JUSTIÇA ELEITORAL EM DEBATE

Rio de Janeiro, v. 8. n. 2. Segundo Semestre de 2018



POLÍTICAS PÚBLICAS E CIDADANIA

ARTIGOS

"Situações-problema de afronta à democracia: pontos e contrapontos na garantia à democracia"
Humberto Dantas e Luna Blasco Soler Chino

"Direito à cidade, cidadania e globalização: o espaço da política como utopia experimental"
Cláudio Rezende Ribeiro

"Breves notas sobre alguns aspectos do sistema eleitoral português"
António José Fialho

"Iniquidade e terapia antineoplásica no SUS"
Mario Jorge Sobreira da Silva, Ranailla Lima Bandeira dos Santos e Claudia Garcia Serpa Osorio-de-Castro

ENTREVISTA

Desembargador

CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSOS

Desembargador

CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA

Justiça Eleitoral
em debate

EXPEDIENTE
Jornalista responsável: **Maurício da Silva Duarte** (MTb-RJ 16448, folhas 211 do livro 100)
Reportagem: **Maurício da Silva Duarte**
Fotografias de capa: **ASCOM TRE-RJ e Everystockphoto**
Fotografias do fascículo: **ASCOM TRE-RJ**
Projeto gráfico e ilustração: **Caroline Aquino da Silva e Bruna Fernandes Farias Pereira (EJE)**
Diagramação: **Caroline Aquino da Silva e Bruna Fernandes Farias Pereira (EJE)**
Revisão: **Maurício da Silva Duarte**

ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL
Diretora: **Desembargadora Eleitoral Maria Aglaé Tedesco Vilardo**
Assessora: **Rita de Cassia de Carvalho e Silva Marques de Abreu**
Oficial de Gabinete: **Isabella Rosa Moreira Alzuguir**
Assistente: **Helena Maria Barbosa da Silva**
Técnico Judiciário: **Coral Herculano Amim**
Técnico Judiciário: **Fabiano Augusto Leal Carneiro**
Estagiários de Design: **Bruna Fernandes Farias Pereira** e **Iago Menezes de Araujo Diehl**
Estagiários: **Israel Moreira Marins** e **Viviane Soares Silva de Souza**

Av. Pres. Wilson, 194-198 - Centro, Rio de Janeiro - RJ, 20030-021

ISSN nº 2317-7144

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

Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

PRESIDENTE
Desembargador Carlos Eduardo da Rosa da Fonseca Passos

VICE-PRESIDENTE E
CORREGEDOR REGIONAL ELEITORAL
Desembargador Carlos Santos de Oliveira

MEMBROS
Desembargador Federal Luiz Antonio Soares
Desembargadora Eleitoral Cristina Serra Feijó
Desembargador Eleitoral Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte
Desembargadora Eleitoral Cristiane de Medeiros Brito Chaves Frota
Desembargador Eleitoral Raphael Ferreira de Mattos

SUBSTITUTOS
Desembargador Nagib Slaibi Filho
Desembargador Luiz Fernando de Andrade Pinto
Desembargador Federal Messod Azulay Neto
Desembargadora Eleitoral Fernanda Xavier de Brito
Desembargadora Eleitoral Maria Aglaé Tedesco Vilardo
Desembargadora Eleitoral Kátia Valverde Junqueira
Desembargador Eleitoral Herbert de Souza Cohn

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL
Titular: Sidney Pessoa Madruga da Silva
Substituto: Maurício da Rocha Ribeiro

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
Carmen Lúcia Alves de Andrade

DIRETORIA-GERAL
Adriana Freitas Brandão Correia

DIRETORA DA ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL
Desembargadora Eleitoral Maria Aglaé Tedesco Villardo

Conselho Editorial

Carlos Eduardo da Rosa da Fonseca Passos
Desembargador Presidente do TRE-RJ

Carlos Santos de Oliveira
Desembargador Vice-Presidente e Corregedor Regional Eleitoral

Luiz Antonio Soares
Desembargador Federal Membro titular

Cristina Serra Feijó
Desembargadora Eleitoral Membro titular

Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte
Desembargador Eleitoral Membro titular

Cristiane de Medeiros Brito
Desembargadora Eleitoral Membro titular

Raphael Ferreira de Mattos
Desembargador Eleitoral Membro titular

Nagib Slaibi Filho
Desembargador Membro substituto

João Ziraldo Maia
Desembargador Membro substituto

Messod Azulay Neto
Desembargador Federal Membro substituto

Fernanda Xavier de Brito
Desembargadora Eleitoral Membro substituto

Prof. Drª Maria Aglaé Tedesco Vilardo
Desembargadora Eleitoral Membro substituto
Programa de Pós-graduação da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Fernanda Lara Tórtima
Desembargadora Eleitoral Membro substituto

Herbert de Souza Cohn
Desembargador Eleitoral Membro substituto

Prof. Drª Ana Paula Goulart Ribeiro
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Prof. Drª Danielle Ramos Brasiliense
Universidade Federal Fluminense

Prof. Dr Francisco Juvêncio Laerte Magalhães
Universidade Federal do Piauí

Prof. Dr Frederico Franco Alvim
Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo

Prof. Dr. Luiz Fernando Casagrande Pereira
Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar - PR

Prof. Me. Roberta Maia Gresta
Pontifícia Univesidade Católica - MG

Prof. Me. Volgane Oliveira Carvalho
Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais Professor Camillo Filho - PI

SUMÁRIO

ENTREVISTA

15 **Capa:** Parceria e integração dentro e fora do TRE-RJ

ENSAIOS

13 “Uma repetição quase inútil”
Antonio Carlos Esteves Torres

16 “Democracia, razão e sensibilidade”
Maurício da Silva Duarte

18 “A Segurança digital das urnas eletrônicas”
Bruno Andrade

ARTIGOS

22 **SISTEMAS POLÍTICOS**

23 “Cláusura de barreira:Do aspectos histórico, constitucional e atual ”
Ines da Trindade Chaves de Melo

34 “Justiça eleitoral: um desafio à separação de poderes”
João Andrade Neto e Roberta Maia Gresta

37 “Situações-problema de afronta à democracia: pontos e contrapontos na garantia à democracia”
Humberto Dantas e Luna Blasco Soler Chino

43 “Considerações acerca da candidatura desvinculada de Partidos Políticos”
André Fontes e Viviane Pleyzy

50 **DIREITO DE TER DIREITOS**

52 “A viabilidade das cotas raciais para candidatos afrodescendentes na disputa por cargos eleitos à câmara dos deputados”
Juliana Almeida Pereira

SUMÁRIO

57 "Participação política feminina e desequilíbrios na arena eleitoral: responsabilidade civil dos partidos e coligações pelos danos por desrespeito ao direito de sufrágio passivo das candidatas"
Volgane Carvalho

61 DIREITO À SAÚDE

62 "Análise Bioética do Acesso à Saúde a partir dos Institutos da Reserva Mínima do Possível e o Princípio do Não Retrocesso"
Josimário Silva

65 "Diretivas antecipadas de vontade: autonomia como princípio e cidadania"
Cláudia Burlá, Daniel Azevedo e Ligia Py

70 "Iniquidade e terapia antineoplásica no SUS"
Mario Jorge Sobreira da Silva, Ranailla Lima Bandeira dos Santos e Claudia Garcia Serpa

74 PLANEJAMENTO URBANO E MEIO AMBIENTE

75 "Direito à cidade, cidadania e globalização: o espaço da política como utopia experimental"
Cláudio Rezende Ribeiro

80 VISÃO INTERNACIONAL

81 "Breves notas sobre alguns aspectos do sistema eleitoral português"
António José Fialho

85 "Economic Liberty, Price Control, and Environmental Harm"
Rafael Martins

93 CIDADANIA E QUESTÕES ELEITORAIS

94 "Gravidade como parâmetro para a cassação de mandatos: O arranjo brasileiro diante dos pressupostos axiológicos do sistema e da cena internacional"
Frederico Alvim

107 "O abuso do poder religioso nas campanhas eleitorais"
Luciana dos Santos Moreira Branco

111 OPINIÃO UNIVERSITÁRIA

112 "O descaso do poder público com o preso: a falta de eficácia na manutenção dos direitos do apenado diante do sistema prisional brasileiro"
Talles Bonifácio Santos



Marcas deste início de milênio, a aceleração e o impacto das mudanças sociais revelaram-se em toda a sua evidência na campanha eleitoral deste ano. Basta lembrar que a internet começou a dar os primeiros passos fora das universidades, em 1995, quando foi inscrito o primeiro sítio .com.br da história. Smartphones, WhatsApp e redes sociais em geral pertencem ao século XXI e já transformaram definitivamente a forma de fazer política e, portanto, de exercermos os nossos direitos.

Certamente, as mudanças na vida cotidiana e nas práticas institucionais trazem desafios intelectuais. As inovações, inclusive, não são apenas tecnológicas, pois também nossos valores e perspectivas são pressionados pelas mudanças. Há uma década, por exemplo, seria impensável que as escolas e outras instituições sustentassem debates sobre cidadania que incorporassem a discussão sobre a identidade de gêneros, preconceitos e direitos das minorias sociais ou sexuais, da forma como ocorrem hoje em dia.

Nesta edição da revista JUSTIÇA ELEITORAL EM DEBATE, a Escola Judiciária Eleitoral do Rio aceitou o desafio de contribuir com o pensamento e o debate democrático, ao dar início a uma profunda reformulação editorial. Afinal, todas as transformações sociais apoiam-se num conjunto de ideias e práticas sociais emergentes que as justifiquem e legitimem. Ideias que, cedo ou tarde, chegam à esfera pública.

