage, se informa, e como os agentes públicos se relacionam com essa população, veja-se (BARROSO, 2022, p. 115):

> *A população agora é capaz de interferir diretamente em qualquer etapa do exercício do poder político, ameaçando os procedimentos criados para assegurar um lapso temporal para a tomada de decisão. Essa circunstância torna o governo hiper-responsivo à opinião popular, ameaçando a liberdade, a igualdade e os direitos fundamentais. O apoio direto da opinião pública encoraja atores políticos a desconsiderarem freios institucionais e recorrerem diretamente ao povo para se legitimar e pressionar outros a ignorarem o processo democrático. Assim, a instantaneidade dessa nova democracia ameaça a representatividade, a deliberação e a articulação imprescindíveis para a subsistência de democracias constitucionais. Nas palavras de Ming-Sung Kuo, "se beneficiando da democracia instantânea induzida pela tecnologia, o novo populismo apresenta uma política alternativa que busca substituir a complexidade constitucional por uma simplicidade anti-institucional.*

No entanto, há que se ter cautela: as restrições à liberdade de expressão devem se dar apenas para proteger a própria liberdade de expressão, em conformidade com o exposto retro, dado que discursos de ódio silenciam outras vozes contrárias.

4. COMO ESTÃO CAMINHANDO OS TRIBUNAIS PÁTRIOS

O Supremo Tribunal Federal está se debruçando sobre a constitucionalidade do artigo 192 do Marco Civil da Internet. A Corte Constitucional foi instada a se manifestar ante dois Recursos Extraordinários 1037396 e 1057258 (Temas 533 e 987 da repercussão geral), sendo o primeiro, de relatoria do Ministro Luiz Fux assim sistematizado: Dever da empresa hospedeira de sítio na internet fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo, sem intervenção do Judiciário; e o segundo: Discussão sobre a constitucionalidade do artigo 19 da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros.

Retoma-se aqui a discussão acerca da possibilidade de restrições à liberdade de expressão frente à veiculação de discursos de ódio e de notícias fraudulentas, ou ainda, a aparente antinomia de se permitir essas restrições em uma sociedade que tem como um dos valores primordiais a liberdade de expressão.

Como dito, a liberdade de expressão, ainda que deva ter uma posição privilegiada em casos de conflitos de direitos, não pode ser absoluta sob pena de ver tolhida a sua própria existência. Discursos de ódio e notícias fraudulentas ferem de morte esse princípio democrático, dado que tendem a calar vozes contrárias e cerceiam a liberdade da população de se informar corretamente e de se manifestar livremente.

Uma sociedade democrática não deve permitir nunca discursos tendentes a calar vozes contrárias. E essa proteção visa a manutenção da existência da própria democracia, uma vez que retirada a possibilidade de se contrapor a ideias opostas, retira-se o caráter democrático dessa sociedade.

Por conseguinte, a regulação é, além de possível, necessária. As grandes empresas da área tecnológica devem ser responsáveis por aquilo que permitem que seja divulgado, sendo que muitos desses conteúdos geram riquezas a tais empresas e não se pode admitir que aufiram lucros da divulgação de discursos de ódio ou de notícias fraudulentas sem qualquer responsabilização. O mencionado artigo 19 do Marco Civil da Internet, como está posto, concede uma margem muito grande de escape às grandes plataformas, pois só deverão agir somente após intimadas, sendo que até lá as irregularidades digitais continuariam sendo tranquilamente veiculadas.

Vivemos em uma sociedade que tem como um de seus fundamentos o princípio democrático e as decisões, as diretrizes tomadas por esta sociedade, devem sempre ter como premissa a manutenção de tal princípio.

Portanto, são necessários meios para que as grandes plataformas sejam responsáveis de alguma forma pelos

conteúdos publicados, notadamente quando se trata de discursos de ódio, notícias fraudulentas, utilização de bots e perfis falsos, além do cometimento de crimes. A internet, e com ela suas redes sociais e mensagerias eletrônicas não podem ser uma terra sem lei, na medida em que a sociedade é um lugar regulado a sua versão digital necessariamente também deverá sê-lo..

5. POSICIONAMENTO DO PODER LEGISLATIVO

A sociedade brasileira já entendeu que há a necessidade de uma melhor regulamentação acerca do papel das grandes empresas de informática, as chamadas Big Techs, frente à veiculação em massa de discursos de ódio e notícias fraudulentas pelas redes sociais. Todos, em alguma medida, já presenciaram os seus efeitos deletérios, já foram surpreendidos com uma postagem, uma informação ofensiva ou mentirosa para si ou para outrem. Ainda, vimos recentemente, ataques a instituições, ao patrimônio público e à saúde pública, que acarretaram consequências ainda não totalmente contabilizadas.

Diante disso, o Poder Legislativo passou a se debruçar mais detidamente sobre o tema. Encontra-se em tramitação, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei no 2630/2020 que pretende instituir a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet.

O escopo declarado expressamente pelo projeto de lei é garantir a segurança e ampla liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento, devendo respeitar, entre outros, os princípios e garantias previstos no Marco Civil da Internet.

Ao mesmo tempo, a lei apresenta como objetivos o fortalecimento do processo democrático por meio do combate ao comportamento inautêntico e à distribuição artificial de conteúdo, fomento ao acesso à diversidade de informações, defesa da liberdade de expressão e vedação à censura, transparência na prática de moderação de conteúdo, garantia do contraditório e ampla defesa, e a adoção de mecanismos de informações sobre publicidades e conteúdos impulsionados. E ainda estabelece a obrigatoriedade de moderação de conteúdo por parte dos provedores quando o usuário fere os termos de uso da plataforma ou a lei. No entanto, não se mostra eficiente quanto à responsabilização das empresas em caso de não realização dessa moderação, o projeto apenas prevê, genericamente, a possibilidade de aplicação de advertência e multa de até 10% do faturamento, sem tipificar com clareza quais ações são passíveis de tais sanções.

Da forma como está apresentada, a nova legislação pouco acrescenta à necessária regulação. Termos de uso já são colocados aos usuários, que em sua grande maioria não os leem, e sem uma previsão clara das obrigações das empresas e suas respectivas sanções, pouco será feito de forma diversa do que já existe.

Nesse panorama, o tema deverá ser amplamente discutido com a sociedade civil, com a participação de todos, de forma objetiva e técnica, visando um aprimoramento do projeto de forma que a nova legislação efetivamente acrescente segurança ao meio digital sem se descuidar da liberdade de expressão responsabilizando quem tem os meios de realizar o devido controle..

6. CONCLUSÃO

A conformação da humanidade mudou e a forma de encarar a liberdade de expressão deve acompanhar as inovações. As novas tecnologias estão moldando a sociedade moderna e transformando-a em uma sociedade completamente nova, com novas formas de interação, de busca de informação, de divulgação de pensamento e de influência das massas. Não podemos continuar com as mesmas armas, há que se buscar novos mecanismos para coibir práticas deletérias, que, a pretexto de proteger a liberdade de expressão, a fere de morte e com ela a nossa sociedade democrática, já que inoculam informações mentirosas e fraudulentas e buscam a manipulação das pessoas, calando discursos divergentes.

Mais uma vez nos valemos das palavras de Luna Van Brussel Barroso (BARROSO, 2022, p. 301):

> *Portanto, embora não sejam neutras, as plataformas digitais tampouco realizam uma curadoria específica do*

que será publicado, sendo a regra geral a de publicação livre, salvo quando violar os termos de uso. Essa posição híbrida assumida pelas plataformas digitais tornou o debate sobre questões relacionadas à liberdade de expressão mais complexo. Antes dual, ele passou a ser triangular: na primeira ponta, permanecem os Estados e governos. Na segunda, permanecem os oradores, mas eles não se limitam mais aos veículos de mídia tradicionais. Agora, organizações da sociedade civil, cidadãos, políticos, personalidades públicas e, infelizmente, também hackers, trolls e bots, podem participar livremente do debate público. Na terceira ponta, por sua vez, estão as plataformas intermediárias, que fornecem a base para as publicações dos usuários.

Essa nova dinâmica introduziu novos desafios ao exercício da liberdade de expressão e da promoção do seu fundamento subjacente de proteção à democracia, incluindo a possibilidade de censura privada, a potencialização da censura estatal e o uso do discurso como uma arma para silenciar opositores e atacar instituições. Por isso, é preciso pensar um novo modelo de regulação da liberdade de expressão no ambiente digital, de modo a promover as suas potencialidades e reprimir os seus riscos.

Dessa forma, ao tempo em que a liberdade de expressão, enquanto manifestação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e corolário do Princípio Democrático, deve continuar com a sua posição privilegiada, há que se encontrar meios de impedir as práticas nocivas de divulgação de discursos de ódio e de notícias fraudulentas, que de liberdade de expressão nada possuem, caracterizando-se como instrumentos utilizados para manipular as pessoas e silenciar discursos contrários, com viés claramente antidemocrático e em afronta ao mencioado Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Fica claro que controle e regulação das grandes plataformas não é contrário à liberdade de expressão, assim como não se trata de censura a devida responsabilização dos detentores dos meios de impedir essas práticas antidemocráticas, mas sim de controle necessário à manutenção da liberdade.

A solução não é simples, por óbvio, mas perpassa certamente pela regulamentação e responsabilização das grandes empresas que dominam estes novos meios de comunicação e auferem altos lucros com isso. A discussão está posta, a sociedade necessita refletir de forma objetiva e o Poder Judiciário e o Legislativos precisam cumprir com seus papeis institucionais de proteger essa garantia,a liberdade de expressão, tão cara aos cidadãos.

7. REFERÊNCIAS

BALDI, Vania. **A construção viral da realidade:** ciberpopulismos e polarização dos públicos em rede. Observatório Special Issue, 004-020,2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo.** São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BARROSO, Luna Van Brussel. **Liberdade de Expressão e Democracia na Era Digital.** O impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo. Belo Horizonte: Ed Fórum. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 29 mai 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.965/2014.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em 29 mai 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2630/2020**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2256735. Acesso em 29 mai 2023.

FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão**: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022.

OSORIO, Aline. **Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

PANSIERI, Flávio. **Liberdade da Antiguidade ao Medievo.** Belo Horizonte: Fórum, 2018.

STF, RE 1037396, Rel. Min. Dias Toffoli. Repercussão Geral Tema: 987. Disponível em https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5160549. Acesso em 29 mai 2023.

STF, RE 1057258, Rel. Min. Luiz Fux. Repercussão Geral Tema: 533. Disponível em https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5217273. Acesso em 29 mai 2023.

O YOUTUBE É A NOVA TELEVISÃO? A EQUIPARAÇÃO DAS NOVAS MÍDIAS AOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL NO PL DAS FAKE NEWS

BRUNO ANDRADE

Sobre o autor:

Bruno Andrade. *Doutorando em direito pela uerj, mestre em direito. Autor do livro dados pessoais: lgpd e as eleições (2022). Professor de pós graduação do IDP, Puc Minas, CEPED/Uerj. Ex-Secretário de Modernização Gestão Estratégica e Socioambiental do TSE.*

RESUMO

O artigo trata do Projeto de Lei nº 2.630/2020, que tem como objetivo instituir a denominada Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet[2], popularmente conhecido como "PL das Fake News", buscando compreender como, para fins eleitorais, a equiparação das novas mídias sociais aos meios de comunicação social tradicional pode prejudicar a liberdade de expressão caso o texto em tramitação não delimite as hipóteses fáticas em que tal equiparação deverá ocorrer.

Palavras chave: abuso de poder; liberdade de expressão; segurança jurídica eleitoral

ABSTRACT

The article deals with Bill nº 2.630/2020, which aims to establish the so-called Brazilian Law of Freedom, Responsibility and Transparency on the Internet[2], popularly known as "PL das Fake News" [Bill of Fake News], seeking to understand how, for electoral purposes , the assimilation of new social media to the traditional media can harm freedom of expression if the text under discussion does not delimit the factual hypotheses in which such equivalence should occur.

Keywords: power abuse; freedom of speech; electoral legal security

1. INTRODUÇÃO

Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 2.630/2020, que tem como objetivo instituir a denominada Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet[2], popularmente conhecido como PL das Fake News.

O projeto é cercado por polêmicas, principalmente alimentadas por parlamentares que alegam se tratar de absurda proposta de restrição à liberdade de expressão no país[3], no que são seguidos por certa parcela da população.

A discussão ainda fica mais acentuada em razão do cenário de polarização política que se instalou na população brasileira, decorrente das últimas disputas eleitorais para a Presidência da República, em que espectros da centro-esquerda, liderados pelo Partido dos Trabalhadores, disputaram os pleitos com movimentos de centro-direita, sob a proeminência do então Presidente da República, Jair Bolsonaro, do Partido Liberal.

De um lado, há acusações de que parte dos políticos, sob o pálio da liberdade de expressão, lançam mão de discursos desconexos da realidade com a intenção de disseminar notícias falsas entre a população, com narrativas que ampliam o engajamento político de apoio a determinados movimentos e pautas.

De outro lado, lideranças políticas e sociais acusam o movimento a favor da normatização de tentativa de calar vozes que traduzem pensamentos dissonantes, implementar o temor na população em manifestar-se livremente e, com isso, colocar em risco um dos mais fortes pilares do regime democrático: a livre manifestação do pensamento.

Embora o contexto político seja relevante para a análise do debate quanto à necessidade ou não de uma regulação relacionada ao ambiente virtual, as paixões - próprias dos debates políticos - podem obscurecer argumentos relevantes de todos os atores envolvidos no tema. Logo, é primordial que uma análise atenta ao tema ocorra de forma que se tenha o devido cuidado em não se basear em uma pré-compreensão sobre o assunto que esteja carreada por esses discursos enviesados.

O aludido projeto pode ser abordado por uma infinidade de perspectivas. Porém, considerando a necessidade de foco para que se possa dar uma contribuição efetiva ao debate e, considerando, ainda, a limitação deste espaço, será abordada com centralidade a equiparação das pessoas jurídicas mencionadas no art. 2º do referido projeto[4] aos meios de comunicação social, na linha do previsto no art. 22[1] da Lei Complementar nº 64/90 (Lei das Inelegibilidades).

2. DESENVOLVIMENTO

Há, no Direito Eleitoral, a figura do uso indevido de veículos ou meios de comunicação social em benefício de determinada candidatura ou agremiação partidária. É o que se extrai tanto do mencionado art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, quanto das previsões contidas na Lei das Eleições, Lei nº 9.504/97, que explicitam algumas exceções nas quais a cobertura de eventos políticos pelos meios de comunicação social não podem ser consideradas irregulares.

O desenho conceitual desse instituto usualmente delimitava como veículo ou meios de comunicação social os até então tradicionalmente utilizados em massa pela população, ou seja, emissoras de rádio e de televisão e, ainda, jornais impressos.

> *A jurisprudência eleitoral seguia linha similar quando aduzia, principalmente enquanto vigente o §3º do art. 45 da referida Lei nº 9.504/1997, que a previsão de vedação de propaganda em sítios na internet alcançava*

1 Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao corregedor-geral ou regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

apenas as emissoras de rádio e de televisão quando tais empresas mantivessem portais na rede mundial de computadores. Pode-se perceber esse posicionamento, por exemplo, no Acórdão do Recurso Especial Eleitoral nº 20.251, julgado em 7 de novembro de 2002, cujo relator, Ministro Fernando Neves, assim tratou o tema no seu voto:

Sr. Presidente, o art. 45 da Lei nº 9.504/97 se aplica às emissoras de rádio e de televisão e aos sítios mantidos por essas empresas de comunicação social na internet e nas demais redes destinadas à prestação de serviço de telecomunicação de valor adicionado.

As empresas de comunicação social a que se refere o §3º do mencionado art. 45 são as emissoras de rádio e de televisão que tenham página na internet ou em outra rede de serviços de telecomunicação de valor adicionado. Essa disposição legal visa a que as mesmas regras aplicáveis ao rádio e à televisão sejam observadas pelas emissoras em seus sites.

O site em questão é o Portal364.com.br, que continha jornal eletrônico, com notícias, entrevistas, colunistas, cotidiano, esporte, etc.

Portanto, não se enquadra entre as empresas de comunicação social, referidas no art. 45 da Lei nº 9.504/97. (BRASIL. TSE. Resp nº 20.251. Relator: Ministro Fernando Neves. Julgado em 07.nov.2002)

Com o advento da Lei nº 12.034/2009 (que tratou dos partidos políticos e trouxe novas normas para as eleições), a propaganda eleitoral na internet passou a contar com uma série de artigos que trataram do tema de forma específica. Essa lei procedeu à revogação do §3º do art. 45 da Lei nº 9.504/97. Com isso, a propaganda eleitoral passou a gozar de maior segurança jurídica quando feita em ambiente virtual. Destaca-se que, ainda assim, as inovações introduzidas em 2009 mantiveram um ambiente bastante restritivo, principalmente no que se refere à atuação de pessoas jurídicas no processo eleitoral ou à realização de gastos na rede mundial de computadores.