Com periodicidade agora semestral, estimamos contribuir com o debate de alto nível sobre políticas públicas, Direito Eleitoral e direitos de cidadania, levando a nossos qualificados leitores, nessa edição, 14 artigos científicos e três ensaios, além de uma entrevista com os desembargadores Carlos Eduardo da Fonseca Passos, presidente do TRE-RJ, e Carlos Santos Oliveira, vice-presidente e corregedor regional eleitoral. Busca-se cumprir regras nacionais de publicação, qualificando a revista cientificamente, em constante diálogo com o mundo acadêmico das diversas regiões de nosso país, além de intercâmbio internacional, ao trazermos artigos de estudiosos de outros países que podem contribuir com o nosso exercício dos direitos constitucionais. As novidades alcançam a revisão dos artigos por pares e a oportunidade para jovens graduandos iniciarem seus publicações, como forma de incentivo.

Conquistas tecnológicas de última geração nos encantam e surpreendem, mas também carregam uma história. Nesse ponto, não são distintas dos direitos políticos ou civis. Tudo isso foi conquistado com criatividade, bravura e boas doses de sacrifício. Isso significa haver o compromisso histórico de estender a todos essas conquistas.

Nosso empenho, portanto, deve ser o estímulo ao debate crítico, à busca de que todos os lados das questões sejam conhecidos, à procura de soluções criativas, conforme estabelecido na nossa missão de: "Disseminar conhecimento sobre os Direitos e Garantias Fundamentais através do efetivo exercício dos Direitos Políticos previstos na Constituição Federal".

Manter viva a reflexão e a memória das lutas das gerações que nos precederam é parte do compromisso de promover e elevar o debate sobre a cidadania. Lembrar o custo humano na contrução da liberdade e democracia no Brasil e no mundo, com a certeza de que cada geração, inclusive de intelectuais, saberá encontrar suas próprias respostas às questões impostas pelo presente e por cada momento histórico.

Ao inaugurar essa nova etapa, a revista JUSTIÇA ELEITORAL EM DEBATE espera manter-se à altura desses compromissos com a cidadania, o debate democrático e a pesquisa científica.

Desembargadora Eleitoral Maria Aglaé Tedesco Vilardo

Doutora em Bioética, Ética Aplicada e Saúde Coletiva (PPGBIOS em associação da UERJ,UFRJ,UFF e FIOCRUZ)
Diretora da Escola Judiciária Eleitoral



Parceria e integração dentro e fora do TRE-RJ

Trabalho integrado torna-se fórmula de sucesso para superar os complexos desafios das eleições deste ano no Rio de Janeiro

No discurso de posse na Presidência do TRE-RJ, em 5 de dezembro do ano passado, o desembargador Carlos Eduardo da Rosa da Fonseca Passos já elegia os desafios e conflitos a serem abertamente enfrentados pela nova administração. No centro da agenda estava o combate ao que o desembargador classificou de "trapaça política", representada pelo assistencialismo dos centros sociais vinculados a políticos, o uso das redes sociais para disseminar propaganda negativa, a coação de eleitores pela infame influência de grupos criminosos em comunidades fluminenses e os abusos de entidades que se valem do credo religioso da população para formar currais eleitorais.

Na mesma cerimônia, o desembargador Carlos Santos de Oliveira era empossado como vice-presidente e corregedor regional eleitoral. Começava a ser delineada ali uma gestão que daria forma concreta a aspirações de aliança gerencial, planejamento e diálogo. A sintonia dos desembargadores propiciou uma das mais expressivas conquistas recentes do TRE-RJ, no que diz respeito ao enfrentamento do cenário de incertezas na área da segurança pública, sempre com reflexos danosos à imagem e legitimidade das eleições.

Trata-se da "Coalizão Eleitoral", estrutura colaborativa liderada pelo TRE-RJ, que se reuniu a primeira vez ainda em dezembro de 2017 no Centro Integrado de Comando e Controle (CICC). Entre os integrantes estão a Secretaria



Gabinete no dia da votação do primeiro turno

de Estado de Segurança Pública, as polícias Civil, Militar, Federal, Rodoviária Federal, o Corpo de Bombeiros, a Secretaria de Estado de Administração Penitenciária, o Ministério Público Estadual, a Procuradoria Regional Eleitoral, além de órgãos municipais, como Secretaria de Ordem Pública e a Guarda Municipal do Rio.

Passada a votação do primeiro turno, em 7 de outubro, as palavras ditas em dezembro pelo então recém-empossado presidente do TRE-RJ parecem soar premonitórias. "Somente uma grande coalizão, formada por várias instituições, com o Poder Judiciário, o Ministério Público e as polícias, permitirá que a vontade do eleitor prevaleça e as eleições transcorram em clima de normalidade", dizia ele. Na realidade, o discurso apenas antecipou o sucesso um projeto de gestão na área de segurança que havia sido também abraçado, de imediato, pelo vice-presidente e corregedor.

INTERVENÇÃO FEDERAL NO RIO

À época, o que ninguém poderia ainda prever era a intervenção no Estado, decretada em março pelo Governo Federal. Unidos, os dois desembargadores tiveram habilidade para dialogar e obter o apoio do interventor federal, general Braga Netto, e do novo secretário de segurança pública, general Richard Nunes. Hoje, o Rio de Janeiro tornou-se um laboratório de inovações no âmbito da fiscalização em redes sociais, no uso integrado das agências de inteligência e na ampla capacitação e engajamento de agentes de segurança no apoio à fiscalização da propaganda eleitoral. Isso, apesar das dificuldades orçamentárias e de cessão de pessoal provocados pela crise fiscal do Estado.

"O que se tem buscado é justamente a conjugação de ideias e de iniciativas, bem como o compartilhamento de dados de Inteligência e de planejamento", afirma o desembargador Carlos Eduardo da Fonseca Passos. "Posso dizer que, hoje, há um espírito de camaradagem tão grande que os próprios grupos temáticos multi-institucionais parecem ser da mesma instituição", celebra o presidente do TRE-RJ, que aponta a receita de sucesso. "Para dar certo, foram necessários compreensão do outro e humildade científica", ensina.

"A crise que assombra o nosso Estado, em todos os seus segmentos, principalmente na área de segurança, justifica a formação da Coalizão", diz o desembargador Carlos Santos de Oliveira. Ele destaca o trabalho estratégico na área de inteligência e a capacitação dos agentes que atuam nessas eleições. "Isso permitiu a realização do pleito de forma livre, de modo que o resultado retratasse verdadeiramente a vontade popular", constata o vice-presidente e corregedor.



General Richard Nunes, secretário estadual de segurança pública nas Eleições 2018

O desembargador Fonseca Passos concorda. “A capacitação de agentes e o gerenciamento das ações pertinentes foram alguns dos mecanismos desenvolvidos nesta parceria”, explica o presidente, destacando ações dos grupos temáticos criados pela Coalizão Eleitoral. Para o treinamento dos fiscais, por exemplo, o GT de Capacitação coordenou a elaboração de material didático integrado e realizou seminários, com apoio do GT Operacional.

Bastante ativo, o grupo temático formado por agências de inteligências dos órgãos da Coalizão Eleitoral produz e compartilha informações fundamentais para as ações de segurança nos dois turnos da eleição. “A proximidade alcançada junto às agências de inteligência tem conferido agilidade na repressão a ilícitos e, por conseguinte, maior efetividade da atividade fiscalizatória”, assegura o presidente do TRE-RJ. “Determinadas frentes de atuação da coalizão demandam sigilo”, ressalva. “Mas os diversos vetores de risco identificados foram e continuam sendo devidamente endereçados”, assegura o desembargador.

ANIVERSÁRIO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Os dois desembargadores revelam ainda preocupação e compromisso com os rumos da democracia, no ano em que o país completa 30 anos de promulgação da Constituição da República Federal. “A Constituição Cidadã protagonizou e introduziu o princípio do bem estar social. Apesar das várias emendas, a Carta mantém a sua essência e seu espírito social”, analisou o desembargador Carlos Santos de Oliveira.

“Contudo, não se pode em especial olvidar que a atual Constituição foi responsável por concretizar a redemocratização em nosso país”, argumentou o vice-presidente e corregedor. “A democracia tem como sustentação a vontade popular, que é externada através do voto livre e consciente”, diz o desembargador, que menciona também “a organização e a estruturação do Poder Judiciário” como uma das conquistas dessas três décadas.

“A Constituição de 1988 tem um caráter eminentemente social, sendo permeada por dispositivos de cunho protetivo, voltados à salvaguarda de direitos fundamentais”, entende o presidente do TRE-RJ, Carlos Eduardo da Fonseca Passos. Para o desembargador, houve “clara evolução” no enfoque à dignidade da pessoa humana e à tutela de interesses individuais e coletivos em face de possíveis arbitrariedades.

“Especificamente em relação ao Direito Eleitoral, nossa Constituição demonstra clara preocupação com a preservação da normalidade e da legitimidade das eleições”, enfatizou o presidente. A credibilidade e legitimidade da própria atividade política, na visão do desembargador, estariam relacionadas com a realização de um processo eleitoral limpo. “O resgate da política junto à população passa pela observância dos ditames constitucionais na condução dos trabalhos eleitorais como um todo”, explica o desembargador.

"A Constituição Cidadã protagonizou e introduziu o princípio do bem estar social. Apesar das várias emendas, a Carta mantém a sua essência e seu espírito social" (desembargador Carlos Eduardo da Fonseca Passos, presidente do TRE-RJ)

INTOLERÂNCIA POLÍTICA

Sobre as demonstrações de polarização na cena política, ao longo do primeiro turno, o vice-presidente e corregedor acredita que "a intolerância no debate" é a consequência mais extrema. "É realmente uma situação que preocupa, mas o trabalho que vem sendo realizado, e continuará no segundo turno, tem se mostrado correto e direcionado a coibir eventuais abusos que possam vir a ser cometidos, inclusive, através de redes sociais", tranquiliza.

"A polarização de posicionamentos políticos promove um acirramento de ânimos e, por conseguinte, maior probabilidade de incidência de ilícitos eleitorais", argumenta o desembargador Fonseca Passos. O presidente do TRE-RJ lembra que obteve apoio do Tribunal Superior Eleitoral à requisição de forças federais, para assegurar a segurança na condução dos trabalhos eleitorais nos dois turnos de votação.

"Ao todo, 41 municípios foram contemplados com a presença das tropas, o que representa maior tranquilidade no gerenciamento estratégico de áreas de risco", explica o desembargador Carlos Eduardo da Fonseca Passos. Ele elogia também as ações estratégicas e o compartilhamento de informações entre os órgãos públicos que formam a coalizão, "com foco na prevenção e na otimização de recursos, além de protocolos de cooperação com as redes sociais", diz o desembargador.

NOTÍCIAS FALSAS NAS REDES SOCIAIS

As redes sociais disseminaram as chamadas "notícias falsas" ou "Fake News" e acenderam o debate sobre a manipulação eleitoral, especialmente após denúncias de uso orquestrado dessas Fake News, como nos casos do Brexit e na eleição do presidente americano Donald Trump. O fenômeno ligou o sinal de alerta também no TRE-RJ. "São questões recentes, complexas e que demandam planejamento específico", explica o desembargador Fonseca Passos, que destaca uma iniciativa pioneira do Tribunal no combate às notícias falsas.

"Formamos um núcleo de inteligência, com apoio de profissionais especializados, servidores e magistrados", explica o desembargador, numa referência à equipe gerenciada pelos juízes Daniel Vargas, responsável pela fiscalização da propaganda virtual em todo o estado, e Mauro Nicolau Júnior, coordenador estadual da fiscalização da propaganda. "No ambiente virtual, a fiscalização tem atuado com bastante eficiência, inclusive no combate a Fake News e robôs", diz o presidente.

A novidade no primeiro turno deste ano foi a rapidez no cumprimento das decisões judiciais pelas redes sociais. Anteriormente, o comportamento dessas empresas sempre provocou queixas de candidatos, partidos e da própria Justiça Eleitoral. "Esse espírito de cooperação decorre de um amplo e prévio diálogo com esses provedores. A Justiça Eleitoral compreendeu as necessidades das redes sociais e estas entenderam a rapidez que a Justiça Eleitoral precisa para efetivar as decisões", explica o desembargador Fonseca Passos.

"O combate às Fake News mostrou que a Corte Eleitoral estava atenta e capacitada a exercer um trabalho de excelência também neste campo", acrescenta o desembargador Carlos Santos de Oliveira. Para o vice-presidente e corregedor eleitoral, o sucesso da fiscalização da propaganda eleitoral no ambiente virtual deve ser atribuído ao trabalho conjunto com as forças de segurança do Estado. "Esses dados, dentre outros, como a vontade de acertar e de proporcionar uma eleição limpa, nos permite manter o otimismo em relação a todo o processo eleitoral deste ano", conclui o desembargador.

"O combate às Fake News mostrou que a Corte Eleitoral estava atenta e capacitada a exercer um trabalho de excelência também neste campo" (desembargador Carlos Santos de Oliveira, vice-presidente e corregedor regional eleitoral)



“O mal maior que pode acontecer a um chefe político municipal é ter o governo do Estado como adversário...”

Uma repetição quase inútil

Antonio Carlos Esteves Torres[1]

São vésperas de eleições. As mesmas promessas vãs de bicas de onde não sairá água, de escolas e hospitais, onde não trabalharão professores e médicos. Mais ou menos assim, na metáfora da desilusão.

Em período entre o fim do século retrasado e 1916, aproximadamente, dois munícipes de igual estatura social conversam: "Como o major sabe, as eleições se devem realizar por estes dias. A vitória é "nossa". Todas as mesas estão conosco..."[2]

Um pouco adiante, uma ou duas décadas, comenta-se: "O mal maior que pode acontecer a um chefe político municipal é ter o governo do Estado como adversário... Apoiar a corrente local majoritária é, pois, o meio mais seguro de obter esse resultado... um fator positivo nas eleições... balança em que tanto pesam o dinheiro público e os benefícios de procedência oficial". [3]

Sem precisar tanto retorno, em remissão a um pouco mais da metade do século XIX: "... que será aquilo que chamamos de povo? Seguramente não é essa massa rude, de iletrados, enfermiços, encarquilhados, impaludados, mestiços e negros. A isso não se pode chamar de povo... O nosso povo é um de nós, ou seja, um como os próprios europeus. As classes trabalhadoras não podem passar disso, não serão, não serão jamais povo"[4].

Vejam duas coisas incontestáveis, desgraçadas, imutáveis: O que está escrito acima é o circo de sempre, com alguma diferença de método e uma pouca mais de migalha, a título de pão.

Dos mais de duzentos milhões de almas (muito mais), cerca de metade (no mínimo), de acordo com a teoria repetida, quase inutilmente, não são considerados povo. E, do restante, sem receio de cometer erro sociológico, noventa por cento votam para obter cargo ou algum tipo de vantagem computável em dinheiro.

Vejam que adversário poderoso: o sistema. Só muda de método e cenário, embora os resultados sejam os mesmos. Os punidos do momento são os punidos do momento. Seus asseclas continuam a obra e aguardam a soltura dos comandantes, que continuam seu exercício de liderança mesmo de dentro dos estabelecimentos "correcionais", outra balela, confortavelmente aceita, ou praticada, como os mais respeitáveis cidadãos deixam escapar, a exemplo do que ocorreu com um dos mais acreditados comentaristas esportivos (Em O GLOBO), lamentando que um atacante, em posição de impedimento, desistisse de continuar a jogada irregular, com a frase central das vantagens diárias: "Vai que o juiz não vê.." (sic) Tempos antes, que já vão para a gaveta do esquecimento, um analista competentíssimo da mesma rede, de molho provisório porque, em conversa informal, como de toda gente bem-posta (pele clara, cabelo liso, dinheiro no bolso), ao criticar um erro automobilístico, "sentenciou": "... é coisa de crioulo..." A mesma coisa da torcedora gremista, a xingar de macaco adversário de sua agremiação.

---

[1]Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; Presidente do Fórum Permanente de Direito Empresarial da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ; Ex-chefe da Divisão Jurídica do Banco Central do Brasil, no Estado do Rio de Janeiro; Advogado na CVM; ILI –Pós-graduação Georgetown University Washington DC; Mestre em Direito na linha de pesquisa de Direitos Fundamentais e Novos Direitos pela Universidade Estácio de Sá (2006); CAEPE-ESG (2010); Ex-diretor executivo do CEDES (2015-2016). Conselheiro da Escola Judiciária Eleitoral.

[2]LIMA BARRETO, Afonso Henriques de. Triste fim de Policarpo Quaresma. Rio de Janeiro, Ática, 1989.

[3]LEAL, Victor Nunes. Coronelismo, Enxada e Voto. São Paulo, Alfa Omega, 1975.

[4]RIBEIRO, João Ubaldo. Viva o Povo Brasileiro. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1984.

E o que é pior: os mestiços (negros também) omitem falar sobre pertencer à raça considerada inferior. Faz-se muito pouco para diminuir (eliminar não será possível) a desigualdade. Quando atuam, com alguma seriedade e competência, produzem os resultados já conhecidos: Machado de Assis se considerava branco e Lima Barreto, consciente de sua condição étnica, mergulhou num esquecimento profundo e irreversível.

Com este quadro, agravado pelo mais profundo desrespeito à ética, todos os que têm alguma decência hão de trabalhar, comentando e combatendo os erros, injustiças, desigualdades, mesmo sabendo da pouquidão dos efeitos objetivos.

Esses avisos reiterados têm valor considerável para efeito de estímulo a qualquer integrante da máquina eleitoral, dos servidores aos eleitores.

É bem como se colhe do trabalho de Manuel Castells, autor do livro Ruptura[5], em entrevista a publicação brasileira deste último domingo, com validade para hoje, 25.6.18:

> a)Em firme assertiva, descreve o papel do Judiciário e do Ministério Público, no Brasil: "Em primeiro lugar, não penso que as instituições brasileiras sejam nem mais fortes nem mais independentes que as instituições similares da Europa Ocidental ou dos Estados Unidos. É plausível a ideia de que muitos grupos de mídia no Brasil sejam menos independentes do que a BBC, o Le Monde ou o New York Times. Na realidade, eles frequentemente são mais partidários e ligados a grupos de pressão política do que em outros países..."
>
> b)Entre outras causas, o autor assegura que o problema está na crise de "... legitimidade dos partidos e da política tradicional por causa da corrupção e da falta de transparência da classe política". Essa "... é a razão por que o Brasil não é diferente. A crise política é o resultado de males do sistema político e da corrupção dos políticos, amplificados pela mídia".
>
> c)Em conclusão, a que se deve destinar o devido alerta, disse que não vê uma nova ordem emergindo. "... Apenas analiso o que vi em minha pesquisa. O que afirmo com convicção, é que não há necessidade de uma nova ordem emergindo, a curto prazo. E que nós devemos estar preparados para explorar e experimentar sem precisar correr para falsas soluções que costumeiramente levam a ditaduras demagógicas. Nós precisamos de uma paciência histórica para conviver com o caos por algum tempo".