Entretanto, o Tribunal Superior Eleitoral, ao analisar o Recurso Ordinário Eleitoral nº 0603975-98.2018, que abordou transmissão de *live* em rede social pelo então Deputado Estadual do Paraná Fernando Francischini - quem indicou, sem apresentar provas ou ao menos indícios, a existência de fraude no processo eletrônico de votação -, ateve-se detidamente a definir se as novas mídias digitais devem ou não ser enquadradas no conceito de meios de comunicação social para fins da incidência do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

O então relator da ação, Ministro Luis Felipe Salomão, em seu voto, afirmou haver enquadramento dessas novas tecnologias ao conceito de meio de comunicação social, nos seguintes termos:

Não se ignora que, tradicionalmente, o uso indevido dos meios de comunicação social está associado a veículos como a televisão, o rádio, além de jornais e revistas.

Trata-se de dedução a princípio totalmente lógica, pois o caput do art. 22 da Lei de Inelegibilidades conserva seu texto originário há 31 anos, quando a internet ainda caminhava em seus primórdios nos países de primeiro mundo. Da mesma forma, ao longo de inúmeras eleições após a reabertura democrática, as campanhas eram desenvolvidas tendo como foco o rádio e a televisão em especial, haja vista a possibilidade de alcance em massa de eleitores.

Todavia, a evolução tecnológica proporcionou ao ser humano a internet e, com ela, admirável mundo novo de possibilidades, com comunicação em tempo real e alcance ainda mais expressivo face aos meios tradicionais outrora dominantes.

Ademais, no contexto eleitoral, é fato notório que as Eleições 2018 constituíram verdadeira ruptura na forma de realizar campanhas [...]

Além das questões acima postas, de notável relevo, impende destacar que, na lição de Uadi Lammêgo Bulos, a norma prevista no art. 220 da CF/88 – "a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição" – também abarca a internet, considerada a amplitude do dispositivo;

[...]

Na mesma linha, cumpre rememorar que o caput do art. 22 da LC 64/90 claramente fornece conceito aberto

> *de meios de comunicação social, sem restrições de enquadramento quanto a formato ou eventual autorização do poder público para seu funcionamento ou operação*
>
> *[...]*
>
> *Em outras palavras, ao trazer tipo aberto e se referir de modo expresso a "meios de comunicação social", a Lei de Inelegibilidades permite enquadrar como ilícitas condutas praticadas por intermédio de instrumentos de comunicação de difusão em massa. (BRASIL. TSE. RO-EL nº 0603975-98.2018. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 28.out.2021)*

Todo o debate gira em torno de se definir ou não as novas tecnologias como meio de comunicação social. O projeto de lei, então, busca explicitar que tais veículos devem ser equiparados aos meios tradicionais para incidência do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

> *Considera-se que a preocupação do projeto de lei e da jurisprudência recente da Justiça Eleitoral nem deveria existir. Tal afirmação funda-se no fato de que a Emenda Constitucional nº 36/2002 alterou o art. 222 da Constituição Federal para incluir o §3º, que estabelece o seguinte:*
>
> *§3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221[2], na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002).*

Para Daniel Sarmento (2013, p. 2.035), a alteração constitucional teve como mote justamente essa inovação social que vem provocando transformações profundas na forma em que são estabelecidas as comunicações sociais. Para o autor:

> *A internet, por um lado, contribui para a pluralização da esfera pública, ao multiplicar as fontes de informação e de difusão de ideias e baratear o custo de acesso ao espaço público daqueles que desejam se exprimir. Por outro lado, ela gera problemas extremamente complexos no que se relaciona à possibilidade de controle e repressão dos abusos eventualmente perpetrados por aqueles que se valem deste meio de comunicação.*
>
> *O capítulo da Comunicação Social mantém o mesmo texto elaborado pelo constituinte originário, salvo o artigo 222, que sofreu modificações com a edição da Emenda Constitucional n. 36/2002, visando a dois propósitos: permitir alguma participação do capital estrangeiro na exploração de empresas jornalísticas e de radiodifusão, e explicitar a incidência dos princípios constitucionais que regem a produção e programação das emissoras de rádio e televisão sobre meios de comunicação social baseados em novas tecnologias. (SARMENTO, 2013, p. 2.035)*

Veja que, desde que o texto constitucional foi alterado, as novas tecnologias, quando utilizadas para comunicação social, devem respeitar os mesmos princípios antes reservados aos meios tradicionais de comunicação de massa.

Nesse particular, o debate pode ficar restrito não à possibilidade de novas tecnologias serem equiparadas aos meios de comunicação de massa, mas a qual será o contexto em que haverá tais tecnologias sendo utilizadas como veículos comunicacionais. O texto do projeto de lei, contudo, não faz tal distinção.

Frederico Franco Alvim (2019, p. 223) equipara, calcado no raciocínio de Fernández Ruiz, a internet, genericamente, como meio de comunicação de massas, sendo esta mais um canal ao lado da imprensa, do rádio e da televisão. Entretanto, não há detalhamento sobre em que circunstâncias as tecnologias que utilizam a internet como canal atuam efetivamente no âmbito da comunicação social: se sempre são utilizadas ou se o são apenas em determinado modelo de mensagem a ser distribuída.

Um melhor delineamento da questão é de suma importância, pois as tecnologias comunicacionais têm arquiteturas e modelos de negócios que são distintos dos meios de comunicação social tradicionais, ainda que tenham a plataforma tecnológica como ponto em comum.

---

2 Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:
I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;
II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;
III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;
IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Nesse sentido, mais do que indagar se as novas tecnologias podem ser equiparadas a veículos de comunicação social, é premente conseguir estabelecer em que situações haverá a efetiva caracterização de que tais plataformas estão atuando realmente como veículos de comunicação social, especificamente para a incidência nas limitações estabelecidas pela legislação eleitoral.

Não se discute que as plataformas que o PL das Fake News busca abarcar são efetivamente utilizadas para fins comunicacionais, seja por textos escritos, imagéticos, concretos, simbólicos ou abstratos. Entretanto, o simples fato de ser uma ferramenta comunicacional não pode levar à consideração automática de que tal ferramenta está no âmbito da comunicação social nos moldes abarcados pela Constituição Federal.

Aline Osório (2022, p. 277-278), por exemplo, destaca o problema que há em aplicar o sistema regulatório pensado para as mídias tradicionais às novas plataformas. Para a autora "as novas mídias constituem veículos de comunicação muito diferentes das mídias tradicionais. Elas são marcadas pela interatividade, pela descentralização, pelo funcionamento em tempo real". Pontua, ainda, que sob o aspecto eleitoral essas mídias igualmente se distinguem das mídias tradicionais, pois a tutela da legislação eleitoral para preservar a igualdade de oportunidades não pode ocorrer nas mesmas bases aplicáveis às mídias tradicionais.

A regulação, caso necessária, deve vir na esteira de se preservar a liberdade de expressão, não de forma meramente formal, mas no intuito de se permitir que os vários discursos disponíveis na sociedade com viés de debate político, eleitoral ou não, sejam acessíveis à audiência.

Owen Fiss (2005, p. 49) ao abordar o papel do Estado para o fomento à liberdade de expressão, traz importante reflexão sobre a questão de regular os meios de comunicação social com o objetivo de impedir o silenciamento discursivo, vejamos:

> *O Estado não está tentando arbitrar entre os interesses discursivos dos vários grupos, mas, ao contrário, está tentando estabelecer precondições essenciais para autogovernação global, assegurando que todos os lados sejam apresentados ao público. Se isso pudesse ser realizado simplesmente pelo fortalecimento dos grupos desfavorecidos, o objetivo do Estado seria alcançado. Mas nossa experiência com programas de ação afirmativa e outros similares nos ensinou que a questão não é tão simples. Algumas vezes nós devemos reduzir as vozes de alguns para podermos ouvir as vozes de outros. (2005, p. 49)*

Isso significa dizer que, por vezes, o fomento à liberdade de expressão não é efetivo quando deixado, numa abordagem liberal, ao alvedrio do chamado mercado de ideias. Pois, aspectos materiais que distinguem a sociedade podem influenciar - e influenciam - diretamente a forma pela qual o discurso de cada um dos grupos sociais é disseminado.

Nesse aspecto, para Fiss, o Estado pode buscar atuar no ambiente discursivo não para definir determinado conteúdo, mas para permitir que os mais variados temas tenham um ambiente de debate em que se ofertem aos atores envolvidos oportunidade efetiva de fala.

É por conta dessa distinção que se torna relevante estabelecer quando e em que circunstâncias as novas ferramentas comunicacionais estão sendo utilizadas como meios de comunicação social, visto que, ao exercerem tal papel, contam não apenas com as garantias reservadas aos veículos tradicionais, mas igualmente com as responsabilidades que são exigidas das empresas de radiodifusão e da imprensa escrita.

As mais variadas tecnologias que o PL das Fake News pode regulamentar têm, como dito anteriormente, naturezas de utilização regular e arquiteturas muito distintas entre si. Algumas, como o YouTube, aproximam-se mais ao que conhecemos como meios de comunicação social. Por sua vez, ferramentas de mensagem instantânea, eminentemente entre pessoas definidas ou definíveis, têm menor propensão a conseguir exercer o papel de meios de comunicação social nos mesmos moldes de rádio e de televisão.

APLICATIVOS DE MENSAGENS INSTANTÂNEAS

Quando pessoas debatem determinado tema em um grupo privado em plataformas como WhatsApp ou Telegram, por exemplo, não parece, num primeiro momento, que essas plataformas estão enquadradas como veículos de comunicação social, embora estejam sendo utilizadas como meio comunicacional.

Compreender de forma diversa pode fazer com que a liberdade de expressão dê lugar a um ambiente restritivo no qual uma pessoa natural pode ter de cumprir exigências próprias de meios de comunicação social, o que, por certo, tem o condão de gerar um efeito silenciador da livre manifestação do pensamento.

Então, a equiparação das novas tecnologias aos meios de comunicação social não pode se dar em bases diretas e de forma automática. É fundamental que se avalie o contexto da mensagem para se ter a real compreensão se estamos no âmbito da liberdade de manifestação do pensamento, mormente de caráter individual, ou se, ao revés, estamos num ambiente em que a mensagem tem como principal objetivo a disseminação massiva de informação, no caso incorreta.

Há de se ter, inclusive, uma reafirmação de que a livre manifestação do pensamento não pode ser classificada como propaganda eleitoral apenas por causa do conteúdo a ser transmitido na rede mundial de computadores, pois a propaganda eleitoral conta com um conjunto de regras próprias que têm o mote de garantir uma igualdade mínima entre os candidatos e candidatas na disputa eleitoral.

Por vezes, apoios ou críticas realizadas por pessoas no âmbito privado podem assemelhar-se à propaganda eleitoral, porém, é necessário ter uma interpretação restritiva quanto a essa questão sob o perigo de se caracterizar como propaganda eleitoral o mero discurso e o debate político na sociedade, próprios dos regimes democráticos.

Nesse sentido, a equiparação das ferramentas tecnológicas aos veículos de comunicação social precisam de um detalhamento melhor por parte do legislador para haver preservação da liberdade de expressão, manutenção da isonomia na disputa eleitoral, por conseguinte, mais segurança jurídica para a sociedade.

Por exemplo, tal equiparação deve ocorrer apenas naquelas situações que se amoldem às hipóteses estabelecidas na Lei nº 9.504/97, principalmente em seus artigos 57-A a 57-J (que tratam da propaganda eleitoral na internet)? Ou será dada interpretação mais ampla que abarque as condutas exigidas das emissoras de rádio e televisão, como, por exemplo, restrições em relação à programação e à participação de pessoas que são candidatas?

Imaginemos a seguinte situação (fácil de ser encontrada na atual conjuntura política que utiliza as plataformas digitais como principais meios de comunicação): Influenciador digital com mais de 1 milhão de seguidores vem, por meio do seu canal no YouTube, manifestar o desejo de se candidatar e, no momento da convenção partidária, tem seu nome confirmado para disputa de mandato eletivo. Nesse caso, caberia exigir do candidato ou da plataforma YouTube a supressão temporária do canal do candidato nos moldes exigidos pelo art. 45 da Lei nº 9.504/97? Caso a determinação não fosse cumprida, caberia ação própria que tivesse por objetivo impedir o uso abusivo dos meios de comunicação social nos moldes estabelecidos pelo art. 22 da Lei Complementar nº 64/90?

Vejam como a exortação de que, a partir da eventual aprovação do PL das Fake News, algumas das tecnologias atualmente utilizadas para fins comunicacionais passarão a ser enquadradas, para fins eleitorais, a veículos de comunicação social não responde a questões sensíveis para a liberdade de expressão, nos moldes apontados por Aline Osório quando destaca que conceitos outrora pensados para mídias tradicionais não se adequam fielmente às novas modalidades comunicacionais.

3. CONCLUSÃO

Fica evidente que a equiparação das novas tecnologias disponíveis na rede mundial de computadores aos meios de comunicação social é uma medida que tem como objetivo garantir a preservação da normalidade do pleito a partir da disponibilização de ferramentas processuais para punir aquelas pessoas que se utilizam de subterfúgios no âmbito virtual a fim de, abusando do direito de se comunicar, auferir vantagens indevidas no certame eleitoral.

Entretanto, a simples equiparação pode gerar efeitos perniciosos à liberdade de expressão e à segurança jurídica, pois, da forma como gestada, a moldura fática para que esse enquadramento seja efetivado será exclusivamente

construída a partir de decisões judiciais, haja vista o comedimento do texto legislativo que busca tal convergência.

Com isso, torna-se fundamental que o Poder Legislativo, ao avaliar o texto proposto, considere que é adequado esmiuçar melhor em que moldes haverá tal equiparação. Por certo, o texto normativo não esgotará as hipóteses fáticas em que pode ocorrer o abuso do direito nos meios virtuais e, por consequência, uma eventual classificação das tecnologias aos meios de comunicação. Entretanto, há de se buscar ao menos definir parâmetros mínimos para que o Poder Judiciário, em análises de casos concretos, não seja acusado de realizar ativismo judicial ou de atentar contra a liberdade de expressão.

4. REFERÊNCIAS

ALVIM, Frederico Franco. **Abuso de poder nas competições eleitorais**. Curitiba: Juruá, 2019.

FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão**: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

OSÓRIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. 2ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

SARMENTO, Daniel. Art. 220. In.: CANOTILHO, J. J. Gomes; et.al. **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

[1] Doutorando em Direito da Cidade (UERJ). Mestre em Direito (Unesa). Professor dos cursos de especialização em Direito Eleitoral do Ceped/UERJ/EJE-RJ, IDP-DF e PUC-Minas. Autor do livro “Dados pessoais: LGPD e as eleições” (D’Plácido, 2022). Coordenador-Adjunto da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (Abrade). Servidor da Justiça Eleitoral.

[2] Disponível em: https://congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-2630-2020 Acesso em 27.jun.2023.

[3] Ver, por exemplo, https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/05/02/para-bittar-pl-das-fake-news-representa-volta-da-censura-no-pais Acesso em: 27.jun.2023.

[4] Art. 2º Esta Lei se aplica aos seguintes provedores que, quando constituídos na forma de pessoa jurídica, ofertem serviços ao público brasileiro e exerçam atividade de forma organizada, e cujo número médio de usuários mensais no país seja superior a 10.000.000 (dez milhões):

I - redes sociais;

II - ferramentas de busca;

III - mensageria instantânea; e

IV - quanto ao disposto no art. 31, também os provedores de aplicações ofertantes de conteúdo sob demanda.

Tribunal Regional Eleitoral
do Rio de Janeiro

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600123-82.2021.6.19.0063 REl nº 060012382 - SILVA JARDIM - RJ

Acórdão de 16/03/2023

Relator(a): Desembargador Allan Titonelli Nunes

Publicação: DJE - DJE, Tomo 73, Data 21/03/2023

EMENTA

ELEITORAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ELEITORAIS. MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO PREPARATÓRIA DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL POR ABUSO DE PODER. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. PERÍCIA TÉCNICA. ILICITUDE. INOCORRÊNCIA. PRERROGATIVA PROFISSIONAL DE ADVOGADO RESPEITADA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

I. SÍNTESE DO CASO E DELIMITAÇÃO DO PROPÓSITO RECURSAL.

1. Na origem, o Juízo da 63ª Zona Eleitoral deferiu medida cautelar de busca e apreensão de aparelhos celulares, documentos e demais elementos de informação em posse ou propriedade de Fabrício Azevedo Lima Campos, então Prefeito interino de Silva Jardim; Lúbia Fernandes Cardoso, Subsecretária de Comunicação Social; Paulo Maurício Mazzei, advogado do PSD, e Lívia Costa Braga Mazzei, Procuradora–Geral do Município, diante da fundada suspeita da prática de abuso de poder na eleição suplementar de 2021.