O que se aponta neste opúsculo é, portanto, com o auxílio da visão externa, a necessidade de preparo para mudanças que começam a surgir, de forma hesitante e vagarosa, embora visível e esperançosa, com a atuação do TRE-RJ e de sua Escola, através do esforço de seus integrantes, capazes de, no exercício de suas funções, observarem estas circunstâncias maléficas e, na medida de suas possibilidades, impedirem que ocorram.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

LIMA BARRETO, Afonso Henriques de. **Triste fim de Policarpo Quaresma**. Rio de Janeiro, Ática, 1989;

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, Enxada e Voto**. São Paulo, Alfa Omega, 1975;

RIBEIRO, João Ubaldo. **Viva o Povo Brasileiro**. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1984;

CASTELLS, Manuel. **Ruptura**. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 2016.

[5]CASTELLS, Manuel. Ruptura. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 2016.



Campanha eleitoral: democracia razão e sensibilidade

Maurício da Silva Duarte[1]

"De tanto combater o inimigo, você começa a ficar parecido com ele". Esse alerta do filósofo Nietzsche nos provoca a refletir sobre a cena política polarizada dessas eleições e aquilo a que se costumou chamar de "política do ódio". A democracia é o regime da argumentação racional, da busca de consenso, mas o certo é que as paixões também mobilizam politicamente. Entretanto, se ela não é pura racionalidade, não pode ser o reino da força e da irracionalidade (ou do "triunfo da vontade", para citar o mesmo filósofo).

A política do ódio pode ser estimulada como estratégia eleitoral, como ensinava o teórico nazista Carl Schmitt, para quem a política devia constituir "o inimigo político", aquela entidade com a qual não é possível nenhum diálogo, contra quem se luta até que uma das partes seja eliminada. Nessa redução do outro a estereótipos, o "inimigo" é aquele a quem despimos da palavra, dos direitos e da humanidade.

Notas:

[1]Graduado em Jornalismo (UFF) e História (UFF), mestre em Sociologia (Iuperj) e doutor em Comunicação e Cultura (UFRJ), com posdoutorado em Comunicação Social (UFRJ). Pesquisador do NEPCOM-UFRJ.

Pensador democrata, prêmio Nobel de Economia, o indiano Amartya Sen ilustra a importância das campanhas eleitorais limpas de abusos, estruturadas no debate público de ideias. No livro Desenvolvimento como liberdade, ele explica que nenhuma democracia que mereça esse nome viveu crises de epidemia de fome. A inexistência de fomes coletivas nas democracias, explica, deve-se aos compromissos públicos assumidos pelos candidatos nas campanhas eleitorais, num ambiente em que estão expostos à crítica de uma imprensa e adversários da oposição que atuam livremente.

Esse o fundamento das campanhas eleitorais: diante dos problemas mais graves que afligem a sociedade, os candidatos são obrigados a explicitar posições, assumir compromissos. Por isso, situações críticas de fome não podem ser ignoradas. Não se trata apenas da fome, mas de qualquer mal que ofenda a dignidade da pessoa humana e o respeito à diversidade.

A política de ódio vem transbordando para as interações interpessoais, com insultos, rompimentos de relações e mesmo agressões físicas. Com isso, a maior derrota é a da palavra, do compromisso público, da divergência legítima que move a democracia e orienta políticas públicas, como nos ensina Amartya Sen. O empobrecimento da campanha eleitoral aponta para graves consequências na qualidade da vida dos brasileiros e na dignidade da vida coletiva.

No debate de fundo, o que está em jogo é o conceito de “dignidade”, que o filósofo Charles Taylor considera central na hierarquia de valores da modernidade. Taylor nos ensina que as sociedades pré-modernas (ou tradicionais) se guiavam pelo valor de “honra” e “vergonha”. As pessoas sem honra mereciam o desprezo social.

Em contraste, as forças democráticas liberadas pelas revoluções francesa e americana deslocaram a centralidade da “honra”, substituída pelo valor da “dignidade”, que é universal. Desde então, a todo cidadão é devida a dignidade, independentemente de cor, credo, fortuna, gênero ou mesmo de eventuais erros que venha cometer ao longo da vida (pelos quais padecerá o rigor das sanções legais, óbvio).

Entre outras coisas, a adesão ao debate democrático significa trocar a ideia de individualismo pela de solidariedade e diálogo. Assim, é preciso estar sensível ao argumento do outro, saber que, muitas vezes, nosso adversário político possui angústias e motivos compreensíveis para reclamar ou divergir das nossas posições. Nosso desafio é sempre argumentar de forma racional e respeitosa para afirmar nossos pontos de vista ou buscar novos consensos.

A liberdade de opinião é direito humano fundamental e proteger as liberdades é sempre defender a liberdade de quem pensa de modo diferente. Todos desejamos condições de vida melhores, uma sociedade, um país, um planeta melhores. E a liberdade de opinião é muito mais importante para quem quer mudar o mundo do que para quem deseja mantê-lo do jeito que está.



A segurança digital da urnas eletrônicas

Bruno Andrade[1]

No primeiro turno das eleições gerais de 2018, foram constantes questionamentos à segurança da votação eletrônica. Utilizado no país desde 1996, a votação informatizada sempre encontrou a contestação de grupos organizados em torno da ideia de que não existiria uma auditoria confiável dos votos, daí a necessidade de se complementar o sistema mediante a impressão do voto em papel.

É importante destacar cabe ao Congresso Nacional definir legislação específica sobre o sistema de votação, a despeito de a Justiça Eleitoral manifestar-se no sentido da confiabilidade do sistema atual. Porém, a impressão do voto foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal por duas vezes, sob o fundamento que traria riscos ao sigilo do voto, além da vedação ao não retrocesso.

Notas:

[1] Graduado em História (UFRJ) e em Direito (Unesa), especialista em Direito Eleitoral (UCAM), assessor de segurança da informação do TRE-RJ.

Assim, não cabe à Justiça Eleitoral ignorar decisão proferida pela Corte Constitucional brasileira. Nem por isso, é possível ignorar as contestações ao sistema, haja vista que é a própria legitimidade da autoridade da Justiça Eleitoral que vem sendo contestada.

Devemos responder aos questionamentos sobre a segurança do processo eletrônico de votação de forma clara e transparente, garantindo, com isso, o devido controle social que é fundamentação em um regime democrático.

É o que nos propomos a fazer de forma objetiva, explicitando em tópicos as ferramentas de segurança que hoje garantem a adequada proteção ao atual sistema, sem esquecer que esses pontos podem sofrer aprimoramentos no sentido de garantir a accountability do processo eleitoral.

A liberação **Códigos-fonte** dos sistemas que são utilizados pela Justiça Eleitoral ocorre cento e oitenta dias antes da eleição. Isso vale para os sistemas usados na urna eletrônica e no processo de totalização dos resultados da votação, todos desenvolvidos em ambiente controlado.

Essa disponibilização dos códigos-fonte tem o objetivo de fiscalização pelo Ministério Público, Ordem dos Advogados do Brasil e dos próprios partidos políticos. Neste momento são apresentadas as especificações dos sistemas, a documentação de seu desenvolvimento e o código-fonte propriamente dito. São disponibilizados aos fiscais duas ferramentas para análise do código-fonte amplamente utilizadas para análise de códigos pelo mercado.

Os testes preveem a possibilidade de sugestão de melhorias, o esclarecimento de eventuais dúvidas sobre os resultados e o diálogo com a equipe técnica do tribunal.

Assinatura digital e lacração dos programas ocorrem após o recebimento das sugestões e análise conforme o item anterior. Os sistemas são lacrados 20 dias antes da eleição, em cerimônia realizada no TSE que conta com a participação dos Partidos Políticos, Ordem dos Advogados do Brasil e Ministério Público.

Na solenidade são apresentados os códigos-fonte finais com respectivos executáveis, os manuais e a documentação dos sistemas. Após a apresentação, os programas são compilados na presença dos representantes das instituições, geram-se os resumos digitais (hashes) dos programas e é possibilitado aos fiscais que assinem digitalmente os sistemas, com programa próprio. Assim, é possível verificar posteriormente se os sistemas lacrados são os mesmos que haviam sido assinados digitalmente. Os programas são, então, gravados em mídia não regravável, lacrados e armazenados em cofre.

Os Partidos Políticos, Ministério Público e OAB recebem os resumos digitais de todos os sistemas lacrados, que são igualmente publicados na internet. Em seguida, são entregues mídias de verificação das assinaturas digitais aos fiscais daquelas instituições.

Com as assinaturas digitais, ainda que um programador consiga alterar o código-fonte para mudar a destinação de votos, o que nunca ocorreu nesses 22 anos de sistema eletrônico, será possível identificar qualquer alteração. Isso porque, uma vez alterado o programa, a assinatura digital é automaticamente alterada.

A Criptografia Digital é um mecanismo de segurança para funcionamento de programas computacionais utilizado em larga escala em todo o mundo. Com esse sistema, os dados transmitidos são embaralhados de forma que apenas pessoas devidamente autorizadas tenham condições de ter acesso ao conteúdo original.

Na Justiça Eleitoral é utilizado algoritmos proprietários de cifração simétrica e assimétrica. O próprio boletim de urna é criptografado e assinado digitalmente, para ser transmitido para totalização.

O Registro Digital do Voto - RDV - foi criado em 2003, em substituição ao voto impresso (que fora testado na eleição de 2002). O RDV possibilita a recuperação dos votos para recontagem eletrônica a qualquer tempo. Serve, ainda, para aumentar a segurança das urnas eletrônicas e dar maior transparência ao processo eleitoral, pois podem ser fornecidos a qualquer cidadão.

O RDV permite o registro assinado digitalmente de cada voto do eleitor em uma tabela que garante o sigilo do voto, haja vista que a gravação ocorre de forma criptografada de forma assimétrica o que impossibilita a vinculação direta do voto a um eleitor específico.

A **Geração de mídias para Urnas Eletrônicas** ocorre após a cerimônia de assinatura digital dos sistemas. As mídias geradas são então inseridas nas urnas eletrônicas. Para isso, é disponibilizado, em local previamente definido por cada Tribunal Regional Eleitoral, a fiscalização da geração das mídias aos Partidos Políticos, Ministério Público e OAB.

Nessa audiência, é possível verificar o sistema de preparação das mídias, o controle de correspondência entre as urnas inseminadas e aquelas esperadas pelo sistema de apuração publicados na internet. O próprio sistema gerador das mídias pode ser fiscalizado. Ao final da cerimônia, é lavrada ata com a quantidade das mídias utilizadas e os nomes dos técnicos responsáveis pelo procedimento.

A **auditoria do voto eletrônico** existe, apesar da percepção do senso comum de que o voto eletrônico não permite auditoria. Além de o funcionamento das urnas ser auditável, o que falaremos mais a frente, é possível solicitar à Justiça Eleitoral uma série de arquivos para apurar a confiabilidade do sistema eletrônico de votação.

Qualquer interessado poderá, de forma fundamentada e indicando os locais a serem auditados, solicitar: 1) verificação do resumo digital (hash); 2) reimpressão do boletim de urna; 3) comparação entre o boletim impresso e o boletim recebido pelo sistema de totalização; 4) verificação de assinatura digital; 5) comparação dos relatórios e das atas das seções eleitorais com os arquivos digitais da urna; 6) auditoria do código-fonte lacrado e armazenado no cofre do TSE; 7) recontagem dos votos por meio do Registro Digital do Voto (RDV); 8) comparação da recontagem do RDV com o boletim de urna.

Trata-se de uma auditoria digital, compatível com a modernidade do sistema eletrônico. Imprimir o voto seria tentar misturar dois sistemas distintos, o digital e o analógico (impressão do voto).

A **auditoria de funcionamento das Urnas Eletrônicas** é diferente da auditoria do voto eletrônico. Trata-se de uma auditoria mais especifica, feita de duas formas. A primeira audita a urna em funcionamento em condições normais de uso. Na primeira etapa, representantes de partidos políticos preenchem cédulas em papel alguns dias de antecedência ao pleito. É uma simulação do voto à moda antiga, no papel.

No sábado, véspera da eleição, cinco urnas eletrônicas já instaladas nas seções eleitorais são sorteadas aleatoriamente, numa cerimônia que ocorre nos TREs. A Polícia Federal vai ao local de votação, retira as urnas, que são lacradas e transportadas até o local em que a auditoria será feita, sempre acompanhadas de representantes dos partidos políticos. As urnas são colocadas em ambiente controlado e monitorado por empresa de autoria contratada pelo Tribunal Superior Eleitoral em licitação pública.

No domingo, dia da eleição, essas urnas sorteadas para a auditoria são colocadas em funcionamento em procedimento idêntico a uma seção eleitoral. Ao longo do dia, servidores dos tribunais digitam nas urnas eletrônicas os votos em cédula dos representantes dos Partidos Políticos. Tudo é filmado ininterruptamente. Ao final do dia, encerra-se a votação na urna eletrônica. O resultado da votação informatizada é comparado com aquele obtido pela contagem das cédulas em papel e devem ser absolutamente iguais, o que confirma não haver qualquer tipo de desvio dos votos.

Embora haja um momento em voto de papel, essa auditoria respeita a lógica do mundo digital. Há uma comparação entre voto de papel e voto digital, mas há a percepção de que você não precisa comparar urna a urna, como pretende a introdução do voto impresso. Isso, pela simples razão de que os programas que rodam nas urnas são cópias fiéis do programa original. Se for detectado qualquer problema no programa instalado nas urnas sorteadas, sabe-se que o problema estará repetido em todas as urnas. Da mesma forma, a garantia de que aquelas urnas possuem programas honestos significa chancelar a integridade de todos os programas das urnas em funcionamento no dia da votação.

Nesta Eleição de 2018 tivemos ainda mais uma inovação na auditoria dos sistemas eletrônicos de votação. Outras dez urnas foram sorteadas para que os magistrados responsáveis pelos locais de votação verifiquem a autenticidade e integridade dos sistemas, sempre com o uso de programas e meios digitais. Tudo isso acompanhado de representantes da OAB, Ministério Público e dos próprios Partidos Políticos.

As dez urnas sorteadas e auditadas passam, assim, pelos seguintes procedimentos, antes da emissão do relatório zerézima (também antes de iniciada a votação): 1) exame do comprovante de carga para verificar se a urna foi aquela sorteada; 2) verificação dos lacres existentes para garantir sua inviolabilidade durante o transporte; 3) verificação se as assinaturas e resumos digitais são os mesmos oficializados em âmbito nacional pelo TSE; 4) impressão de relatório dos resumos sendo que uma via fica na ata de auditoria e as demais são disponibilizadas aos partidos políticos e representantes da OAB e do MP; 5) o magistrado deve assinar todas as vias dos relatórios distribuídos; 6) o procedimento de auditoria deve ser consignado na ata da seção eleitoral.

Com isso, passamos rapidamente por diversas fases da preparação do sistema eletrônico de votação que dão a oportunidade de auditoria de todo o processo para garantir que eventual tentativa de fraude ao sistema seja rapidamente identificada. O mais importante: são auditorias digitais, compatíveis à modernidade do sistema eletrônico de votação (ao contrário da impressão de papel, ferramenta analógica, que nos faz retroceder ao século XX).

Dizer que o sistema eletrônico de votação não é passível de auditoria é desconhecer as possibilidades abertas pelo mundo digital. Não se pode impor procedimentos do passado a uma tecnologia do século XXI, por pura ignorância das possibilidades abertas pelo mundo virtual e digital. É como se quiséssemos proibir o uso das redes sociais na campanha eleitoral simplesmente porque a nossa avó não consegue se informar pelo Facebook ou WhatsApp.

Para que uma fraude seja hoje executada, haveria a necessidade de participação de inúmeras pessoas que mantivessem sigilo absoluto da ilicitude. Isso nos soa irreal porque o sistema eletrônico eliminou a mão humana de muitas de suas etapas, aumentando as possibilidades de controle. O sistema de votação não é imune, certamente, à criatividade criminosa. Porém, convenhamos, não será dando um passo atrás, com o retorno de cédulas de papel e mapas de apuração que tornaremos o sistema mais seguro.



Artigos

Cidadania e sistemas políticos

“Cláusura de barreira: Do aspecto histórico, constitucional e atual”
Por Ines da Trindade Chaves de Melo

“Justiça eleitoral: um desafio à separação de poderes”
Por João Andrade Neto e Roberta Maia Gresta

“Situações-problema de afronta à democracia: pontos e contrapontos na garantia à democracia”
Por Humberto Dantas e Luna Blasco Soler Chino

“Considerações acerca da candidatura desvinculada de Partidos Políticos”
Por André Fontes e Viviane Pleyzy

A viabilidade das cotas raciais para candidatos afrodescendentes na disputa por cargos eleitos à câmara dos deputados

JULIANA ALMEIDA PEREIRA

Sobre a autora:

Juliana Almeida Pereira. *Pós-Graduada em Ciências Penais - Universidade do Sul de Santa Catarina. Analista judiciária - Área judiciária do TRE/MG, lotada na 302ª Zona Eleitoral de Capinópolis/MG.* *Publicação: PEREIRA, Juliana Almeida. Domicílio eleitoral e a revisão eleitoral. Revista Eletrônica EJE/TSE. Ano V, n. 5, ago/set. 2015, p. 39-41.*

RESUMO

Diante da baixa representatividade de negros na Câmara dos Deputados, emerge a questão da necessidade de se aplicar ou não a política de cotas para reserva percentual de vagas para afrodescendentes na disputa por cargos eletivos.

O resultado positivo advindo de ações afirmativas implementadas no âmbito do ensino público superior, para ingresso de afrodescendentes, e o êxito das cotas de gênero quanto à participação feminina na política, são indícios de que as cotas garantem o sucesso da representatividade almejada pelo Estado Democrático de Direito.

Conclui-se que as cotas não infringem o sistema democrático ao limitar o direito ao livre exercício do voto do eleitor, já que são corolário, ainda que provisório, do direito à igualdade, constitucionalmente instituído, consubstanciado no princípio da equidade.

Palavras-chave: Cotas, Afrodescendentes, Eleições, Câmara dos Deputados.

ABSTRACT

The low representativeness of black people in the Chamber of Deputies brings out the question if it´s necessary or not to implement the policy of racial quotas for Afro-descendants in the seek of elective public offices.

The positive result of affirmative actions, created to admit more Afro-descendants on the public higher education, and the higher women´s participation in politics with gender quotas, are evidences that the quotas are a success and guarantees the representativeness desired by the Democratic State of Law.

It concludes that although restricting the free exercise of voting, the quotas don´t violate the democratic system, as they work, even that temporarily, to protect the right of equality and the principle of equity, constitucionally established.

Keywords: Quotas, Afro-descendants, Elections, Chamber of Deputies

1. INTRODUÇÃO

A partir da edição do Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010), e com o advento da reserva de vagas para negros nos concursos públicos (Lei nº 12.990/2014) e cotas para ingresso em universidades federais (Lei nº 12.711/2012), a adoção de ações afirmativas, especialmente reserva percentual de vagas (cotas) estão sendo implementadas em várias facetas da sociedade brasileira, como forma de, transitoriamente, compensar a sub-representatividade dos negros nos extratos sociais mais elevados e nos cargos de decisão e comando do país.