2. Da sentença proferida no processo cautelar, recorrem Lívia Mazzei e Paulo Mazzei, articulando as seguintes teses: (i) nulidade da gravação ambiental por ter sido realizada sem autorização judicial; (ii) invalidade da perícia realizada pelo Ministério Público por falta de citação prévia dos requeridos; (iii) descumprimento do segredo de justiça decretado pelo juízo eleitoral; (iv) utilização indevida de imagem de criança e adolescente; e (v) ilegalidade da apreensão de celular de advogado por ofensa à imunidade profissional.

II. DA GRAVAÇÃO AMBIENTAL.

3. A gravação ambiental feita por participante da reunião política na qual os requeridos teriam praticado ou concorrido para a prática do ilícito não se confunde com a captação ambiental prevista no art. 8º–A da Lei nº 9.296/96, que efetivamente exige requerimento do Ministério Público ou da autoridade policial e decisão judicial, salvo se a prova vier a ser utilizada para defesa e for demonstrada a integridade da gravação. Doutrina.

4. Tratando–se de gravação e não de captação ambiental, a análise da validade da prova dela resultante deve se dar em cotejo com o art. 5°, inciso X, da Constituição da República, que tutela a proteção à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

5. Jurisprudência atual do TSE que reconhece a validade jurídica, como regra, da gravação ambiental realizada em lugares públicos ou com acesso franqueado ao público em geral, com livre circulação de pessoas, quando for possível extrair das circunstâncias do caso concreto a ausência de intenção de manter o conteúdo das gravações em esfera restrita.

6. Gravação ambiental constante dos autos que não envolve conversa privada, identificando–se a presença de grande número de pessoas em reunião política de caráter eminentemente público, na qual os discursos não foram proferidos em tom de confidência, inexistindo, por certo, legítima expectativa de proteção da privacidade dos interlocutores.

III. DA PERÍCIA REALIZADA NOS OBJETOS APREENDIDOS.

7. Segundo as provas dos autos, o laudo pericial resultante da extração e análise dos dados contidos nos aparelhos e dispositivos apreendidos foi confeccionado dias após a citação e o comparecimento espontâneo dos requeridos, o que descaracteriza a alegada nulidade.

IV. DA VIOLAÇÃO AO SEGREDO DE JUSTIÇA.

8. A verticalização do sigilo na primeira instância alcançou toda a tramitação do procedimento cautelar e teve base no interesse público de assegurar a efetividade da busca e apreensão (art. 198, inciso I, do CPC). A intimidade foi preservada com a restrição do acesso externo aos documentos que contêm informações privadas ou a imagem dos envolvidos ou referidos nos autos, em especial dos filhos menores dos recorrentes.

9. Presta deferência ao direito fundamental à obtenção pelos cidadãos de informações claras, precisas e integrais, assim como cumpre o dever estatal de publicidade, o ato ministerial que, sem analisar publicamente fatos ou provas contidos no processo que tramita em segredo de justiça, somente divulga a existência do evento e faz referência superficial à medida judicial por ele intentada ou executada, notadamente quando pretende esclarecer ao eleitorado local a ocorrência de fato jurídico que assume relevância no contexto da formação do convencimento político e na decisão do voto.

V. DO USO DE IMAGEM DE CRIANÇA E ADOLESCENTE NO PROCESSO.

10. Tendo sido assegurada a imediata proteção da imagem e da intimidade dos menores por atuação isolada do Relator, declara–se o prejuízo da pretensão recursal a esse respeito.

VI. DA APREENSÃO DE CELULAR DE REQUERIDO ADVOGADO.

11. Em conformidade com a norma estabelecida no art. 7º, inciso II, da Lei nº 8.906/94, ao advogado é garantida a "inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia".

12. Nos termos da jurisprudência do STJ, "a inviolabilidade prevista no art. 7º, II, da Lei n. 8.906/1994 não se presta para afastar da persecução penal a prática de delitos pessoais pelos advogados. Trata–se de garantia voltada ao exercício da advocacia e protege o munus constitucional exercido pelo profissional em relação a seus clientes, criminosos ou não, mas que não devem servir de blindagem para a prática de crimes pelo próprio advogado, em concurso ou não com seus supostos clientes." (AP nº 940/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJE de

13/05/2020).

13. No ato de cumprimento da diligência de busca e apreensão no endereço do advogado estavam presentes dois representantes da subseção local da OAB/RJ, o Presidente de Comissão de Prerrogativas Criminais e o Presidente da Comissão de Prerrogativas, respeitando–se os direitos constitucionais do indivíduo e a prerrogativa profissional da advocacia, em especial a regra contida no § 6º do art. 7º do Estatuto da OAB.

VII. DISPOSITIVO.

14. DESPROVIMENTO dos recursos eleitorais e confirmação da sentença recorrida que julgou extinto o processo cautelar com fundamento no art. 487, inciso I, do CPC.

DECISÃO:

POR UNANIMIDADE, DESPROVERAM–SE OS RECURSOS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. VOTOU O PRESIDENTE.

Presentes à Sessão: ALESSANDRA DE ARAUJO BILAC MOREIRA PINTO, ALLAN TITONELLI NUNES, BRUNO VINICIUS DA ROS BODART DA COSTA, GILBERTO CLOVIS FARIAS MATOS, JOAO ZIRALDO MAIA, LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO.

PARTES:

PARTE: LIVIA COSTA BRAGA MAZZEI
Advogado(a): JOSE CURCINO AGUIAR GOMES JUNIOR
PARTE: MINISTERIO PUBLICO ELEITORAL
PARTE: PAULO MAURICIO MAZZEI
Advogado(a): MARCIO KULKAMP CASEMIRO
PARTE: Procuradoria Regional Eleitoral1.

REFERÊNCIA LEGISLATIVA:

LEG.: Federal LEI ORDINARIA Nº.: 9296 Ano: 1996
Art.: 8A

LEG.: Federal CONSTITUICAO FEDERAL Nº.: 1988 Ano: 1988
Art.: 5 Inc.: X
Art.: 5 Inc.: XIV
Art.: 5 Inc.: XXXIII
Art.: 14 Par.: 11
Art.: 37 Par.: 3 Inc.: II
Art.: 93 Inc.: IX
Art.: 216 Par.: 2

LEG.: Federal LEI ORDINARIA Nº.: 8906 Ano: 1994
Art.: 7 Inc.: II
Art.: 7 Par.: 6

LEG.: Federal LEI ORDINARIA Nº.: 4737 Ano: 1965
Art.: 219

LEG.: Federal LEI ORDINARIA Nº.: 13105 Ano: 2015

Art.: 189
Art.: 198 Inc.: I
Art.: 282 Par.: 1
Art.: 300
Art.: 301
Art.: 487 Inc.: I

LEG.: Federal RESOLUCAO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL Nº.: 23326 Ano: 2010
Art.: 2 Parágrafo Único
Art.: 2 Inc.: I
Art.: 17
Art.: 18

DOUTRINA

Renato Brasileiro de Lima - Legislação Criminal Especial Comentada, 9ª ed. rev., atual., e ampl., Salvador: Ed. Juspodium, 2021, p. 558

GOMES, José Jairo - Direito Eleitoral. 14. ed. rev., atual. e ampl. ¿ São Paulo: Atlas, 2018, p. 507

OBSERVAÇÃO:

(17 fls.)

Eleições 2020

VIDE:

STF:
Recurso Extraordinário/SE n° 1.040.515, Rel. Min. Dias Toffoli

STJ:
AP nº 940/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJE de 13/05/2020
REsp nº 253.058/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE de 08/03/2010
AgRg no Inq nº 1.191/DF, Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe: 27/10/2020

TSE:
Agravo Regimental na Tutela Cautelar Antecedente nº 060040024, Rel. Min. Sérgio Silveira Banhos, DJE de
03/12/2021
AgR-AI n° 0600293-64/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJE de 09/11/2021
RO nº 0002241-93.2014.6.02.0000/AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 10/06/2021
AgR-REspe nº 0000822-41.2012.6.26.0323/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJE de 16/03/2020;
ED-RESPE nº 0000324-68.2016.6.12.0007/MS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE de 12/12/2019
AgR-RESPE nº 0000042-48.2018.6.06.0000/CE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE de 13/12/2021
AgR-AI nº 0000017-61.2018.6.13.0090/MG, Rel. Min. Sérgio Banhos, DJE de 13/09/2021

Tribunal Regional Eleitoral
do Rio de Janeiro

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL (11548) – Processo nº 0600786–15.2020.6.19.0112 – Laje do Muriaé – RIO DE JANEIRO [Abuso – De Poder Político/Autoridade, Candidatura Fictícia]

RELATOR: DANIELA BANDEIRA DE FREITAS

RECORRENTE: MARIA CRISTINA ALVES DE SOUSA, THIAGO OLIVEIRA JAUHAR DE SOUSA, CARLOS ALEX AURELIO DA SILVA, LUIZ TAMARA JUNIOR, MARCO ANTONIO DA SILVA, ANDREIA GEOVANA CASCELLI, TAMARA DA CONCEICAO MEDEIROS, MEYRE ELLEN DE LIMA SILVA, NIVALDO DA SILVA GOULART JUNIOR, PARTIDO SOCIAL CRISTAO – PSC – COMISSAO PROVISORIA EM LAJE DO MURIAE

Advogado do(a) RECORRENTE: EDUARDO DAMIAN DUARTE – RJ106783–A

Advogados do(a) RECORRENTE: EDUARDO DAMIAN DUARTE – RJ106783–A, CECILIA SILVA CAMPOS – RJ221454–A

Advogado do(a) RECORRENTE: EDUARDO DAMIAN DUARTE – RJ106783–A

Advogados do(a) RECORRENTE: EDUARDO DAMIAN DUARTE – RJ106783–A, LEANDRO DELPHINO – RJ176726–A, RAFAEL BARBOSA DE CASTRO – RJ184843–A, MARCIO ALVIM TRINDADE BRAGA – RJ141426–A, CECILIA SILVA CAMPOS – RJ221454–A

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO

01. Trata–se de recurso especial eleitoral, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo PARTIDO SOCIAL CRISTÃO – DIRETÓRIO MUNICIPAL DE LAJE DO MURIAÉ, e por THIAGO OLIVEIRA JAUHAR DE SOUSA, CARLOS ALEX AURÉLIO DA SILVA, LUIZ TÂMARA JÚNIOR, MARCO ANTÔNIO DA SILVA, ANDREIA GEOVANA CASCELLI, MARIA CRISTINA ALVES DE SOUSA, MEYRE ELLEN DE LIMA SILVA, NIVALDO DA SILVA GOULART JUNIOR e TAMARA DA CONCEIÇÃO MEDEIROS, com base no art. 276, inciso I, "a" e "b", do Código Eleitoral, contra acórdão desta Corte pelo qual, por unanimidade de votos, foram desprovidos os recursos eleitorais outrora manejados, em peças autonomas, pela grei e pelos candidatos a ela vinculados, subsistindo a sentença proferida pelo Juízo da 112ª Zona Eleitoral, em que julgados parcialmente procedentes os pedidos formulados em ação de investigação judicial eleitoral, por fraude à cota de gênero, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, tendo como consequência a declaração de nulidade dos votos atribuídos ao Partido Social Cristão, para o cargo de vereador no Município de Laje do Muriaé, na eleição 2020, a cassação de todos os registros dos candidatos vinculados ao DRAP nº 0600285–61.2020.6.19.0112 e a decretação da inelegibilidade de MARIA CRISTINA ALVES DE SOUSA para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes ao pleito de 2020.

02. Insurgem–se, ainda, contra o aresto que negou provimento aos declaratórios posteriormente opostos. Eis as ementas dos arestos recorridos (ids 31139157 e 31373934):

"ELEIÇÕES 2020. RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. FRAUDE À COTA DE GÊNERO. ART. 10, § 3º, DA LEI Nº 9.504/1997. PROVAS ROBUSTAS. CASSAÇÃO DE TODOS OS CANDIDATOS VINCULADOS AO DRAP. ANULAÇÃO DOS VOTOS OBTIDOS PELO PARTIDO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O partido político não é litisconsorte passivo necessário nas ações de investigação judicial eleitoral, incluindo aquelas que visem à apuração de fraude à cota de gênero. Jurisprudência do TSE.

2. Comprovação da fraude em relação à recorrente Maria Cristina, que não recebeu nenhum voto, não efetuou gastos de campanha e não comprovou a prática de nenhum ato de campanha.

3. A candidata utilizou sua página pessoal no Facebook para fazer propaganda eleitoral de outros candidatos, entre eles um outro concorrente ao mesmo cargo disputado por ela, inclusive no primeiro dia em que passou a ser permitida a propaganda eleitoral (27/09/2020), mas em nenhum momento promoveu sua própria candidatura na aludida rede social, do que se extrai a absoluta falta de intenção de divulgar a sua própria candidatura.

4. O fato de a enteada da candidata necessitar de acompanhamento médico e ter se submetido a uma cirurgia em data próxima ao pleito não pode justificar a total ausência de empenho na sua campanha, uma vez que a recorrente já tinha conhecimento dos cuidados com a menor, bem como do agravamento do seu estado de saúde, muito antes do início do período eleitoral e até mesmo da convenção partidária.

5. De todo modo, como a própria recorrente afirma que desistiu de sua candidatura a apenas uma semana da data do pleito, ela teve quase todo o período eleitoral para promover sua campanha, mas não há nos autos nenhuma prova da efetiva realização de atos de campanha pela candidata.
6. Conclui–se, assim, pela existência de provas robustas de que a recorrente não possuía a verdadeira intenção de participar da disputa ao cargo de Vereador.

7. A recorrente foi convidada para se candidatar pelo candidato a Prefeito da coligação integrada pelo seu partido e o candidato a Vereador apoiado por ela em suas publicações no Facebook era um dos principais candidatos do partido, tendo sido reeleito para o cargo. Tais fatos, somados aos demais, evidenciam que a candidata foi cooptada para cumprir fraudulentamente a cota de gênero e aceitou a proposta em apoio aos referidos candidatos e seu grupo político, os quais continuou a apoiar durante o período de campanha eleitoral.

8. A consequência do reconhecimento da fraude é a nulidade de todos os votos recebidos pelo partido e a cassação dos diplomas obtidos pelos candidatos vinculados ao DRAP, independentemente de sua ciência, anuência ou participação na conduta fraudulenta, tal qual restou consignado na sentença recorrida.

9. DESPROVIMENTO dos recursos".

***

"ELEIÇÕES 2020. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. FRAUDE À COTA DE GÊNERO. ART. 10, § 3º, DA LEI Nº 9.504/1997. FRAUDE NA INSCRIÇÃO DE CANDIDATA PARA COMPOR COTA DE GÊNERO. Art. 10, § 3º da Lei 9.504/97. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Alegação de existência de omissões no acórdão embargado. Rejeição. A tese recursal embasada no litisconsórcio passivo necessário não foi acolhida, conforme menção expressa no voto condutor do acórdão, devidamente fundamentado em posicionamento adotado na Corte Superior Eleitoral.

2. Alegação de ausência de esclarecimento quanto à comprovação da fraude imputada à candidata. Comparecimento à convenção partidária, participação no grupo de WhatsApp do partido e existência de 5.000 (cinco mil) “santinhos” da candidata em conjunto com o candidato majoritário que constituem elementos devidamente examinados no voto e valorados pelo Colegiado no julgamento, firmando–se a convicção no sentido oposto à tese apresentada pelo embargante.

3. O órgão julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos trazidos pelas partes, desde que os fundamentos do acórdão sejam suficientes para firmar o pronunciamento da Corte.

4. Acórdão que apontou com clareza as provas robustas da fraude e seus atores ou responsáveis. Contexto probatório exaustivamente examinado e sopesado no voto condutor do acórdão, revelando–se cristalino o conjunto de elementos que efetivamente configuraram a hipótese de burla à norma eleitoral que determina a reserva de vagas de candidatas.

5. Princípio *in dubio pro suffragii* que se afasta. Decisão colegiada devidamente fundamentada quanto à ausência de verdadeira intenção de participar da disputa ao cargo de Vereador por parte da candidata apontada como laranja, a qual foi convidada pelo candidato majoritário para se candidatar, o que foi corroborado pelo depoimento do presidente da agremiação partidária à época e pela realização de campanha em suas redes sociais em prol de candidaturas alheias, sem qualquer menção à própria campanha.

6. Inequívoco propósito de promover a rediscussão da matéria. Ainda que os embargantes queiram ultrapassar a barreira imposta pelos Verbetes n. 282 e n. 356, da Súmula do Colendo STF, para eventual interposição de novos recursos com o questionamento previamente indicado nos autos, descabe no acórdão a complementação integrativa. Ausência de impedimento de que as Cortes Superiores apreciem os elementos suscitados, a teor do disposto no art. 1025 do CPC.

7. DESPROVIMENTO dos embargos de declaração, sendo certo que, uma vez que se exaure a jurisdição deste Regional no presente julgamento, dar–se–á imediato cumprimento ao acórdão do recurso eleitoral".