A parca representação parlamentar negra salta aos olhos porque a maioria da população é constituída por afrodescendentes, em contraposição à raça ou cor da pele dos Deputados e que integram a atual Câmara dos Deputados.

Com a ratificação de Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos pela legislação brasileira, que prezam pelo "bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação", conforme contemplado pela CF, (artigo 3º, IV) a administração pública tem empregado políticas compensatórias com maior frequência.

Em seu voto a favor da política de cotas raciais na Universidade de Brasília (UnB) - ADPF nº 186/STF-, a Min. Rosa Weber destacou que "...Cabe ao Estado adentrar no mundo das relações sociais e corrigir a desigualdade concreta para que a igualdade formal volte a ter o seu papel benéfico." (STF, 2010, DJU)

Daí questiona-se se a intervenção legal, como feito com a cota de gênero, para garantia de oportunidade a candidatos negros nas eleições, seria uma medida positiva para reparar um passado marcado pelos abusos da escravidão e de direitos desiguais, em direção à construção de uma sociedade mais democrática, livre, justa e solidária.

A discussão da viabilidade ou não da aplicação da política de cotas para candidatos negros e pardos a cargos eletivos à Câmara dos Deputados parte da necessidade de justiça social, sob a ótica da Teoria do reconhecimento ou redistribuição, desenvolvida por Axel Honneth e Nancy Fraser.

A partir dela, pretende-se analisar se as ações afirmativas, notadamente a instituição de cota racial, seria eficaz para aumentar a representatividade de afrodescendentes no Parlamento Brasileiro.

2. DESENVOLVIMENTO

Segundo notícia veiculada na página da internet do Tribunal Superior Eleitoral, datada de 1º de setembro de 2016, os dados sobre a cor ou raça só passaram a ser declarados pelos candidatos a partir das eleições de 2014. E desde então, foi possível confrontar com os dados populacionais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e o que já era alarmante a olho nu foi possível ser constatado numericamente: apesar de constituir a maioria da população brasileira, os negros são comprovadamente minoria desde as eleições de 2014. Em consequência, são sub-representados nos cargos eletivos na Câmara dos Deputados.

É inegável o papel do Poder Legislativo enquanto representante de ideologias diversas, e sua pluralidade social reforça a democracia. A estrutura política que mantém uma elite dominante e concentração de poder não é benéfica para um país miscigenado como o Brasil, pois dificulta o acesso dos excluídos aos direitos mais básicos, incluindo o de ser representado politicamente.

No Brasil, em que o racismo adquire contornos absolutamente únicos, em seu artigo "Plataforma racial? O racismo, a sub-representação e a ausência de questões raciais em campanhas eleitorais", Harvey (2016)[1] o conceitua como o preconceito/discriminação devido à crença de inferioridade de uma raça em comparação a outra. E afirma que uma das consequências do racismo é a sub-representação da população negra em cargos eleitorais, apresentando como argumento a baixa variedade de candidatos negros e de concentração em ideologia partidária específica, mesmo entre candidatos que se auto-declaram negros.

No tocante ao racismo à brasileira, Santos, Noguti e Matos[2], no texto "Racismo ou não? A percepção de estudiosos do direito sobre casos com conteúdos racistas" asseveram que os brasileiros negam preconceitos e racismo, e o racismo sutil opera como uma ideologia que oculta as barreiras sociais presentes nos modos como são distribuídos

[1] HARVEY, Isadora Lopes. Plataforma racial? O racismo, a sub-representação e a ausência de questões raciais em campanhas eleitorais. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/21478/1/2016_IsadoraLopesHarvey.pdf.Acesso em: 25.out.2017.

os bens e os recursos, gerando desigualdade no acesso à Justiça e aos direitos fundamentais. A raça, ou cor da pele, portanto, para aplicação devida das cotas raciais no Brasil, deveriam seguir um critério sociológico, devido à miscigenação da população.

No contexto de racismo e dificuldade de acesso a educação e melhores empregos, mister se faz a adoção de medidas para maior representatividade dos negros na Câmara dos Deputados, ou, poderia-se-ia dizer, uma mínima representatividade inicial nesse âmbito da política brasileira.

O Min. Ricardo Lewandowski, na ADPF nº 186/STF, ponderou em seu voto, sobre a importância das cotas:

> [...] outro resultado importante no que concerne às políticas de ação afirmativa, qual seja: a criação de lideranças dentre esses grupos discriminados, capazes de lutar pela defesa de seus direitos, além de servirem como paradigmas de integração e ascensão social. (STF, 2010, DJU)

Analisando a estrutura de decisão dos Partidos Políticos brasileiros desde as convenções partidárias para escolha de pré-candidatos, conclui-se que, apesar das variações previstas em cada estatuto partidário, de início os candidatos pré-selecionados são determinados por pessoas da cúpula de cada Partido. Se não houver obrigatoriedade legal, como a instituição de cotas raciais para lançamento de candidatos negros, e ainda como forma de estímulo a uma maior representação de afrodescendentes em cargos eletivos, a tendência é que a baixa representatividade dessa parcela da população se perpetue. Este é o entendimento do pesquisador Osmar Teixeira Gaspar, em sua tese de doutorado "Direitos Políticos e Representatividade da população negra na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo e Câmara Municipal de São Paulo", ainda não publicada pela Faculdade de Direito (FD) da Universidade de São Paulo.

A partir dessa premissa, caso seja realizado um comparativo com as cotas de gênero, para análise da viabilidade das cotas raciais para aumento da representatividade, a conclusão seria pela implementação das cotas, já que onde houve adoção destas, houve considerável aumento de mulheres no parlamento, conforme o texto "As cotas fazem diferença? Ações positivas no parlamento Belga", Diaz[3] (2003), que ressalva a necessidade de, ao aplicar as cotas de gênero, implementar ações estruturais para educar ou mudar as mentalidades. De fato, trata-se de uma segunda etapa de políticas compensatórias como a cota, que paulatinamente deve ser sopesada com outros critérios igualmente competitivos.

Em suma, as cotas raciais para candidaturas à Câmara dos Deputados, de acordo com o ex-deputado federal Luiz Alberto Silva dos Santos, é uma política já adotada em vários países da América Latina e um debate importante a ser enfrentado no Brasil. No próprio texto original do Estatuto da Igualdade Racial havia a previsão de cotas para negros em candidaturas políticas, mas esta previsão foi suprimida do projeto pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado Federal.

3. CONCLUSÃO

Ante as reflexões apresentadas, afirma-se:

- que a sub-representação dos afrodescendentes nos parlamentos brasileiros é fato notório e precisa ser enfrentado e corrigido por meio de instrumentos de incentivo estatais;

- que as cotas raciais para afrodescendentes tem sido aplicadas com êxito para ingresso em universidades e concursos públicos, e representam um dos mecanismos possíveis para alcançar maior inclusão desta parcela da sociedade na Câmara dos Deputados;

- que as cotas raciais para afrodescendentes são, assim como as cotas para ingresso em universidades e concursos públicos e as cotas de gênero para reserva de candidaturas, ferramentas de busca da equidade, basilar para garantia da igualdade jurídica efetiva.

[2] SANTOS, Gislene Aparecida dos; NOGUTI, Helton Hissao; MATOS, Camila T. M. B. Racismo ou não? A percepção de estudiosos do direito sobre casos com conteúdos racistas. Disponível em: www.reedpesquisa.org/ojs-2.4.2/index.php/reed/article/download/35/40. Acesso em: 07.ago.2017.

[3] DIAZ, Mercedez Mateo. As cotas fazem diferença? Ações positivas no parlamento Belga. Opin. Publica (online). 2003, vol. 9, n. 1, pp. 68-97, ISSN 0104-6276. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/50104-6276200300010003. Acesso em: 10.ago.2017.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Assessoria de Comunicação, Tribunal Superior Eleitoral. Maioria da população no Brasil, negros são minoria nas Eleições 2016. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Setembro/maioria-da-populacao-no-brasil-negros-sao-minoria-nas-eleicoes-2016>. Acesso em: 18.jul.2017.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988.

BRASIL, Lei 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial. Diário Oficial da União, Brasília, 21 jul. 2010.

BRASIL, Lei 12.711, de 29 de agosto de 2012. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais e de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 30 ago. 2012.

BRASIL, Lei 12.990, de 9 de junho de 2014. Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e as sociedades de economia mistas controladas pela União. Diário Oficial da União, Brasília, 10 jun. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamento 186 Distrito Federal. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski. Diário de Justiça, Brasília, 13 ago. 2010.

Congresso em Foco, UOL. Bolsonaro propõe cotas para negros no Congresso. Disponível em: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/bolsonaro-propoe-cotas-para-negros-no-congresso/>. Acesso em: 10.ago.2017.

DEMARQUE, Vinicius. Ações afirmativas: Lei nº 12.990 de 09 de junho de 2014 e suas implicações jurídicas. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/38430/acoes-afirmativas-lei-n-12-990-de-09-de-junho-de-2014-e-suas-implicacoes-juridicas>. Acesso em: 10.ago.2017.

DIAZ, Mercedez Mateo. As cotas fazem diferença? Ações positivas no parlamento Belga. Opin. publica (online). 2003, vol. 9, n. 1, pp. 68-97, ISSN 0104-6276. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/50104-6276200300010003>. Acesso em: 10.ago.2017.

HARVEY, Isadora Lopes. Plataforma racial? O racismo, a sub-representação e a ausência de questões raciais em campanhas eleitorais. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/21478/1/2016_IsadoraLopesHarvey.pdf>. Acesso em: 25.out.2017.

HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais. Editora 34, São Paulo, 2003.

IZIDORO, Isabela; VENAGLIA, Guilherme; MOURA, Julia de; FUENTES, Letícia; OLIVEIRA, Mariana; BORDONI, Roberta. Cotas? Melhor tê-las. Revista Veja Digital (online). Edição 2543. Veja Digital: Abril, 2017, 12 ago. 2017. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/educacao/cotas-melhor-te-las>. Acesso em: 16. ago.2017.

Jornal da USP, Universidade de São Paulo. Sistema políticos inviabiliza eleição de negros para cargos legislativos. Disponível em: <http://jornal.usp.br/ciencias/ciencias/ciencias-humanas/sistema-politico-inviabiliza-eleicao-de-negros-para-cargos-legislativos>. Acesso em: 25.out.2017.

LOBO, Bárbara Natália Lages. O direito à igualdade na Constituição Brasileira: comentários ao Estatuto da Igualdade Racial e a constitucionalidade das ações afirmativas na Educação. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SANTOS, Gislene Aparecida dos; NOGUTI, Helton Hissao; MATOS, Camila T. M. B. Racismo ou não? A percepção de estudiosos do direito sobre casos com conteúdos racistas. Disponível em: <http:www.reedpesquisa.org/ojs-2.4.2/index.php/reed/article/download/35/40>. Acesso em: 07.ago.2017.

Participação política feminina e desequilíbrios na arena eleitoral: responsabilidade civil dos partidos e coligações pelos danos por desrespeito ao direito de sufrágio passivo das candidatas

VOLGANE CARVALHO

Sobre a autora:

Volgane Oliveira Carvalho.*Analista Judiciário do Tribunal Regional do Maranhão, Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Professor de Direito em Cursos de Graduação e Pós-graduação. Autor de livros na área eleitoral. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Política (ABRADEP).*

RESUMO

A pesquisa tem por objetivo analisar as consequências do reconhecimento da responsabilidade civil de partidos políticos e coligações pelo tratamento não isonômico dedicado a candidaturas femininas e o consequente desrespeito ao seu direito de sufrágio passivo. O modelo eleitoral brasileiro foi construído sobre bases patriarcais e patrimonialistas, com a valorização do patrimônio político e econômico dos candidatos. As seguidas investidas contra as candidaturas femininas realizadas por partidos políticos e coligações, criando um ambiente de diferenciação entre candidatos de um mesmo grupo político, configuram clara afronta ao direito de sufrágio passivo das mulheres. O incremento da participação política feminina, notadamente, com o aumento efetivo de mulheres eleitas para cargos públicos ainda desafia a democracia brasileira e o reconhecimento da responsabilidade civil dos partidos por desrespeito ao direito de sufrágio passivo das candidatas é uma iniciativa que valoriza a participação política feminina.

Palavras-chave: participação política feminina, sufrágio passivo, repersonalização dos candidatos, responsabilidade civil, partidos políticos, danos extrapatrimoniais.

ABSTRACT

The research aims to analyze the consequences of the recognition of civil liability of brazilian political parties for the non-isonomic treatment dedicated to female candidates and the consequent disrespect for their right to vote. The Brazilian electoral model was built on patriarchal and patrimonialist bases, with the valorization of the political and economic patrimony of the candidates. The ensuing attacks against female candidates by political parties and coalitions, creating an environment of differentiation between candidates from the same political group, are a clear affront to women's right to suffrage. The increase in women's political participation, especially with the effective increase of women election, still challenges Brazilian democracy and the recognition of the civil responsibility of the parties for disregarding the candidates' passive suffrage is an initiative that values women's political participation.

Keywords: female political participation, passive suffrage, repersonalization of candidates, civil liability, political parties, off-balance sheet damages.

O presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade de responsabilização civil de partidos políticos e coligações pelo tratamento não isonômico dedicado a candidaturas femininas, e o consequente desrespeito ao seu direito de sufrágio passivo. Para tanto, proceder-se-á à revisão bibliográfica acerca do tema e serão aplicados os métodos indutivo e hermenêutico-concretizador.

O modelo eleitoral brasileiro foi construído sobre bases patriarcais e patrimonialistas, ou seja, há uma valorização do patrimônio político e econômico dos candidatos, em detrimento de outros valores. A política é comandada por homens que possuem rendas, votos ou, preferencialmente, ambos, não se tratando de uma escolha humanizada. Assim, as candidatas e os candidatos que não possuem patrimônio a apresentar acabam recebendo um tratamento diferente dos demais concorrentes.

Esse cenário, progressiva e lentamente vem se alterando, em razão das mudanças de hábitos e comportamentos típicos da modernidade líquida, notadamente, o aumento da difusão e produção de conhecimento e o incremento da autonomia do indivíduo resultando em um individualismo exacerbado (BAUMAN, 2001).

A nova realidade social exige uma interpretação mais dinâmica dos direitos fundamentais e um acréscimo na sua efetividade. Na seara eleitoral é necessário repensar o papel dos cidadãos no jogo democrático tornando-os protagonistas do processo, e rever o atuação dos candidatos, enxergando-os sob um prisma mais humano. Assim, os direitos políticos devem ser manejados reconhecendo o protagonismo do princípio da dignidade da pessoa humana.

A humanização dos candidatos, concretiza-se com desconsideração da sua aura patrimonial e a repersonalização de sua figura privilegiando a dignidade e individualidade. Isso permitirá o reconhecimento de direitos mais amplos àqueles que se apresentam aos eleitores, mormente os direitos de personalidade.

Nessa nova organização do teatro eleitoral uma personagem merece maior destaque: a candidata. A luta por efetivação da participação política feminina no Brasil não é recente, remontando aos primórdios do século passado com os primeiros movimentos sufragistas e o protagonismo de grandes líderes como Bertha Lutz, Nísia Floresta e Maria Lacerda de Moura (MENEZES, 2017, p. 30), mas ainda não alcançou verdadeiro êxito, visto que a quantidade de mulheres exercendo cargos eletivos ainda é pífia.

As medidas legislativas criadas para estimular o envolvimento político de mulheres, especialmente, a quota de gênero para o registro de candidaturas, têm se mostrado inócuas. Em certos casos acabou atingindo efeito transverso, servindo para legitimar o domínio de candidatos do sexo masculino e reduzir ainda mais a participação da mulher no processo eleitoral.

> Para explicar o porquê de, mesmo sendo 30% das candidatas, as mulheres continuam representando apenas aproximadamente 10% dos eleitos no Poder Legislativo, pode-se cogitar o seguinte: a) a estrutura patriarcal e machista brasileira; b) o emprego de candidatas "laranjas" por parte dos partidos e coligações; c) a estruturação do nosso sistema eleitoral. (QUINTELA, DIAS, 2012, p. 197)

Discute-se quais fatores explicam a inanição das candidaturas femininas, e sobejam argumentos que atribuem às próprias mulheres a responsabilidade por este quadro. As ideias de que a mulher estaria impedida de se envolver com a atividade política seja por possuir grandes responsabilidade com o trabalho e a família e não lhe restar tempo (TOSCANO, 1982), seja pelo fato de a política não ser um ambiente adequado por estar contaminado por práticas pouco ortodoxas (MASCHIO, 2015), são preconceituosas e estimulam a manutenção do quadro androcêntrico na política.

Contudo, não se pode absolver completamente as mulheres. Parte da culpa pelo resultado pode ser atribuído a uma parcela de candidatas que, por não compreender a importância da representatividade política feminina, submete-se à aventura de uma candidatura fantasma com o objetivo de amealhar benesses, tais como o afastamento remunerado de cargo público conforme assegura a legislação de regência.

> cientes de seu registro de candidatura. Contudo, em que pese a lei determinar a necessária observância a uma quantidade mínima de mulheres candidatas, caso não cumprido este regramento, nenhuma sanção era imposta ao partido, à coligação ou aos agentes que contribuíram para a conduta fraudulenta ou que dele se beneficiavam. (BUENO; COSTA, p. 86-87)

O desestímulo às candidaturas femininas beira à irracionalidade, pois no regime eleitoral brasileiro, não faz sentido que um partido político utilize as vagas de que dispõe para lançar candidatos que não possuam capilaridade eleitoral. A incapacidade de amealhar votos é nefasta para o sistema proporcional em que as legendas ou coligações necessitam recolher a maior quantidade possível de sufrágios para engordar seu quociente partidário e, consequentemente, eleger mais pessoas.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BUENO, Emma Roberta Palu; COSTA, Tailaine Cristina. Meu pé de cota laranja: a Justiça Eleitoral e o seu papel na garantia da efetivação da participação da mulher na política. In: SALGADO, Eneida Desiree; et.al. **Mulheres por mulheres: memórias do I Encontro de pesquisa por/de/sobre mulheres**. Porto Alegre: Fi, 2018.

CAPPELARI, Récio. **Os novos danos à pessoa na perspectiva da repersonalização do direito.** Rio de Janeiro: GZ, 2011.

MASCHIO, Jane Justina. Eficácia/ineficácia do sistema de cotas para as mulheres. **Resenha Eleitoral**. n. 7, jan-jun, 2015. on line.

MENEZES, Lená Medeiros de. Feminismo(s): reflexões sobre silêncios, resistências e descontinuidades. In: MAGALHÃES, Lívia. **Lugar de mulher:** feminismo e política no Brasil. Rio de Janeiro: Oficina, 2017.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**. Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 29, jul./dez. 2006. p. 233-258.