03. Em suas razões recursais de id 31819069, os recorrentes alegam, em suma, que o acórdão guerreado teria desrespeitado a obrigatoriedade do litisconsórcio passivo necessário entre candidatos e o partido político, bem como violado o artigo 10, §3º, da Lei 9.504/97, ao fundamento de não haver nos autos prova robusta suficiente a ensejar a ocorrência de fraude à cota de gênero, à vista da caracterização da desistência tácita da candidata tida por irregular, após genuína vontade originária de participar do pleito.

04. Apontam que, mesmo depois de opostos embargos de declaração, seguiu–se a sua rejeição sem que nenhum dos vícios identificados fossem esclarecidos.

05. Defendem que, com isso, houve violação aos arts. 489, §1º, incisos II, III, IV e V e 1.022, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil e 275 do Código Eleitoral.

06. Seguem sustentando que "o PSC não só possui interesse na demanda para se defender da imputação da prática da fraude, como também por sofrer a penalização de anulação de todos os votos recebidos e a cassação de quatro mandatos eletivos. Isso porque vigora no direito brasileiro a regra da fidelidade partidária, pela qual o mandato eletivo pertence ao partido político".

07. Aduzem “com relação à violação ao princípio da soberania popular e a existência de provas demonstrando que a candidata tinha verdadeira intenção de participar das eleições, não sendo caso de fraude, o acórdão dos embargos apenas afirma que –o comparecimento à convenção partidária, a participação no grupo de WhatsApp do partido e a existência de 5.000 (cinco mil) –santinhos' da candidata com o candidato a prefeito foram elementos devidamente examinados no voto condutor do acórdão, os quais não foram suficientes para corroborar a tese defensiva' ”.

08. Complementam que “há farta jurisprudência do TSE (RESPE 060201638) prestigiando o princípio *in dubio pro suffragium*, no sentido de que votação zerada, ausência de movimentação financeira e de material de campanha não são suficientes para caracterizar a fraude. É preciso prova incontestе da fraude e do abuso para embasar a grave sanção de cassação de todos os registros de candidatura sob pena de violação ao princípio da soberania popular”.

09. Quanto ao pedido de efeito suspensivo, defendem que estão presentes os requisitos legais para tanto necessários, visto que “o acórdão recorrido permanece omisso quanto a pontos relevantes para a solução do caso e, ao mesmo tempo, condena os recorrentes a sanções gravíssimas, com cassação do mandato eletivo outorgado pela manifestação popular”.

10. Por tais razões, requerem a concessão de efeito suspensivo ao apelo especial, sua admissão, e, no mérito, seu provimento para que sejam julgados improcedentes os pedidos contidos na petição inicial.

11. É o relatório.

12. Observa–se, das razões recursais aviadas, a satisfação dos requisitos de admissibilidade estabelecidos no artigo 276, inciso I, alínea “b”, do Código Eleitoral.

13. Com efeito, na linha das recentes decisões proferidas pelo Tribunal Superior Eleitoral, a respeito da fraude à cota de gênero, prevista no artigo 10, §3º, da Lei n. 9.504/97, a configuração de tal ilícito eleitoral consiste na apresentação de candidaturas femininas fictícias, por meio do preenchimento meramente formal da exigência percentual participativa contida na legislação, sem possuir as candidatas a real intenção de concorrer.

14. A aferição substancial da fraude perpassa, nessa linha de compreensão, pela constatação de indícios relevantes, presentes conjunta ou isoladamente, tais como: número significativo de desistências, baixa votação de candidatas, prestações de contas sem movimentação financeira, campanhas sem atos realizados, auxílio em atos de campanha de outros candidatos etc.

15. O Tribunal Superior Eleitoral, em acórdãos da lavra dos Ministros Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e Jorge Mussi, nos Respes 0602016–38.2018.6.18.0000 e 0000193–92.2016.6.18.0018, bem explicitaram acerca da fraude à cota de gênero: “ELEIÇÕES 2016. RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. AIJE. AIME. VEREADOR. FRAUDE À COTA DE GÊNERO. INOCORRÊNCIA. FINALIDADE DE BURLAR A NORMA. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA. ART. 10, § 3º, DA LEI Nº 9.504/97. CANDIDATURAS FEMININAS FICTÍCIAS. PRECEDENTE. RESPE Nº 193–92 (VALENÇA/PI). ACÓRDÃO REGIONAL EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO TSE. SÚMULA Nº 30/TSE. DESPROVIMENTO.

I – Das premissas extraídas do acórdão recorrido e da conclusão da Corte Regional.

1. Na origem, trata–se de AIJE e AIME, julgadas em conjunto, para apuração de fraude à cota de gênero consubstanciada no lançamento das candidaturas supostamente fictícias.

2. A Coligação A Força do Povo apresentou lista para candidatura à eleição proporcional no pleito de 2016 formada por 9 (nove) homens e 4 (quatro) mulheres, proporção condizente com o percentual mínimo de 30% da cota de gênero exigido pelo art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97. Todavia 3 (três) postulantes do sexo feminino teriam se candidatado somente para preencher o requisito formal da mencionada legislação, sem que pretendessem exercer o mandato eletivo em disputa.

3. O Tribunal a quo, em análise soberana do arcabouço fático–probatório dos autos, reformou a sentença e julgou improcedente a AIJE ao fundamento de que "inexistem provas robustas e indene de dúvidas de que se trata de candidaturas 'laranja' e/ou fictícias, lançadas apenas para compor a cota de gênero exigida por lei".

II – Necessidade de prova robusta a ensejar a procedência da AIJE em virtude de fraude à cota de gênero – incidência do princípio *in dubio pro sufrágio*.

4. Na linha da orientação firmada por este Tribunal no paradigmático caso do Município de Valença/PI (REspe nº 193–92, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 4.10.2019) acerca da caracterização da fraude à cota de gênero, "a prova de sua ocorrência deve ser robusta e levar em conta a soma das circunstâncias fáticas do caso", como a disputa de mulheres com familiares próximos, sem notícia de animosidade política entre eles; atuação daquelas em prol da campanha dos parentes ou de candidatos do sexo masculino; ausência de despesas com material de propaganda; votação pífia ou zerada; reincidência em disputar cargo eletivo apenas para preencher a cota; e fruição de licença remunerada do serviço público – fatores que não foram cabalmente demonstrados na espécie.

5. Para a configuração da fraude a ensejar a desconstituição dos mandatos dos eleitos e a invalidação dos votos atribuídos a todos os integrantes da chapa proporcional, imprescindível prova robusta a demonstrar que os registros de candidaturas femininas tiveram o objetivo precípuo de burlar o telos subjacente ao § 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/97, que consiste em fomentar e ampliar a participação feminina na política, um dos grandes desafios da democracia brasileira.

6. Fundamental é perquirir, para além das evidências reconhecidas no aresto regional – votação zerada, movimentação financeira e material de campanha inexistentes e desistências posteriores –, se o lançamento da candidatura realizou–se com o fim exclusivo de preenchimento ficto da reserva de gênero ou se houve intenção, mesmo que tímida, de efetiva participação na disputa eleitoral, a exemplo do que ocorreu nestes autos, em que foi constatada presença das candidatas em palestras e na convenção partidária, realização de atos de campanha "corpo a corpo", pedido de voto a eleitores do município e da zona rural e inocorrência de apoio político a outros candidatos.

7. Os elementos delineados no acórdão regional não revelam que as desistências tenham ocorrido mediante pressão ou motivadas por total desinteresse na disputa, mas devido à falta de perspectiva de êxito das candidatas diante dos demais concorrentes.

8. "É admissível e até mesmo corriqueira a desistência tácita de disputar o pleito por motivos íntimos e pessoais, não controláveis pelo Poder Judiciário, sendo descabido e exagerado deduzir o ardil sem que se comprove má–fé ou prévio ajuste de vontades no propósito de burlar a ação afirmativa" (AgR–REspe nº 2–64/BA, Rel. Min. Jorge Mussi, acórdão pendente de publicação). Incidência da Súmula nº 30/TSE.

9. No caso vertente, a Corte Regional concluiu que nem dos depoimentos pessoais nem da prova testemunhal ou documental – seja isoladamente, seja em conjunto com os demais elementos – se poderia extrair juízo de certeza da alegada fraude. Conquanto tenham sido reconhecidos indícios do ilícito imputado nestes autos, há dúvida razoável a atrair o postulado *in dubio pro sufragio*, segundo o qual a expressão do voto e da soberania popular merece ser preservada pelo Poder Judiciário.

III – Conclusão

10. Recursos especiais desprovidos".

(Recurso Especial Eleitoral nº 060201638, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE – Diário da justiça eletrônica, Tomo 175, Data 01/09/2020, Página 0)

* * *

"RECURSOS ESPECIAIS. ELEIÇÕES 2016. VEREADORES. PREFEITO. VICE–PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ART. 22 DA LC 64/90. FRAUDE. COTA DE GÊNERO. ART. 10, § 3º, DA LEI 9.504/97.

1. O TRE/PI, na linha da sentença, reconheceu fraude na quota de gênero de 30% quanto às candidaturas das coligações Compromisso com Valença I e II ao cargo de vereador nas Eleições 2016, fixando as seguintes sanções: a) cassação dos registros das cinco candidatas que incorreram no ilícito, além de sua inelegibilidade por oito anos; b) cassação dos demais candidatos registrados por ambas as chapas, na qualidade de beneficiários.

2. Ambas as partes recorreram. A coligação autora pugna pela inelegibilidade de todos os candidatos e por se estender a perda dos registros aos vencedores do pleito majoritário, ao passo que os candidatos pugnam pelo afastamento da fraude e, alternativamente, por se preservarem os registros de quem não anuiu com o ilícito.

PRELIMINAR. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DIRIGENTES PARTIDÁRIOS. SÚMULA 24/TSE. REJEIÇÃO.

3. O TRE/PI assentou inexistir prova de que os presidentes das agremiações tinham conhecimento da fraude, tampouco que anuíram ou atuaram de modo direto ou implícito para sua consecução, sendo incabível citá–los para integrar a lide como litisconsortes passivos necessários. Concluir de forma diversa esbarra no óbice da Súmula 24/TSE.

TEMA DE FUNDO. FRAUDE. COTA DE GÊNERO. ART. 10, § 3º, DA LEI 9.504/97. ROBUSTEZ. GRAVIDADE. AFRONTA. GARANTIA FUNDAMENTAL. ISONOMIA. HOMENS E MULHERES. ART. 5º, I, DA CF/88.

4. A fraude na cota de gênero de candidaturas representa afronta à isonomia entre homens e mulheres que o legislador pretendeu assegurar no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97 – a partir dos ditames constitucionais relativos à igualdade, ao pluralismo político, à cidadania e à dignidade da pessoa humana – e a prova de sua ocorrência deve ser robusta e levar em conta a soma das circunstâncias fáticas do caso, o que se demonstrou na espécie.

5. A extrema semelhança dos registros nas contas de campanha de cinco candidatas – tipos de despesa, valores, data de emissão das notas e até mesmo a sequência numérica destas – denota claros indícios de maquiagem contábil. A essa circunstância, de caráter indiciário, somam–se diversos elementos específicos.

6. A fraude em duas candidaturas da Coligação Compromisso com Valença I e em três da Coligação Compromisso com Valença II revela–se, ademais, da seguinte forma: a) Ivaltânia Nogueira e Maria Eugênia de Sousa disputaram o mesmo cargo, pela mesma coligação, com familiares próximos (esposo e filho), sem nenhuma notícia de animosidade política entre eles, sem que elas realizassem despesas com material de propaganda e com ambas atuando em prol da campanha daqueles, obtendo cada uma apenas um voto; b) Maria Neide da Silva sequer compareceu às urnas e não realizou gastos com publicidade; c) Magally da Silva votou e ainda assim não recebeu votos, e, além disso, apesar de alegar ter sido acometida por enfermidade, registrou gastos – inclusive com recursos próprios – em data posterior; d) Geórgia Lima, com apenas dois votos, é reincidente em disputar cargo eletivo apenas para preencher a cota e usufruir licença remunerada do serviço público.

7. Modificar as premissas fáticas assentadas pelo TRE/PI demandaria reexame de fatos e provas (Súmula 24/TSE).

CASSAÇÃO. TOTALIDADE DAS CANDIDATURAS DAS DUAS COLIGAÇÕES. LEGISLAÇÃO. DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

8. Caracterizada a fraude e, por conseguinte, comprometida a disputa, não se requer, para fim de perda de diploma de todos os candidatos beneficiários que compuseram as coligações, prova inconteste de

sua participação ou anuência, aspecto subjetivo que se revela imprescindível apenas para impor a eles inelegibilidade para eleições futuras. Precedentes.

9. Indeferir apenas as candidaturas fraudulentas e as menos votadas (feito o recálculo da cota), preservando–se as que obtiveram maior número de votos, ensejaria inadmissível brecha para o registro de "laranjas", com verdadeiro incentivo a se "correr o risco", por inexistir efeito prático desfavorável.

10. O registro das candidaturas fraudulentas possibilitou maior número de homens na disputa, cuja soma de votos, por sua vez, contabilizou–se para as respectivas alianças, culminando em quociente partidário favorável a elas (art. 107 do Código Eleitoral), que puderam então registrar e eleger mais candidatos.

11. O círculo vicioso não se afasta com a glosa apenas parcial, pois a negativa dos registros após a data do pleito implica o aproveitamento dos votos em favor das legendas (art. 175, §§ 3º e 4º, do Código Eleitoral), evidenciando–se, mais uma vez, o inquestionável benefício auferido com a fraude.

12. A adoção de critérios diversos ocasionaria casuísmo incompatível com o regime democrático.

13. Embora o objetivo prático do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97 seja incentivar a presença feminina na política, a cota de 30% é de gênero. Manter o registro apenas das candidatas também afrontaria a norma, em sentido contrário ao que usualmente ocorre.

INELEGIBILIDADE. NATUREZA PERSONALÍSSIMA. PARCIAL PROVIMENTO.

14. Inelegibilidade constitui sanção personalíssima que incide apenas perante quem cometeu, participou ou anuiu com a prática ilícita, e não ao mero beneficiário.
Precedentes.

15. Embora incabível aplicá–la indistintamente a todos os candidatos, constata–se a anuência de Leonardo Nogueira (filho de Ivaltânia Nogueira) e de Antônio Gomes da Rocha (esposo de Maria Eugênia de Sousa), os quais, repita–se, disputaram o mesmo pleito pela mesma coligação, sem notícia de animosidade familiar ou política, e com ambas atuando na candidatura daqueles em detrimento das suas.

CASSAÇÃO. DIPLOMAS. PREFEITA E VICE–PREFEITO. AUSÊNCIA. REPERCUSSÃO. SÚMULA 24/TSE.

16. Não se vislumbra de que forma a fraude nas candidaturas proporcionais teria comprometido a higidez do pleito majoritário, direta ou indiretamente, ou mesmo de que seria de responsabilidade dos candidatos aos cargos de prefeito e vice–prefeito. Conclusão diversa esbarra na Súmula 24/TSE.

CONCLUSÃO. MANUTENÇÃO. PERDA. REGISTROS. VEREADORES. EXTENSÃO. INELEGIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. CHAPA MAJORITÁRIA.

17. Recursos especiais dos candidatos ao cargo de vereador pelas coligações Compromisso com Valença I e II desprovidos, mantendo–se cassados os seus registros, e recurso da Coligação Nossa União É com o Povo parcialmente provido para impor inelegibilidade a Leonardo Nogueira e Antônio Gomes da Rocha, subsistindo a improcedência quanto aos vencedores do pleito majoritário, revogando–se a liminar e executando–se o aresto logo após a publicação (precedentes)". (Recurso Especial Eleitoral nº 19392, Acórdão, Relator(a) Min. Jorge Mussi, Publicação: DJE – Diário da justiça eletrônica, Tomo 193, Data 04/10/2019, Página 105/107)

16. No caso dos autos, a partir da análise das premissas fixadas no acórdão recorrido, verifica–se que esta Corte Regional, ao analisar as circunstâncias fáticas e as provas dos autos, decidiu, por unanimi-

dade de votos, após afastar a necessidade de litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos, dirigentes partidários e o partido político, pelo reconhecimento da prática, pelo Partido Social Cristão, de fraude à cota gênero, na eleição proporcional de 2020, no Município de Laje do Muriaé, através do lançamento meramente formal da candidatura de MARIA CRISTINA ALVES DE SOUSA, pelos seguintes motivos: a) recebimento de materiais gráficos, cuja utilização não restou evidenciada; b) ausência de comprovação de efetiva participação em atos em prol de sua campanha; c) realização de propaganda eleitoral em redes sociais para outros candidatos; d) votação inexpressiva nas urnas.

17. Nesse sentido, assinalou esta Corte, inicialmente, que o partido político não é litisconsorte passivo necessário nas ações de investigação judicial eleitoral, o que inclui aquelas que visem à apuração de fraude à cota de gênero. Utilizou o Desembargador relator dos fundamentos esposados pelo TSE por ocasião do julgamento do Agravo no REspe 0600556–65.2020.6.08.0051, segundo o qual "o partido ou a coligação não detém a condição de litisconsorte passivo necessário em âmbito de AIJE, haja vista que as sanções previstas para o caso de procedência da ação são a declaração de inelegibilidade e a cassação do registro do candidato diretamente beneficiado (22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990). Precedente: REspe nº 243–42/PI, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 16.8.2016, DJE de 11.10.2016" (AgR–ED–REspEl 0600608–93, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 2.9.2022)".

18. Em igual sentido, o TSE já decidiu em outra oportunidade:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2018. DEPUTADO ESTADUAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. FRAUDE À COTA DE GÊNERO. ART. 10, § 3º, DA LEI 9.504/97.

1. No decisum monocrático, manteve–se aresto do TRE/RR em que se julgaram procedentes os pedidos formulados em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) por fraude à cota de gênero (art. 10 § 3º, da Lei 9.504/97), cassando–se o mandato do candidato eleito e os diplomas dos suplentes, além de se anularem os votos recebidos pela coligação e se determinar o recálculo dos quocientes eleitoral e partidário.

PRELIMINARES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AJUIZAMENTO DE AIME PARA APURAR FRAUDE À COTA DE GÊNERO. AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DECADÊNCIA. REJEIÇÃO.

2. Não há falar em inadequação da via eleita, pois, conforme entende esta Corte Superior, "[é] cabível o ajuizamento da AIME para apurar fraude à cota de gênero. Entendimento contrário acarretaria violação ao direito de ação e à inafastabilidade da jurisdição" (AgR–REspEl 1–62/RS, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJE de 29/6/2020).

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a coligação ou o partido político não é litisconsorte passivo necessário em Ações de Impugnação de Mandato Eletivo (AIMEs) em que se discute fraude à cota de gênero. Isso porque a legitimidade passiva ad causam nessa espécie de ação restringe–se aos candidatos eleitos.

PRELIMINAR. DECISÃO SURPRESA. ART. 10 DO CPC/2015. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

4. Nos termos do art. 10 do CPC/2015, "[o] juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício".

5. O agravante aduz que a procedência dos pedidos na AIME deu–se "com base em fundamentos estranhos aos autos e sobre os quais não se oportunizou aos réus o direito ao contraditório". No entanto, como se verá no exame do tema de fundo, é inequívoco que foram levados em conta fatos e provas aduzidos desde a exordial.

MÉRITO. FRAUDE À COTA DE GÊNERO. ART. 10, § 3º, DA LEI 9.504/97. CANDIDATURAS FICTÍCIAS. VOTAÇÃO INEXPRESSIVA. PRESTAÇÃO DE CONTAS. FALTA DE ENVOLVIMENTO
COM A CAMPANHA. FRAUDE CONFIGURADA.

6. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a prova de fraude na cota de gênero deve ser robusta e levar em conta a soma das circunstâncias fáticas do caso a denotar o incontroverso objetivo de burlar o mínimo de isonomia entre homens e mulheres que o legislador pretendeu assegurar no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97.

7. Na espécie, o TRE/RR reconheceu a fraude à cota de gênero com base em dois fundamentos: indicação de candidaturas femininas em número insuficiente e lançamento de candidaturas fictícias. Contudo, no decisum agravado, consignou–se, quanto ao número de candidaturas femininas apresentadas, a inexistência de elementos aptos a caracterizar a fraude no DRAP. Dessa forma, a irresignação do agravante limita–se ao lançamento das candidaturas fictícias.

8. Quanto ao ponto, o TRE/RR reconheceu a fraude, considerando que, para além da votação inexpressiva, as prestações de contas das candidatas revelam que a maior parte dos recursos recebidos foi destinada à contratação de parentes para suposta militância e nem "sequer apontam gastos que indiquem a prática efetiva de campanha eleitoral, não havendo qualquer dispêndio, ainda que mínimo, com material publicitário, revelando a ausência de engajamento".

9. Embora o agravante alegue que o TRE/RR baseou a condenação em fundamentos estranhos aos autos, não há falar em decisão surpresa. É absolutamente inequívoco que, desde a inicial, alegaram–se as teses de votação inexpressiva, de falta de confecção de material de propaganda e de ausência de declaração de gastos dessa natureza nas contas de campanha.

10. Desse modo, não se trata de alegações que surgiram apenas no curso do processo, mas de teses a respeito das quais a parte contrária teve conhecimento e oportunidade de se manifestar desde o início. Assim, não há falar em decisão surpresa.

11. Ademais, a despeito de a relatora do aresto a quo ter consignado em seu voto que era necessário juntar aos autos o inteiro teor dos processos de contas das candidatas, os documentos para embasar as conclusões a que se chegou foram juntados já na inicial.

12. Constam dos autos os documentos referentes ao demonstrativo de receitas e despesas e ao relatório de despesas efetuadas da candidata Wandna Fernandes Taveira da Silva, os quais permitem concluir que não houve nenhum gasto com material publicitário e que o valor de R$ 810,00 foi usado para atividades de militância e mobilização de rua, com a contratação do cabo eleitoral Vandi Fernandes Taveira, parente da candidata.

13. Já no que se refere à candidata Michele Andrade Giordani, constam o demonstrativo de receitas e despesas e o relatório de despesas efetuadas, os quais revelam que também não houve gastos com material publicitário e que foram utilizados R$ 2.096,00 com supostas atividades de militância, sendo que destes R$ 1.096,00 e R$ 1.000,00 se destinaram, respectivamente, para contratar os cabos eleitorais Marco Rodrigo Giordane e Augusto Macedo de Andrade, também parentes da candidata.

14. A conclusão da Corte de origem, no sentido de que se está "diante de eleição cujas candidatas praticamente não receberam votos, não praticaram atos decampanha e gastaram o pouco recurso que receberam com a contratação de parentes, o que afasta qualquer dúvida quanto ao caráter fictício de tais candidaturas", ampara–se nas provas colacionadas aos autos desde a inicial, a que o agravante teve acesso e sobre as quais poderia ter se manifestado.

15. Considerando a votação inexpressiva obtida pelas candidatas (zero e um voto), a falta de envolvimento em suas campanhas eleitorais, sem nenhum dispêndio com material publicitário, e a mera con-

tratação de parentes para suposta atividade de militância, há elementos robustos o bastante para se reconhecer a fraude à cota de gênero.

16. Caracterizada a fraude, tem–se como consequência a cassação de toda a coligação beneficiada, sob pena de perpetuar a burla à previsão de mínima isonomia de gênero prevista no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97, nos termos do remansoso entendimento desta Corte Superior.CONCLUSÃO.

17. Agravo interno a que se nega provimento".

(Agravo Regimental no Recurso Ordinário Eleitoral nº060190261, Acórdão, Min. Benedito Gonçalves, Publicação: DJE – Diário de Justiça Eletrônico, 18/10/2022).

19. Posteriormente, a partir da análise das premissas fixadas no acórdão recorrido, verifica–se que o acervo probatório revelou a existência de elementos suficientes à comprovação da fraude à cota de gênero, quais sejam: votação ínfima, ausência de atos em prol de sua campanha, propaganda para outros candidatos, ausência de movimentação financeira, insubsistência das teses defensivas.

20. Sob este prisma, restou assentado no acórdão id 31778519:

"Inicialmente, cumpre assentar que, ao contrário do que alega o PSC, o partido político não é litisconsorte passivo necessário nas ações de investigação judicial eleitoral, incluindo aquelas que visem à apuração de fraude à cota de gênero, conforme entendimento consolidado do Tribunal Superior Eleitoral:

ELEIÇÕES 2020. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PROCEDENTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DIRETÓRIO MUNICIPAL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA DE FUNDO. FRAUDE À COTA DE GÊNERO. ART. 10, § 3º, DA LEI 9.504/97. CANDIDATURA FICTÍCIA. CONFIGURAÇÃO.

SÍNTESE DO CASO

1. O Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, por maioria, negou provimento a recurso, mantendo a sentença proferida pelo Juízo da 51ª Zona Eleitoral daquele Estado, que julgou procedente ação de investigação judicial eleitoral, em razão de fraude no preenchimento da cota de gênero prevista no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97, determinando a anulação dos votos obtidos por todos os candidatos ao cargo de vereador lançados pelo Partido Republicanos no município de Rio Bananal/ES nas Eleições de 2020, bem como a cassação dos diplomas dos candidatos eleitos pela referida agremiação.

ANÁLISE DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

2. Deve ser afastada a tese de cerceamento de defesa e violação ao contraditório decorrente da ausência de integração do Diretório Municipal do Partido Republicanos na lide, uma vez que o entendimento da Corte de origem – no sentido de que não é obrigatória a formação de litisconsórcio passivo necessário –, no caso, está de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a incidir o verbete sumular 30 do TSE.

3. Recentemente, este Tribunal reafirmou a sua jurisprudência no sentido de que "o partido ou a coligação não detém a condição de litisconsorte passivo necessário em âmbito de AIJE, haja vista que as sanções previstas para o caso de procedência da ação são a declaração de inelegibilidade e a cassação do registro do candidato diretamente beneficiado (22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990). Precedente: REspe nº 243–42/PI, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 16.8.2016, DJE de 11.10.2016" (AgR–ED–REspEl 0600608–93, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 2.9.2022).

(...)

(AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060055665, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: DJE – Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 207, Data 18/10/2022)

Rechaça–se, assim, a preliminar arguida pelo PSC.

No mérito, melhor sorte não assiste aos recorrentes.

A fraude à cota de gênero de candidaturas representa afronta aos princípios da igualdade, da cidadania e do pluralismo político, na medida em que a ratio do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/1997 é ampliar a participação feminina no processo político–eleitoral, in verbis:

Art. 10. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais no total de até 150% (cento e cinquenta por cento) do número de lugares a preencher, salvo:

(...)

§ 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo.

Referida norma ampliou a participação feminina na política nacional, buscando garantir a igualdade material entre homens e mulheres (artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal), bem como a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político (artigo 1º, incisos II, III e V, da CRFB).

A fraude ocorre quando o partido ou a coligação lança candidatas mulheres que não pretendem disputar as eleições, caracterizando–se como candidatas "laranjas" ou fictícias, o que acarreta a inviabilidade de todas as candidaturas vinculadas ao respetivo Demonstrativo de Regularidade dos Atos Partidários – DRAP.

A candidatura fictícia é, portanto, aquela caracterizada pela ausência da real intenção de ser candidata, o que restou demonstrado nos presentes autos.

No caso em análise, verifica–se que o diretório do PSC requereu o registro dos candidatos escolhidos em convenção para concorrerem ao cargo de Vereador em Laje do Muriaé nas eleições proporcionais de 2020, com os nomes de 12 (doze) candidatos, sendo 4 (quatro) mulheres e 8 (oito) homens, atendendo, assim, à exigência legal, razão pela qual o requerimento de registro foi deferido pela Justiça Eleitoral.

Dentre as candidatas registradas, Maria Cristina Alves de Sousa não recebeu nenhum voto, sendo importante consignar que a votação inexpressiva ou zerada é apenas um forte indício, sendo a análise das demais provas adunadas aos autos de suma importância para confirmação da fraude.

Os recorrentes afirmam que Maria Cristina possuía ânimo e vontade legítima de concorrer ao cargo eletivo, mas, em razão da necessidade de cuidados médicos de sua enteada, que se intensificaram bem perto do dia do pleito, na última semana da corrida eleitoral ela desistiu tacitamente de sua candidatura e informou a seus familiares, pedindo–lhes que não votassem nela.

É de suma importância, portanto, a análise do quadro de saúde da enteada da candidata, já que se trata do motivo que ela própria alega como impedimento ao empenho pessoal na sua campanha.

Nesse ponto, registre–se que é de conhecimento geral e não passa despercebido por este julgador que o fato de se ter um parente acometido por uma enfermidade é sim motivo para desestabilizar a rotina de uma família, ainda mais se esse parente é um menor que depende exclusivamente dos cuidados de um responsável.

A então candidata declarou que era a pessoa que cuidava de forma praticamente exclusiva de sua enteada, levando–a para a realização de consultas e exames, além de acompanhá–la no hospital quando a menor submeteu–se a uma cirurgia e cuidar da menina no seu período de recuperação pós–cirúrgica.

Tais fatos mostram–se relevantes, sendo importante verificar se a situação de saúde da menor já era conhecida pela ora recorrente e se agravou justamente no período em que a candidata poderia ter se empenhado mais na sua campanha.

Nesse particular, restou demonstrado que o quadro de saúde da enteada da candidata era preexistente à candidatura da recorrente, pois já no início do ano, mais precisamente, na data de 30/04/2020, foi requerida a realização de exame e solicitado encaminhamento a um neuropediatra (id. 30926849), o que, segundo a defesa, demonstra o agravamento do quadro de saúde da menor, tendo em vista que a partir de então fez–se necessário cuidado redobrado com a menor na busca de um diagnóstico e tratamento adequado para os seus comportamentos não convencionais.

Mesmo depois desse agravamento no quadro de saúde da menor, a recorrente lançou–se como candidata ao cargo de vereadora, destacando–se que a convenção partidária ocorreu somente em 14/09/2020, ou seja, muito tempo depois (id. 30926853).

Verifica–se, também, que o acompanhamento do estado de saúde da menor ocorreu ao longo do ano, tendo ocorrido encaminhamento médico para psicologia em 11/08/2020 (id. 30926849) e a realização de cirurgia de amígdala e tireoide em 29/10/2020, segundo afirmam os recorrentes. A data da cirurgia não foi comprovada nos autos, mas há imagens da criança com a candidata e seu esposo no hospital (id. 30926847); requisições de exames pré–operatórios, sem data (id. 30926849, p. 2–3); e uma receita médica datada de 29/10/2020 (id. 30926849, p. 5).

Assim, o fato de a menor haver se submetido a uma cirurgia em data próxima ao pleito não pode justificar a total ausência de empenho na sua campanha, uma vez que a recorrente já tinha conhecimento dos cuidados com a menor, bem como do agravamento do seu estado de saúde, muito antes do início do período eleitoral e até mesmo da convenção partidária, tendo tido bastante tempo nesse intervalo para refletir se conseguiria ou não dar continuidade à sua candidatura.

Alega a defesa que foi aconselhado pelo médico da menor que a Srª Maria Cristina ficasse afastada de suas funções laborativas, mas a documentação apresentada não comprova tal fato, tendo sido juntados uma requisição de exame de ECG com risco cirúrgico e um receituário especial, ambos em nome da menor, não tendo sido juntado atestado médico que corrobore a licença por motivo de saúde da sua enteada (id. 30926849).

De todo modo, como a própria recorrente afirma que desistiu de sua candidatura a apenas uma semana da data do pleito, ela teve quase todo o período eleitoral para promover sua campanha, mas não há nos autos nenhuma prova da efetiva realização de atos de campanha pela candidata.

Ao contrário, chama a atenção o fato de que a candidata utilizou sua página pessoal no Facebook para fazer propaganda eleitoral de outros candidatos, mas em nenhum momento promoveu sua própria candidatura na aludida rede social. No primeiro dia em que passou a ser permitida a propaganda eleitoral (27/09/2020), a recorrente repostou propaganda de um outro candidato ao cargo de Vereador, Gustavo Pinho (id. 30926827, p. 14), também filiado ao PSC. No dia 04/10/2020, Maria Cristina alterou a foto de seu perfil, inserindo uma moldura com o nome e o número de José Eliezer, candidato a Prefeito, na parte inferior da foto (id. 30926828, p. 46). Em 05/11/2020, a recorrente novamente repostou propaganda do candidato Gustavo Pinho (id. 30926827, p. 15).

Como se vê, apesar de se manter ativa no Facebook e utilizar a rede social para fazer propaganda de outros candidatos, a candidata não realizou nenhuma postagem a favor da sua própria campanha, limitando–se a manifestar sua preferência política aos candidatos José Eliezer e Gustavo Pinho. Não há

nenhuma menção à candidatura da recorrente, do que se extrai a absoluta falta de intenção de divulgar a sua própria candidatura.

Ainda que se possa considerar o agravamento do estado de saúde de sua enteada como fator a dificultar a sua campanha, a cirurgia à qual a menor teve de se submeter foi realizada mais de um mês após o início do período de propaganda eleitoral, e a própria candidata afirma que somente desistiu de sua candidatura na última semana da corrida eleitoral. Assim, nada justifica a sua atitude de haver promovido, por intermédio das redes sociais, a campanha de outro candidato ao mesmo cargo político que ela disputava, mas não a sua própria.

Vale ressaltar que não se está aqui exigindo que a recorrente utilize as redes sociais para promover sua campanha como um pré–requisito à demonstração de que sua candidatura não foi fraudulenta, mas apenas a considerar que a utilização das redes sociais para promover exclusivamente candidaturas alheias, inclusive de outro concorrente ao mesmo cargo, foge completamente à conduta esperada de alguém que realmente tivesse a intenção de concorrer ao cargo eletivo ao qual se candidatou.

Verifica–se, ainda, que a candidata Maria Cristina não efetuou gastos em sua campanha, sendo registrada em sua prestação de contas (id. 30926828, p. 53–79) apenas uma doação estimável feita por José Eliezer, candidato a Prefeito, de material impresso de propaganda conjunta, no valor de R$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Apesar de alegar que compareceu a caminhadas realizadas pelo PSC e que pediu votos com entrega do material que recebeu do candidato majoritário, não há prova de que isso efetivamente tenha ocorrido. O print de tela do grupo de candidatos do PSC no WhatsApp, em que a recorrente responde com a imagem de uma mão com o polegar para cima à comunicação da caminhada a ser realizada no dia 05/11/2020 (id. 30926843, p. 8), não é suficiente para comprovar a sua efetiva participação no evento.

Conclui–se, assim, pela existência de provas robustas de que Maria Cristina não possuía a verdadeira intenção de participar da disputa ao cargo de Vereador.

Importa destacar que a recorrente informou que foi convidada pelo candidato a Prefeito José Eliezer para se candidatar, o que foi corroborado pelo depoimento do presidente do PSC à época, Thiago Oliveira Jauhar de Souza, (id. 30927004, 15min 20s), que declarou que José Eliezer o procurou, pelo fato de ser presidente do PSC, e o pediu que auxiliasse Maria Cristina a ser candidata, após o que ela foi à residência do depoente para fazer a filiação ao referido partido. Nesse ponto, cabe esclarecer que José Eliezer era filiado ao partido MDB, mas sua coligação incluiu o PSC e o Solidariedade, como se verifica no portal de divulgação de candidaturas do TSE (https://divulgacandcontas.tse.jus.br/divulga/#/candidato/2020/2030402020/58459/190001133051).

Outrossim, o candidato a Vereador apoiado pela recorrente em suas publicações no Facebook, Gustavo Pinho, exercia, à época, o mandato de Vereador pela terceira vez, conforme informação também disponível no citado portal (https://divulgacandcontas.tse.jus.br/divulga/#/candidato/2020/2030402020/58459/190001172688/eleicoes), sendo, portanto, um dos principais candidatos do PSC, tanto que conseguiu se reeleger novamente.

Tais fatos, somados aos demais já abordados, evidenciam que Maria Cristina foi cooptada para cumprir fraudulentamente a cota de gênero e aceitou a proposta em apoio aos referidos candidatos e seu grupo político, os quais continuou a apoiar durante o período de campanha eleitoral.

Devidamente comprovada, portanto, a fraude à cota de gênero, impõe–se a manutenção da decisão proferida pelo juízo de primeira instância.

Por oportuno, traz–se à colação os seguintes arestos do Tribunal Superior Eleitoral, nos quais também foi considerada comprovada a fraude à cota de gênero, com base em elementos fáticos semelhantes

aos observados no presente caso, bem como foi destacado que a consequência do reconhecimento da fraude é a nulidade de todos os votos recebidos pelo partido e a cassação dos diplomas obtidos pelos candidatos vinculados ao DRAP, independentemente de sua ciência, anuência ou participação na conduta fraudulenta, tal qual restou consignado na sentença ora recorrida:

AGRAVO. CONVERSÃO. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2020. VEREADOR. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO (AIME). FRAUDE. COTA DE GÊNERO. ART. 10, § 3º, DA LEI 9.504/97. CANDIDATURA FICTÍCIA. PROVAS ROBUSTAS. INEXISTÊNCIA DE ATOS EFETIVOS DE CAMPANHA. CAMPANHA EM FAVOR DE CANDIDATO AO MESMO CARGO. PROVIMENTO.

1. Recurso especial interposto contra aresto do TRE/SP em que se manteve a improcedência dos pedidos formulados em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) ajuizada em desfavor de todos os candidatos ao cargo de vereador de Jaú/SP, pelo Patriota, nas Eleições 2020, por fraude à cota de gênero (art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97).

2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a fraude à cota de gênero deve ser aferida caso a caso, a partir das circunstâncias fáticas de cada hipótese, notadamente levando–se em conta aspectos como falta de votos ou votação ínfima, inexistência de atos efetivos de campanha, prestações de contas zeradas ou notoriamente padronizadas entre as candidatas, dentre outras, de modo a transparecer o objetivo de burlar o mínimo de isonomia entre homens e mulheres que o legislador pretendeu assegurar no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97.

(...)

5. No que tange à terceira candidata, a somatória dos elementos contidos no aresto a quo permite concluir que a candidatura teve como único fim burlar a regra do art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97: (a) em publicações na rede social facebook, promoveu campanha em favor de candidato ao mesmo cargo pela mesma legenda, fato que, aliás, teve início em momento anterior ao próprio protocolo do seu registro; (b) paradoxalmente, não realizou atos próprios de campanha na internet; (c) prestação de contas contendo apenas doação estimável em dinheiro no valor de R$ 559,50, sendo R$ 400,00 a título de assessorias contábil e jurídica (sistema Divulgacand); (d) ausência de quaisquer elementos que denotem a efetiva prática de atos de campanha, tais como militância em redes sociais, participação no horário eleitoral gratuito, mobilização de rua, dentre outros.

6. O provimento do recurso especial não demanda reexame do conjunto probatório, vedado pela Súmula 24/TSE, mas apenas o reenquadramento jurídico das premissas fáticas contidas no acórdão regional.

7. Recurso especial a que dá provimento para julgar procedentes os pedidos na Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) e na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) e, por conseguinte: (a) decretar a nulidade dos votos recebidos pelo Patriota no Município de Jaú/SP para o cargo de vereador nas Eleições 2020; (b) cassar o respectivo Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP) e os diplomas dos candidatos a eles vinculados, com recálculo dos quocientes eleitoral e partidário.

(AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060000174, Acórdão, Relator(a) Min. Benedito Gonçalves, Publicação: DJE – Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 189, Data 26/09/2022)

* * *

ELEIÇÕES 2020. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. INOCORRÊNCIA. VERBETE SUMULAR 26 DO TSE. INCIDÊNCIA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. FRAUDE. COTA DE GÊNERO. CANDIDATURAS FEMININAS FICTÍCIAS. ART. 10, § 3º, DA LEI 9.504/97. VEREADOR. DIPLOMA. CASSAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. VERBETE SUMULAR 30 DO TSE. APLICAÇÃO.

SÍNTESE DO CASO

1. Trata–se de agravo interno apresentado em desfavor de decisão monocrática, por meio da qual foi negado seguimento a agravo em recurso especial, mantendo–se, dessa forma, o acórdão regional que confirmou a sentença de procedência do pedido deduzido em ação de investigação judicial eleitoral proposta pelo Ministério Público Eleitoral, com base na compreensão de que ficou comprovada a ocorrência de fraude, consistente no lançamento de candidaturas fictícias de mulheres para preenchimento dos percentuais da cota de gênero estabelecida no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97, no pleito para o cargo de vereador do Município de Croatá/CE nas Eleições de 2020.

ANÁLISE DO AGRAVO REGIMENTAL

2. Na espécie, o agravo nos próprios autos teve seguimento negado em razão da inviabilidade do recurso especial, pelos seguintes fundamentos:a) a moldura fática do acórdão regional permite concluir que há elementos de prova suficientes à demonstração da ocorrência de fraude, consistente no registro de candidaturas femininas fictícias, com a finalidade exclusiva de burlar a cota de gênero estatuída no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97;b) a alteração das conclusões às quais chegou o Tribunal de origem, a fim de acolher a alegação recursal de que não haveria prova robusta de fraude à cota de gênero na espécie, demandaria o reexame do acervo fático–probatório dos autos, o que não se admite em recurso especial, nos termos do verbete sumular 24 deste Tribunal Superior;c) incidência do verbete sumular 30 do TSE, tendo em vista que o acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que: i) uma vez evidenciada a fraude à cota de gênero prevista no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97, fica comprometido todo o conjunto de candidaturas vinculado ao DRAP tido como viciado, caso em que, para a decretação da perda de diplomas de todos os candidatos beneficiários, não se requer prova inconteste da sua ciência, anuência ou participação na conduta fraudulenta; e ii) não é possível considerar válidos os votos conferidos ao partido, na medida em que, tal como assinalado pelo Tribunal de origem no acórdão dos embargos de declaração, "ainda que afirmem os embargantes não terem contribuído ou participado da prática de fraude à cota de gênero, encontram–se insertos nos consectários do ato", e porque a orientação desta Corte Superior é no sentido de que a caracterização da fraude em tela acarreta a nulidade dos votos obtidos pela agremiação (AgR–REspe 1–90, rel. Min. Alexandre de Moraes, DJE de 4.2.2022).

(...)

5. Conforme se depreende das premissas do acórdão regional, a conclusão das instâncias ordinárias a respeito da ocorrência de fraude à cota de gênero na espécie teve como fundamento diversos elementos fático–probatórios, entre eles os seguintes, referentes às três candidatas ao cargo de vereador registradas pela Comissão Provisória do PSD no Município de Croatá/CE: i) a inexistência de despesas com material de campanha; ii) a ocorrência de votação zerada ou ínfima; iii) a declaração das três candidatas, nas prestações de contas, de receitas idênticas e gastos em iguais quantias com advogado e contador; iv) a não realização de atos de campanha eleitoral, nem mesmo em redes sociais; e v) a ausência de informação sobre eventual contratação de anúncios de campanha em jornais.

6. Além dos apontados indícios da efetivação de candidaturas femininas fictícias, a Corte de origem considerou os seguintes elementos, particulares de cada candidata: i) Geislaine Lorrany Martins Bezerra Alves pediu votos para o candidato a vereador Elizeu Gonçalves de Aquino, o qual era o seu cônjuge e disputava o mesmo cargo eletivo por ela supostamente pretendido; ii) a referida candidata não apresentava, no seu perfil em rede social, nenhuma postagem com referência à própria candidatura ou pedido de votos, mas veiculava propaganda eleitoral do citado candidato a vereador, que, em tese, seria seu adversário na disputa eleitoral, e dos candidatos a prefeito e vice–prefeito de nomes Edilson e Chiquinho; iii) Luana Ferreira de Oliveira mostrou–se engajada na campanha do candidato a prefeito Edilson Feliciano, inclusive utilizando hashtag e número do candidato em suas fotos de identificação do perfil no Facebook, mas não expôs o seu próprio número de urna.

(...)

8. Ao analisar as justificativas apresentadas pela defesa dos candidatos envolvidos na suposta prática fraudulenta, o Tribunal de origem assinalou que não houve pedido de renúncia das candidaturas à Justiça Eleitoral, seja por parte das candidatas, seja pelo partido político, assinalando também o seguinte: a) a justificativa relacionada a Luana Ferreira de Oliveira de que, por desconhecimento ou esquecimento, não comunicou oficialmente ao partido e à Justiça Eleitoral a sua suposta decisão de não prosseguir na campanha em razão de problemas pessoais e familiares não tem respaldo nem coerência nas circunstâncias do caso concreto, destacando–se que a referida candidata se posicionava em rede social para outros candidatos, mas não mencionava a própria candidatura; (–)

9. A partir da moldura fática do acórdão regional, é forçoso concluir que há elementos de prova suficientes à demonstração da ocorrência de fraude, consistente no registro de candidaturas femininas fictícias, com a finalidade exclusiva de burlar a cota de gênero estatuída no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97.

(...)

11. No que se refere à invalidação dos votos obtidos pelo partido e à perda do diploma do candidato eleito vereador pela agremiação agravante, a orientação deste Tribunal Superior a respeito da matéria é no sentido de que, uma vez evidenciada a fraude à cota de gênero prevista no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97, fica comprometido todo o conjunto de candidaturas vinculado ao DRAP tido como viciado, caso em que, para a decretação da perda de diplomas de todos os candidatos beneficiários, não se requer prova inconteste da sua ciência, anuência ou participação na conduta fraudulenta. Nesse sentido: REspe 193–92, rel. Min. Jorge Mussi, DJE de 4.10.2019, e AgR–REspe 1–90, rel. Min. Alexandre de Moraes, DJE de 4.2.2022.12. Não é possível considerar válidos os votos conferidos ao partido, na medida em que, tal como assinalado pela Corte de origem no acórdão referente ao julgamento dos embargos de declaração, "ainda que afirmem os embargantes não terem contribuído ou participado da prática de fraude à cota de gênero, encontram–se insertos nos consectários do ato", e, por outro lado, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a caracterização da fraude em tela acarreta a nulidade dos votos obtidos pela agremiação (AgR–REspe 1–90, rel. Min. Alexandre de Moraes, DJE de 4.2.2022).

(...)

(AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060030617, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: DJE – Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 82, Data 06/05/2022)

Por todo o exposto, voto pelo DESPROVIMENTO dos recursos".

21. Oportuna, ainda, a transcrição de trechos do voto condutor em que rejeitados os embargos de declaração (id 31808691):

"A alegação de omissão em razão de não apreciação da preliminar de não inclusão do partido político recorrente no polo passivo da demanda não merece acolhimento. Houve menção expressa no julgado quanto ao não acolhimento da tese recursal embasada no litisconsórcio passivo necessário, inclusive explicitando o posicionamento adotado na Corte Superior Eleitoral.

Para que não pairem dúvidas, transcrevo trecho respectivo:

Inicialmente, cumpre assentar que, ao contrário do que alega o PSC, o partido político não é litisconsorte passivo necessário nas ações de investigação judicial eleitoral, incluindo aquelas que visem à apuração de fraude à cota de gênero, conforme entendimento consolidado do Tribunal Superior Eleitoral:

ELEIÇÕES 2020. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL.

PROCEDENTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DIRETÓRIO MUNICIPAL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA DE FUNDO. FRAUDE À COTA DE GÊNERO. ART. 10, § 3º, DA LEI 9.504/97. CANDIDATURA FICTÍCIA. CONFIGURAÇÃO.

SÍNTESE DO CASO

1. O Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, por maioria, negou provimento a recurso, mantendo a sentença proferida pelo Juízo da 51ª Zona Eleitoral daquele Estado, que julgou procedente ação de investigação judicial eleitoral, em razão de fraude no preenchimento da cota de gênero prevista no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97, determinando a anulação dos votos obtidos por todos os candidatos ao cargo de vereador lançados pelo Partido Republicanos no município de Rio Bananal/ES nas Eleições de 2020, bem como a cassação dos diplomas dos candidatos eleitos pela referida agremiação.

ANÁLISE DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

2. Deve ser afastada a tese de cerceamento de defesa e violação ao contraditório decorrente da ausência de integração do Diretório Municipal do Partido Republicanos na lide, uma vez que o entendimento da Corte de origem – no sentido de que não é obrigatória a formação de litisconsórcio passivo necessário –, no caso, está de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a incidir o verbete sumular 30 do TSE.

3. Recentemente, este Tribunal reafirmou a sua jurisprudência no sentido de que "o partido ou a coligação não detém a condição de litisconsorte passivo necessário em âmbito de AIJE, haja vista que as sanções previstas para o caso de procedência da ação são a declaração de inelegibilidade e a cassação do registro do candidato diretamente beneficiado (22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990). Precedente: REspe nº 243–42/PI, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 16.8.2016, DJE de 11.10.2016" (AgR–ED–REspEl 0600608–93, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 2.9.2022).

(...)

(AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060055665, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: DJE – Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 207, Data 18/10/2022)

Rechaça–se, assim, a preliminar arguida pelo PSC.

Com relação à alegação de esclarecimento quanto à comprovação da fraude imputada à recorrente Maria Cristina, não há qualquer omissão a ser sanada. O comparecimento à convenção partidária, a participação no grupo de WhatsApp do partido e a existência de 5.000 (cinco mil) “santinhos” da candidata com o candidato a prefeito foram elementos devidamente examinados no voto condutor do acórdão, os quais não foram suficientes para corroborar a tese defensiva. A questão foi devidamente enfrentada pelo Colegiado no julgamento, firmando–se a convicção no sentido oposto ao apresentado pelo embargante.

Ademais, o acórdão expôs com clareza as provas da fraude e seus atores ou responsáveis, analisando exaustivamente todo o contexto probatório, inclusive o teor do depoimento pessoal da candidata e os documentos juntados com o intuito de comprovar o motivo alegado para sua desistência tácita.

Para afastar qualquer dúvida, destaca–se, a seguir, os pontos grifados da fundamentação do acórdão:

Nesse ponto, registre–se que é de conhecimento geral e não passa despercebido por este julgador que o fato de se ter um parente acometido por uma enfermidade é sim motivo para desestabilizar a rotina de uma família, ainda mais se esse parente é um menor que depende exclusivamente dos cuidados de um responsável.

A então candidata declarou que era a pessoa que cuidava de forma praticamente exclusiva de sua enteada, levando–a para a realização de consultas e exames, além de acompanhá–la no hospital quando a menor sub-

meteu–se a uma cirurgia e cuidar da menina no seu período de recuperação pós–cirúrgica.

Tais fatos mostram–se relevantes, sendo importante verificar se a situação de saúde da menor já era conhecida pela ora recorrente e se agravou justamente no período em que a candidata poderia ter se empenhado mais na sua campanha.

Nesse particular, restou demonstrado que o quadro de saúde da enteada da candidata era preexistente à candidatura da recorrente, pois já no início do ano, mais precisamente, na data de 30/04/2020, foi requerida a realização de exame e solicitado encaminhamento a um neuropediatra (id. 30926849), o que, segundo a defesa, demonstra o agravamento do quadro de saúde da menor, tendo em vista que a partir de então fez–se necessário cuidado redobrado com a menor na busca de um diagnóstico e tratamento adequado para os seus comportamentos não convencionais.

Mesmo depois desse agravamento no quadro de saúde da menor, a recorrente lançou–se como candidata ao cargo de vereadora, destacando–se que a convenção partidária ocorreu somente em 14/09/2020, ou seja, muito tempo depois (id. 30926853).

Verifica–se, também, que o acompanhamento do estado de saúde da menor ocorreu ao longo do ano, tendo ocorrido encaminhamento médico para psicologia em 11/08/2020 (id. 30926849) e a realização de cirurgia de amígdala e tireoide em 29/10/2020, segundo afirmam os recorrentes. A data da cirurgia não foi comprovada nos autos, mas há imagens da criança com a candidata e seu esposo no hospital (id. 30926847); requisições de exames pré–operatórios, sem data (id. 30926849, p. 2–3); e uma receita médica datada de 29/10/2020 (id. 30926849, p. 5).

Assim, o fato de a menor haver se submetido a uma cirurgia em data próxima ao pleito não pode justificar a total ausência de empenho na sua campanha, uma vez que a recorrente já tinha conhecimento dos cuidados com a menor, bem como do agravamento do seu estado de saúde, muito antes do início do período eleitoral e até mesmo da convenção partidária, tendo tido bastante tempo nesse intervalo para refletir se conseguiria ou não dar continuidade à sua candidatura.

Alega a defesa que foi aconselhado pelo médico da menor que a Srª Maria Cristina ficasse afastada de suas funções laborativas, mas a documentação apresentada não comprova tal fato, tendo sido juntados uma requisição de exame de ECG com risco cirúrgico e um receituário especial, ambos em nome da menor, não tendo sido juntado atestado médico que corrobore a licença por motivo de saúde da sua enteada (id. 30926849).

De todo modo, como a própria recorrente afirma que desistiu de sua candidatura a apenas uma semana da data do pleito, ela teve quase todo o período eleitoral para promover sua campanha, mas não há nos autos nenhuma prova da efetiva realização de atos de campanha pela candidata.

Ao contrário, chama a atenção o fato de que a candidata utilizou sua página pessoal no Facebook para fazer propaganda eleitoral de outros candidatos, mas em nenhum momento promoveu sua própria candidatura na aludida rede social. No primeiro dia em que passou a ser permitida a propaganda eleitoral (27/09/2020), a recorrente repostou propaganda de um outro candidato ao cargo de Vereador, Gustavo Pinho (id. 30926827, p. 14), também filiado ao PSC. No dia 04/10/2020, Maria Cristina alterou a foto de seu perfil, inserindo uma moldura com o nome e o número de José Eliezer, candidato a Prefeito, na parte inferior da foto (id. 30926828, p. 46). Em 05/11/2020, a recorrente novamente repostou propaganda do candidato Gustavo Pinho (id. 30926827, p. 15).

Como se vê, apesar de se manter ativa no Facebook e utilizar a rede social para fazer propaganda de outros candidatos, a candidata não realizou nenhuma postagem a favor da sua própria campanha, limitando–se a manifestar sua preferência política aos candidatos José Eliezer e Gustavo Pinho. Não há nenhuma menção à candidatura da recorrente, do que se extrai a absoluta falta de intenção de divulgar a sua própria candidatura.

Ainda que se possa considerar o agravamento do estado de saúde de sua enteada como fator a dificultar a sua campanha, a cirurgia à qual a menor teve de se submeter foi realizada mais de um mês após o início do período de propaganda eleitoral, e a própria candidata afirma que somente desistiu de sua candidatura na última semana da corrida eleitoral. Assim, nada justifica a sua atitude de haver promovido, por intermédio das redes sociais, a campanha de outro candidato ao mesmo cargo político que ela disputava, mas não a sua própria.

Vale ressaltar que não se está aqui exigindo que a recorrente utilize as redes sociais para promover sua campanha como um pré–requisito à demonstração de que sua candidatura não foi fraudulenta, mas apenas a considerar que a utilização das redes sociais para promover exclusivamente candidaturas alheias, inclusive de outro concorrente ao mesmo cargo, foge completamente à conduta esperada de alguém que realmente tivesse a intenção de concorrer ao cargo eletivo ao qual se candidatou.

Verifica–se, ainda, que a candidata Maria Cristina não efetuou gastos em sua campanha, sendo registrada em sua prestação de contas (id. 30926828, p. 53–79) apenas uma doação estimável feita por José Eliezer, candidato a Prefeito, de material impresso de propaganda conjunta, no valor de R$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Apesar de alegar que compareceu a caminhadas realizadas pelo PSC e que pediu votos com entrega do material que recebeu do candidato majoritário, não há prova de que isso efetivamente tenha ocorrido. O print de tela do grupo de candidatos do PSC no Whats pp, em que a recorrente responde com a imagem de uma mão com o polegar para cima à comunicação da caminhada a ser realizada no dia 05/11/2020 (id. 30926843, p. 8), não é suficiente para comprovar a sua efetiva participação no
evento.

Conclui–se, assim, pela existência de provas robustas de que Maria Cristina não possuía a verdadeira intenção de participar da disputa ao cargo de Vereador.

Dessa forma, não há falar em aplicação do princípio *in dubio pro suffragii*, haja vista que o acórdão embargado justificou de forma cristalina que Maria Cristina não possuía a verdadeira intenção de participar da disputa ao cargo de Vereador.

Ademais, restou plenamente fundamentado no voto condutor do acórdão que a referida candidata laranja foi convidada pelo candidato majoritário, José Eliezer, para se candidatar, o que foi corroborado pelo depoimento do presidente do PSC à época, Thiago Oliveira Jauhar de Souza. Veja–se nos seguintes destaques do voto condutor do acórdão, verbis:

Importa destacar que a recorrente informou que foi convidada pelo candidato a Prefeito José Eliezer para se candidatar, o que foi corroborado pelo depoimento do presidente do PSC à época, Thiago Oliveira Jauhar de Souza, (id. 30927004, 15min 20s), que declarou que José Eliezer o procurou, pelo fato de ser presidente do PSC, e o pediu que auxiliasse Maria Cristina a ser candidata, após o que ela foi à residência do depoente para fazer a filiação ao referido partido. Nesse ponto, cabe esclarecer que José Eliezer era filiado ao partido MDB, mas sua coligação incluiu o PSC e o Solidariedade, como se verifica no portal de divulgação de candidaturas do TSE (https://divulgacandcontas.tse.jus.br/divulga/#/candidato/2020/2030402020/58459/190001133051).

Outrossim, o candidato a Vereador apoiado pela recorrente em suas publicações no Facebook, Gustavo Pinho, exercia, à época, o mandato de Vereador pela terceira vez, conforme informação também disponível no citado portal (https://divulgacandcontas.tse.jus.br/divulga/#/candidato/2020/2030402020/58459/190001172688/eleicoes), sendo, portanto, um dos principais candidatos do PSC, tanto que conseguiu se reeleger novamente.

Tais fatos, somados aos demais já abordados, evidenciam que Maria Cristina foi cooptada para cumprir

fraudulentamente a cota de gênero e aceitou a proposta em apoio aos referidos candidatos e seu grupo político, os quais continuou a apoiar durante o período de campanha eleitoral.

Devidamente comprovada, portanto, a fraude à cota de gênero, impõe–se a manutenção da decisão proferida pelo juízo de primeira instância.

Diante do exposto, extrai–se dos embargos a mera tentativa de rejulgamento da causa sob o enfoque desejado pelos recorrentes, o que não enseja o provimento dos aclaratórios.

Mesmo que os embargantes queiram ultrapassar a barreira imposta pelos Verbetes n. 282 e n. 356, da Súmula do Colendo STF, para, eventualmente, propor novos recursos com o questionamento previamente indicado nos autos, verifica–se que o acórdão dispensa complementação integrativa.

De toda sorte, não há impedimento de que as Cortes Superiores apreciem os elementos suscitados, uma vez que, a teor do art. 1.025 do CPC, estariam acobertados pelo prequestionamento ficto.

Destarte, voto no sentido do DESPROVIMENTO dos embargos de declaração, sendo certo que, uma vez que se exaure a jurisdição deste Regional no presente julgamento, dar–se–á imediato cumprimento ao acórdão do recurso eleitoral respectivo".

22. Ocorre que, quanto à existência de provas robustas para configuração da fraude à cota de gênero, o Tribunal Superior Eleitoral tem exigido (Cf. Agravo Regimental na Tutela Cautelar Antecedente n. 0600550–05.2021.6.00.0000, Agravo Regimental no REspe n. 060046112/BA, AgR no RO n.º 060169322 etc.), além da presença dos indícios relacionados no acórdão vergastado, a apresentação de prova robusta acerca do especial fim de agir de burlar a lei, mitigando a isonomia entre candidaturas de homens e mulheres que o legislador pretendeu garantir.

23. Nessa linha, os seguintes julgados:

“ELEIÇÕES 2020. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AIJE. VEREADOR. COTA DE GÊNERO. ART. 10, § 3º, DA LEI Nº 9.504/1997. CONLUIO FRAUDULENTO. PROVA ROBUSTA. AUSÊNCIA. FRAUDE NÃO DEMONSTRADA. PREVALÊNCIA DA EXPRESSÃO DO VOTO POPULAR. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. EFEITO SUSPENSIVO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. PEDIDO CAUTELAR E AGRAVO INTERNO PREJUDICADOS.

1. A decisão agravada deu provimento ao agravo e ao recurso especial para reformar o acórdão regional que havia julgado parcialmente procedentes os pedidos de AIJE que apura suposta fraude à cota de gênero do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

2. O lançamento de candidaturas femininas fictícias deve ser comprovado de forma inequívoca, sendo demonstrado o explícito e específico objetivo do partido de burlar o disposto no § 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/1997.

3. Os elementos probatórios trazidos ao processo devem ser capazes de, ao serem examinados em conjunto, oferecer ao julgador um juízo de altíssima verossimilhança da ocorrência da alegada fraude, caracterizada, por sua vez, pela má–fé ou conluio – acordo de vontades na fraude (*consilium fraudis*) – entre o partido e a candidata.

4. A incerteza acerca da efetiva intenção do partido de fraudar a cota de gênero faz prevalecer o postulado *in dubio pro sufragio*, segundo o qual a expressão do voto popular merece ser prioritariamente tutelada pela Justiça Eleitoral. Precedente.

5. Na espécie, o Tribunal a quo não evidenciou o indispensável conluio fraudulento, atribuindo a responsabilidade ao partido por culpa in vigilando, afirmando que a agremiação, ao ter verificado que a candi-

data Darlete não praticou atos de campanha, deveria ter obstado essa omissão, sob pena de assumir o risco de se beneficiar da candidatura tida por fictícia.

6. Ademais, o quadro fático delineado no acórdão regional não apresenta de forma robusta os elementos indispensáveis para o reconhecimento da fraude à cota de gênero.

7. A circunstância de o partido fornecer material gráfico e patrocinar a gravação de vídeos e fotos para a campanha da candidata, que participou ativamente nos atos de pré–campanha em duas oportunidades diferentes, é suficiente para colocar em descrédito a alegada ocorrência de fraude. Precedente.

8. Agravo interno não provido. Tutela cautelar e agravo interno prejudicados, por perda superveniente de objeto.

(TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE nº 060055005, Acórdão, Relator(a) Min. Mauro Campbell Marques, Publicação: DJE – Diário da justiça eletrônica, Tomo 94, Data 24/05/2022)

* * * * *

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2016. VEREADOR. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. FRAUDE. ART. 14, § 10, DA CF/88. COTA DE GÊNERO. ART. 10, § 3º, DA LEI 9.504/97. CANDIDATURA FICTÍCIA. NÃO CONFIGURADA. PROVA ROBUSTA. INEXISTÊNCIA. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

1. No decisum monocrático, confirmou–se, na linha do parecer ministerial, aresto unânime do TRE/BA em que se julgou improcedente o pedido formulado em Ação de Impugnação ao Mandato Eletivo (AIME), tendo em vista não haver elementos probatórios aptos a caracterizar fraude à cota de gênero prevista no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97.

2. A prova de fraude no preenchimento da cota de gênero deve ser robusta e levar em conta a soma das circunstâncias fáticas do caso a denotar o incontroverso objetivo de burlar o mínimo de isonomia entre homens e mulheres que o legislador pretendeu assegurar no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97.

3. Além disso, "apenas a falta de votos ou atos significativos de campanha não é suficiente à caracterização da fraude alegada, especialmente porque é admissível a desistência tácita de participar do pleito por motivos íntimos e pessoais, não controláveis pelo Poder Judiciário" (AgR–REspe 799–14/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE de 7/6/2019).

4. Na espécie, a moldura fática extraída do aresto a quo não demonstra o cometimento de ilícito eleitoral, pois se reconheceu apenas falta de atos de campanha e baixa votação das duas mulheres cujas candidaturas foram apontadas como fictícias, sem evidência de má–fé. Incidência da Súmula 24/TSE.

5. Ademais, consoante o TRE/BA, "o indeferimento do registro das candidaturas ditas fraudulentas e a não substituição das candidatas indeferidas, (sic) não modificaram a proporção mínima exigida para cada sexo na chapa proporcional impugnada, pois o Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP) da Coligação dos recorrentes, que antes contava com 8 homens e 7 mulheres (53%/47%), passou a contar com 8 homens e apenas 4 mulheres, resultando na proporção 67%/33%, atendidos os percentuais exigidos pela Lei das Eleições".

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(Recurso Especial Eleitoral nº 060046112, Acórdão, Relator(a) Min. Luis Felipe Salomão, Publicação: DJE – Diário da justiça eletrônica, Tomo 155, Data 05/08/2020)

24. Como se nota, além dos indícios relacionados no acórdão impugnado, a prova da fraude deve vir acompanhada do incontroverso objetivo de burlar o mínimo de isonomia entre homens e mulheres,

sendo que “apenas a falta de votos ou atos significativos de campanha não é suficiente à caracterização da fraude alegada, especialmente porque é admissível a desistência tácita de participar do pleito por motivos íntimos e pessoais, não controláveis pelo Poder Judiciário” (AgR–REspe 799–14/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE de 7/6/2019).

25. Em outras palavras, o reconhecimento da fraude à cota de gênero não pode decorrer da ineficiência eleitoral das candidatas escolhidas em convenção, seja pela incipiente carreira política das pretendentes ou pela indiferença partidária em substituir aquelas que, no curso do período eleitoral, desistem tacitamente ou não conseguem alcançar o patamar de competição inerente à disputa eleitoral.

26. E isso porque, ao atuar nesse espaço cinzento, estaria o Poder Judiciário substituindo a vontade do eleitor, em desobediência à prevalência do princípio do *in dubio pro sufragio*, o que é vedado nas situações de incerteza acerca da efetiva intenção do partido de fraudar a cota de gênero.

27. Em tais condições, frise–se que os fundamentos jurídicos acima delineados, ao contrário do que se possa pensar, não derivam de revolvimento fático do acervo probatório, mas de submissão dos fatos em exame a apreciação jurídico–valorativa similar emprestada pelo E. Tribunal Superior Eleitoral a situações congêneres, revisando os efeitos jurídicos aplicáveis, ainda que, para tanto, modifique–se a conclusão do julgado.

28. É que os requisitos exigidos pelo Tribunal Superior Eleitoral para o reconhecimento da fraude à cota de gênero, no caso concreto, não foram, em toda a sua extensão, referidos no acórdão, sobretudo aqueles atinentes ao especial fim de agir da agremiação em burlar o dispositivo legal, sem constituir a negligência e omissão das candidatas, provenientes de aspectos subjetivos individuais, como a desistência tácita ou ineficiência eleitoral.

29. A rigor, a ausência de demonstração de conluio partidário ou má–fé, atrelada à existência de elementos mínimos de produção de material de campanha e participação em atos inerentes ao processo eleitoral, como evidenciado do caderno probatório e pelas sucessivas manifestações da defesa técnica, inclusive por meio do manejo de embargos de declaração, revela que, aparentemente, não ocorreu o integral preenchimento das premissas fáticas necessárias à caracterização da fraude à cota de gênero.

30. Como já decidiu o E. Tribunal Superior Eleitoral:

“ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. AIJE. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. CASSAÇÃO. PREFEITO. VICE–PREFEITO. NORMALIDADE E LEGITIMIDADE DO PLEITO. GRAVIDADE. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO.

1. As modalidades de abuso previstas no art. 22, caput, da LC nº 64/90 consubstanciam cláusulas abertas, as quais devem ser interpretadas em consonância com o telos constitucional, mormente no que diz respeito à preservação do sistema democrático e dos valores tutelados pelo art. 14, § 9º, da CF, que visa proteger a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico, bem como o exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

2. Na espécie, a Corte Regional reformou parcialmente a sentença de improcedência, por apertada maioria, lastreada no suposto abuso do poder econômico decorrente da pressão exercida, por veladas ameaças, a um único funcionário de prestadora de serviço que ofertava mão de obra à empresa pertencente ao candidato primeiro investigado e sua consequente demissão efetivada 10 (dez) dias após o pleito.

3. Narra a inicial que superiores hierárquicos desse funcionário e o próprio candidato foram ao seu encontro com o objetivo de cooptar seu apoio político e, assim, estancar as críticas políticas que o funcionário publicava, ao longo do período eleitoral, em página de rede social na internet.

4. Constam do corpo do acórdão regional a transcrição do áudio captado e as demais circunstâncias que levaram à formação da convicção majoritária no TRE/SC, o que afasta a aplicação do óbice da Súmula

nº 24/TSE.

5. Consoante já decidiu esta Corte Eleitoral, "o reenquadramento jurídico dos fatos, quando cabível, é restrito às premissas assentadas pela instância regional e não se confunde com o reexame e a revaloração do caderno probatório, providência incabível em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 24/TSE" (AgR–REspe nº 24–98/RJ, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJe de 14.2.2019).

6. O fato descrito na demanda e imputado como prática de abuso do poder econômico não tem gravidade suficiente a atingir a legitimidade e a normalidade do pleito, elementos imprescindíveis para a caracterização do abuso do poder econômico, porquanto (i) o desligamento ocorreu 10 (dez) dias após as eleições; (ii) as postagens e demais manifestações políticas do funcionário prosseguiram sem interrupção, tanto que, supostamente, acarretaram a propagada represália; e (iii) não consta dos autos ser o funcionário digital influencer de relevância no município no aspecto político.

7. A normalidade e a legitimidade dos mandatos obtidos, bens jurídicos tutelados, não estiveram ao alcance da conduta justamente porque a demissão é posterior ao pleito e, no que pertine a este, a cooptação não logrou êxito ante o esclarecimento – incontroverso – de que as manifestações partidárias negativas em face da chapa seguiram–se após as ameaças proferidas.

8. Recurso especial eleitoral provido para julgar improcedente a AIJE, em consonância com o parecer ministerial. 9. Ação Cautelar nº 0600149–40.2020.6.00.0000 prejudicada".

(Recurso Especial Eleitoral nº 060020456, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE – Diário da justiça eletrônica, Data 17/08/2020)

31. Bem vistas as coisas, por não serem presumíveis a má–fé dos envolvidos e a ocorrência ou não de desistência tácita da candidata, os acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral relacionados pelos apelantes como paradigmas de um possível dissídio (REspes 0602016–38.2018.6.18.00001 e 0600002–48.2021.6.11.0040), dão azo à divergência pretoriana capaz e suficiente para admissão do presente recurso especial, em consonância com o art. 276, inciso I, alínea –b', do Código Eleitoral.

32. É que, ao mesmo tempo em que o acórdão não foi contundente acerca do preenchimento de requisitos essenciais para formalização da fraude à cota de gênero, consoante delimitado pelo Tribunal Superior Eleitoral no REspe 0602016–38.2018.6.18.00001 – especial fim de agir da agremiação em burlar o dispositivo legal; ocorrência ou não de desistência tácita da candidata e acordo de vontades na fraude (consilium fraudis) entre o partido e a candidata –, tal proceder, sob a ótica do processo civil colaborativo, a pressupor o empoderamento das partes em influenciar o pronunciamento judicial, acarreta em deficiência de fundamentação do acórdão, como apontado pelos apelantes mediante a referência expressa a dissídio jurisprudencial entre a hipótese dos autos e o REspe 0600002–48.2021.6.11.0040, cuja ementa abaixo colaciono em conjunto com a do REspe 0602016–38.2018.6.18.00001:

"ELEIÇÕES 2020. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO (AIME). VEREADOR. SUPOSTA PRÁTICA DE FRAUDE. ALEGADA DISSEMINAÇÃO DE NOTÍCIAS REPUTADAS INVERÍDICAS EM PÁGINA DE REDE SOCIAL. CONDENAÇÃO LASTREADA NO CONJUNTO DE FATOS. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO EXAURIENTE NO ACÓRDÃO REGIONAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO SUMÁRIA. MERA REMISSÃO GENÉRICA AO ACERVO PROBATÓRIO. VÍCIOS. PERSISTÊNCIA. DEVER DE ESCORREITA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECALCITRÂNCIA. ART. 275 CE. ART. 1.022 DO CPC. OFENSA CARACTERIZADA. ATUAÇÃO ANALÍTICA DO ÓRGÃO JULGADOR. IMPRESCINDIBILIDADE. NULIDADE PRONUNCIADA. RETORNO DOS AUTOS PARA RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO. PROVIMENTO EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL.

1. O decreto condenatório deve estar alicerçado em fatos certos e delimitados, precisamente individualizados na decisão judicial, sobremodo quando o convencimento do órgão julgador é formado a partir do que se convencionou denominar de "o conjunto da obra".

2. É deficiente a fundamentação na qual se dedica o julgador a examinar analiticamente apenas alguns dos fatos por ele reputados provados, a título de ênfase (expressão do acórdão), fazendo, em relação aos demais – igualmente considerados na formação do juízo condenatório – remissão genérica ao acervo dos autos. Tal proceder vulnera os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, acarretando grave prejuízo à parte, que ficará impossibilitada de devolver referida matéria na via recursal própria, ante as lacunas verificadas na moldura fática do julgado.

3. No caso, o TRE/MT registrou, no aresto, alguns dos fatos ensejadores da condenação por fraude, alcunhados de "a ponta do iceberg" (ID nº 157537656, fl. 10), os quais, no seu entender, por ostentarem caráter exemplificativo, não excluiriam outros igualmente presentes no caderno processual, ainda que não declinados. Com esse fundamento, rejeitou os aclaratórios.

4. O vício de omissão suscitado, a tempo e modo, mediante a oposição de embargos de declaração, sobretudo em matéria essencial à defesa da parte, quando não sanado pelo julgador, caracteriza ofensa ao art. 275 do CE c.c. o art. 1.022 do CPC.

5. Recurso especial parcialmente provido, exclusivamente para pronunciar a nulidade do acórdão proferido pela Corte Regional no exame dos embargos de declaração e determinar o seu rejulgamento, mediante o retorno dos autos à instância recorrida". (Recurso Especial Eleitoral nº060000248, Acórdão, Min. Carlos Horbach, Publicação: DJE – Diário de Justiça Eletrônico, 19/09/2022)

* * *

"ELEIÇÕES 2016. RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. AIJE. AIME. VEREADOR. FRAUDE À COTA DE GÊNERO. INOCORRÊNCIA. FINALIDADE DE BURLAR A NORMA. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA. ART. 10, § 3º, DA LEI Nº 9.504/97. CANDIDATURAS FEMININAS FICTÍCIAS. PRECEDENTE. RESPE Nº 193–92 (VALENÇA/PI). ACÓRDÃO REGIONAL EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO TSE. SÚMULA Nº 30/TSE. DESPROVIMENTO.

I – Das premissas extraídas do acórdão recorrido e da conclusão da Corte Regional

1. Na origem, trata–se de AIJE e AIME, julgadas em conjunto, para apuração de fraude à cota de gênero consubstanciada no lançamento das candidaturas supostamente fictícias.

2. A Coligação A Força do Povo apresentou lista para candidatura à eleição proporcional no pleito de 2016 formada por 9 (nove) homens e 4 (quatro) mulheres, proporção condizente com o percentual mínimo de 30% da cota de gênero exigido pelo art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97. Todavia 3 (três) postulantes do sexo feminino teriam se candidatado somente para preencher o requisito formal da mencionada legislação, sem que pretendessem exercer o mandato eletivo em disputa.

3. O Tribunal a quo, em análise soberana do arcabouço fático–probatório dos autos, reformou a sentença e julgou improcedente a AIJE ao fundamento de que "inexistem provas robustas e indene de dúvidas de que se trata de candidaturas –laranja' e/ou fictícias, lançadas apenas para compor a cota de gênero exigida por lei".

II – Necessidade de prova robusta a ensejar a procedência da AIJE em virtude de fraude à cota de gênero – incidência do princípio *in dubio pro sufragio*

4. Na linha da orientação firmada por este Tribunal no paradigmático caso do Município de Valença/PI (REspe nº 193–92, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 4.10.2019) acerca da caracterização da fraude à cota de gênero, "a prova de sua ocorrência deve ser robusta e levar em conta a soma das circunstâncias fáticas do caso", como a disputa de mulheres com familiares próximos, sem notícia de animosidade política entre eles; atuação daquelas em prol da campanha dos parentes ou de candidatos do sexo masculino; ausên-

cia de despesas com material de propaganda; votação pífia ou zerada; reincidência em disputar cargo eletivo apenas para preencher a cota; e fruição de licença remunerada do serviço público – fatores que não foram cabalmente demonstrados na espécie.

5. Para a configuração da fraude a ensejar a desconstituição dos mandatos dos eleitos e a invalidação dos votos atribuídos a todos os integrantes da chapa proporcional, imprescindível prova robusta a demonstrar que os registros de candidaturas femininas tiveram o objetivo precípuo de burlar o telos subjacente ao § 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/97, que consiste em fomentar e ampliar a participação feminina na política, um dos grandes desafios da democracia brasileira.

6. Fundamental é perquirir, para além das evidências reconhecidas no aresto regional – votação zerada, movimentação financeira e material de campanha inexistentes e desistências posteriores –, se o lançamento da candidatura realizou–se com o fim exclusivo de preenchimento ficto da reserva de gênero ou se houve intenção, mesmo que tímida, de efetiva participação na disputa eleitoral, a exemplo do que ocorreu nestes autos, em que foi constatada presença das candidatas em palestras e na convenção partidária, realização de atos de campanha "corpo a corpo", pedido de voto a eleitores do município e da zona rural e inocorrência de apoio político a outros candidatos.

7. Os elementos delineados no acórdão regional não revelam que as desistências tenham ocorrido mediante pressão ou motivadas por total desinteresse na disputa, mas devido à falta de perspectiva de êxito das candidatas diante dos demais concorrentes.

8. "É admissível e até mesmo corriqueira a desistência tácita de disputar o pleito por motivos íntimos e pessoais, não controláveis pelo Poder Judiciário, sendo descabido e exagerado deduzir o ardil sem que se comprove má–fé ou prévio ajuste de vontades no propósito de burlar a ação afirmativa" (AgR–REspe nº 2–64/BA, Rel. Min. Jorge Mussi, acórdão pendente de publicação). Incidência da Súmula nº 30/TSE.

9. No caso vertente, a Corte Regional concluiu que nem dos depoimentos pessoais nem da prova testemunhal ou documental – seja isoladamente, seja em conjunto com os demais elementos – se poderia extrair juízo de certeza da alegada fraude. Conquanto tenham sido reconhecidos indícios do ilícito imputado nestes autos, há dúvida razoável a atrair o postulado *in dubio pro sufragio*, segundo o qual a expressão do voto e da soberania popular merece ser preservada pelo Poder Judiciário.

III – Conclusão

10. Recursos especiais desprovidos".

(Recurso Especial Eleitoral nº 0602016–38, Acórdão, Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, Sessão de 4.8.2020)

33. E se é certo que o alinhamento entre o acórdão impugnado e a linha de entendimento endossada no âmbito da mais alta Corte Eleitoral conduz à inadmissibilidade do apelo especial, em respeito aos Enunciados 30 e 83 do Tribunal Superior Eleitoral e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, é autoevidente que a demonstração do aparente descompasso entre o decisum objurgado e os acórdãos colacionados como paradigma do dissenso afirmado é suficiente a autorizar a admissão do recurso, em exegese a contrario sensu dos sobreditos verbetes sumulares.

34. No mais, é importante consignar que a admissibilidade do recurso especial quanto ao dissídio pretoriano apontado torna despicienda a análise das demais alegações dos recorrentes, tendo em vista que a admissão do recurso especial por um de seus fundamentos não obsta o exame, pelo Tribunal ad quem, das demais questões suscitadas na peça recursal, em virtude do efeito devolutivo dos recursos excepcionais, a teor do disposto no Enunciado 292 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, n. III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos

outros".

35. Quanto ao pedido de efeito suspensivo, cumpre destacar que os artigos 995, parágrafo único, e 1.012, §4º, do Código de Processo Civil, aplicados de forma supletiva e subsidiária ao processo eleitoral, por força do artigo 15 do mesmo diploma legal, fixam os parâmetros para a compreensão do fumus boni iuris e do periculum in mora, necessários à atribuição de efeito suspensivo a recurso.

36. Por seu turno, o artigo 1.029, §5º, inciso III, do Código de Processo Civil, comete ao Presidente do Tribunal recorrido a análise acerca da concessão do efeito suspensivo, no período compreendido entre a interposição do recurso especial e a publicação da decisão de admissão, estando cumprida tal exigência legal.

37. Em prosseguimento, por ser o pedido de concessão de efeito suspensivo examinado em conjunto com a admissibilidade do recurso especial, se presentes os requisitos de admissibilidade, demonstrada estará a viabilidade do referido recurso e, por consequência, o *fumus boni iuris* necessário para se suspender a eficácia da decisão recorrida.

38. Na hipótese em apreço, plausíveis os argumentos apresentados, a revelar o dissídio jurisprudencial, nos termos do artigo 276, inciso I, "b", do Código Eleitoral, mister se faz analisar a incidência do periculum in mora, para a concessão do efeito suspensivo requerido.

39. Nesse esteio, o cumprimento do acórdão emanado desta Corte, com a determinação de cassação dos diplomas dos eleitos e respectivos suplentes e retotalização dos votos da eleição proporcional e recálculo do coeficiente partidário, acarreta na ocorrência do periculum in mora, dada a natureza de irreversibilidade de tal medida.

40. Por tais fundamentos, ADMITO o recurso especial eleitoral interposto, tendo–se por devidamente justificada a necessidade da outorga do efeito suspensivo vindicado, ora DEFERIDO, nos moldes do artigo 1.029, §5º, inciso III, do Código de Processo Civil.

41. Alfim, intime–se o Ministério Público Eleitoral, ora recorrido, para que, no prazo de 3 dias, nos termos do artigo 278, §2º, apresente contrarrazões, remetendo–se os autos ao Tribunal Superior Eleitoral, em seguida, com as nossas homenagens.

42. Publique–se a íntegra da presente decisão.
Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador JOÃO ZIRALDO MAIA

Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

PARTES:

PARTE: ANDREIA GEOVANA CASCELLI
Advogado(a): EDUARDO DAMIAN DUARTE
PARTE: CARLOS ALEX AURELIO DA SILVA
Advogado(a): EDUARDO DAMIAN DUARTE
PARTE: LUIZ TAMARA JUNIOR
Advogado(a): CECILIA SILVA CAMPOS
Advogado(a): EDUARDO DAMIAN DUARTE
PARTE: MARCO ANTONIO DA SILVA
Advogado(a): EDUARDO DAMIAN DUARTE
PARTE: MARIA CRISTINA ALVES DE SOUSA

Advogado(a): EDUARDO DAMIAN DUARTE
PARTE: MEYRE ELLEN DE LIMA SILVA
Advogado(a): EDUARDO DAMIAN DUARTE
PARTE: MINISTERIO PUBLICO ELEITORAL
PARTE: NIVALDO DA SILVA GOULART JUNIOR
Advogado(a): EDUARDO DAMIAN DUARTE
PARTE: PARTIDO SOCIAL CRISTAO - PSC - COMISSAO PROVISORIA EM LAJE DO MURIAE
Advogado(a): MARCIO ALVIM TRINDADE BRAGA
Advogado(a): CECILIA SILVA CAMPOS
Advogado(a): RAFAEL BARBOSA DE CASTRO
Advogado(a): LEANDRO DELPHINO
Advogado(a): EDUARDO DAMIAN DUARTE
PARTE: Procuradoria Regional Eleitoral1.
PARTE: TAMARA DA CONCEICAO MEDEIROS
Advogado(a): EDUARDO DAMIAN DUARTE
PARTE: THIAGO OLIVEIRA JAUHAR DE SOUSA
Advogado(a): EDUARDO DAMIAN DUARTE