QUINTELA, Débora Françolin; DIAS, Joelson. Participação política das mulheres no brasil: das cotas de candidatura à efetiva paridade na representação. **Anais do XXV Encontro Nacional do CONPEDI - Teorias da Democracia e Direitos Políticos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. p. 191-211.

TOSCANO, Moema. **A mulher na política**. In: TABAK, Fanny; TOSCANO, Moema. Mulher & política. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

O descaso do poder público com o preso: a falta de eficácia na manutenção dos direitos do apenado quando enfrenta o sistema prisional brasileiro

TALLES BONIFACIO SANTOS[22]

Sobre o autor:

Talles Bonifácio Santos. *Graduando no 3º período da faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro.*

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo discutir a relação entre as normas legais que asseguram os direitos dos presos e a falta de políticas públicas para esse fim. Com este trabalho, foi possível evidenciar que as políticas públicas prisionais são fundamentais para consolidar a ressocialização dos presos.***Palavras-chave:*** Cláusula de barreira; cláusula de exclusão; cláusula de desempenho.

Palavras-chave: ressocialização, remição de pena, políticas públicas.

ABSTRACT

This paper aims to discuss the link between legal regulations that ensure the inmates' rights and the lack of public policies for this purpose. With this work, it became clear that prison policies are essential to consolidate the resocialization of inmates.

keywords: Resocialization; penalty redemption; prison policies

INTRODUÇÃO

O abuso diário do poder público no Brasil em relação a sua população, de uma maneira geral, evidencia os motivos da atual crise nas instituições de governo no país. Não é um fato raro a mídia nacional reportar os descasos em questões que envolvem as necessidades mais básicas de um povo. Escolas e universidades tendo seus investimentos cessados; hospitais com falta de profissionais e de medicamentos essenciais à saúde; o desemprego que já atinge 13,7 milhões de brasileiros(as), segundo a pesquisa Pnad Contínua, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE); e outros tantos problemas presentes no cotidiano do país.

Se todos esses problemas já tornam a vida de um brasileiro comum muito complicada, quando esse cenário é analisado na perspectiva da população carcerária o quadro fica ainda menos favorável.

A situação dos presidiários no Brasil só faz piorar com o encarceramento em massa presente no país. Condições insalubres de sobrevivência, má administração e falta de apoio da sociedade civil quanto à situação de vida do preso são apenas alguns dos fatores geram cada vez menos possibilidade de restauração social do apenado quando o mesmo tem contato com as cadeias brasileiras. Dessa maneira, o trabalho se propõe a olhar alguns do dispositivos legais de proteção à condição humana do preso e, ao mesmo tempo, a sua falta de eficácia no Brasil.

PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

As penas privativas de liberdade devem, como bem se pretendem, servir como forma de penalizar o indivíduo que, pelos mais variados motivos, praticou alguma conduta tipificada como crime. A função retributiva da pena aplicada pelo Estado - ainda mais quando trata-se de crimes que violam os bens jurídicos mais caros à condição humana - precisa ser respeitada, a fim de restabelecer a ordem violada pelo cometimento do delito.

Em que pese o fato dos acusados serem devidamente julgados e posteriormente iniciarem o cumprimento da pena privativa de liberdade, em algum momento (mais cedo ou mais tarde) esse preso será reintegrado ao convívio social (como bem prevê o artigo 5º, inciso XLVII, alínea b, da Constituição Federal de 1988, o Brasil não permite penas de caráter perpétuo). Porém, devido a atual situação do sistema carcerário brasileiro não possibilitar assistência necessária para garantir a dignidade desse apenado, o objetivo de prevenir o crime e orientar o retorno social (conforme o artigo 10 da LEP) não gera o impacto esperado e, ao contrário, ajuda a criar mais dificuldades ao recém liberto da prisão e corrobora com uma futura reincidência.

Como a população carcerária cresce a cada dia no Brasil e há uma superlotação pela falta de celas a abrigar todos os presos De acordo com dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) divulgado pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), em dezembro de 2017, o encarceramento no Brasil atingiu 726.712 indivíduos, na metade de 2016 (sendo por volta de 40% de presos provisórios, ou seja, uma boa parte dos presos poderia ser potencialmente inocentada em julgamentos futuros). Um crescimento de aproximadamente 17% se comparado aos números do final de 2014.

A omissão da administração pública no que tange a efetivação de políticas que visam diminuir o número de presos (em especial aqueles de menor potencial ofensivo e os presos provisórios), além do fortalecimento das organizações criminosas dentro das penitenciárias, dificultam o processo de ressocialização do preso, que acaba se aliando à essas forças paralelas em troca de proteção nos presídios. É o que diz Cezar Bittencourt (2011, p.186):

> *"A influência do código do recluso é tão grande que propicia aos internos mais controle sobre a comunidade penitenciária que as próprias autoridades. Os reclusos aprendem, dentro da prisão, que a adaptação às expectativas de comportamento do preso é tão importante para seu bem-estar quanto à obediência às regras de controle impostas pelas autoridades."*

Sob essa ótica de superlotação carcerária, tendo como base a prisão privativa de liberdade, percebe-se que a problemática da ressocialização gira em torno da ideia de dignidade da pessoa humana, princípio base da Constituição de 1988. Nesse viés, ainda é obscuro, tanto pela população como pelos governantes, o entendimento de que o preso não pode ser visualizado apenas como um sujeito de deveres, mas também como sujeito de direitos - higiene básica, alimentação saudável e suficiente, condições mínimas de qualidade nas celas e tantas outros direitos - que, inclusive, são assegurados pela Carta Maior e também por tratados internacionais, como a Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

REMIÇÃO DA PENA

Dentre os diversos dispositivos da LEP que versam sobre questões sobre a dignidade da pessoa humana, a possibilidade de remição da pena, indubitavelmente, desempenha fundamental papel na busca por um crescimento pessoal e profissional do detento.

De uma maneira geral a remição pode ser entendida como o direito do condenado de abreviar o tempo previsto em sua sentença penal. Essa abreviação no tempo de privação de liberdade do executado pode ocorrer de três formas: mediante estudo, trabalho e, conforme disciplinado pela Recomendação n. 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), também pela leitura. Em concordância ao disposto na Constituição de 88 sobre o princípio da individualização da pena, a LEP, por meio da remição da pena, viabiliza o direcionamento de uma sentença justa e proporcional ao preso, em relação ao seu esforço no cumprimento da pena.

Remição por trabalho – De acordo com o artigo 126, §1º, II, LEP, o preso remirá um dia de sua pena a cada três dias trabalhados, sendo este um direito a quem cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto. A 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) pacificou, em maio de 2015, o entendimento de que o trabalho extramuros - fora das penitenciárias - pode ser contado para remir a pena de condenados à prisão, e não apenas o trabalho exercido dentro do ambiente carcerário.

Remição por estudo – O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto pode remir um dia de pena a cada 12 horas de frequência escolar, caracterizada por atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 dias (126, §1º, I, LEP). De acordo com a Recomendação n. 44 do CNJ, para fins de remição por estudo deve ser considerado o número de horas correspondente à efetiva participação do apenado nas atividades educacionais, independentemente de aproveitamento, exceto quando o condenado for autorizado a estudar fora do estabelecimento penal. Neste caso, o preso tem que comprovar, mensalmente, por meio de autoridade educacional competente, tanto a frequência, quanto o aproveitamento escolar.

Remição por leitura – A possibilidade de remir a pena por meio da leitura já é realidade em diversos presídios do país. De acordo com a Recomendação n. 44 do CNJ, deve ser estimulada a remição pela leitura como forma de atividade complementar, especialmente para apenados aos quais não sejam assegurados os direitos ao trabalho, educação e qualificação profissional. Segundo a norma, o preso deve ter o prazo de 22 a 30 dias para a leitura de uma obra, apresentando ao final do período uma resenha a respeito do assunto, que deverá ser avaliada pela comissão organizadora do projeto. Cada obra lida possibilita a remição de quatro dias de pena, com o limite de doze obras por ano, ou seja, no máximo 48 dias de remição por leitura a cada doze meses.

A omissão do poder público em cumprir tais medidas ressocializadoras nos presídios do Brasil gera impactos maléficos ao ex-recluso quando precisa voltar ao convívio social. Tal descaso contribui para as futuras dificuldades enfrentadas pelo egresso, conforme destaca Zacarias (2006, p. 35):

> *"Apesar de moderna, procurando racionalizar, desburocratizar e flexibilizar o funcionamento do sistema prisional, a Lei de Execuções Penais não tem produzido os resultados concretos almejados por seus autores e esperados pela sociedade. Tal*
>
> *ineficácia está na omissão do Poder Executivo que, procurando de todas as formas dirimir e eximir-se de suas obrigações básicas no plano social, até a presente data não houve investimentos necessários em escolas, em fábricas e fazendas-modelo, ou mesmo comércio; em pessoal especializado e em organizações encarregadas de encontrar postos de trabalho para os presos em regime semi-aberto e aberto, principalmente para os egressos dos estabelecimentos penais."*

ENCARCERAMENTO X RESSOCIALIZAÇÃO

Os números apontam que medidas de restrições de liberdades, diferentemente do seu intuito, não surtem o esperado efeito em relação à diminuição das práticas delituosas. Segundo dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, o Brasil registrou o seu recorde no número de homicídios no ano de 2016 (foram mais de 61,5 mil assassinatos no país).

Além da falta de contenção dos órgãos públicos quanto o aumento de crimes, os empecilhos da sociedade civil no reingresso do preso também dificultam o possibilidade de inclusão social do preso - a fim de evitar maiores níveis carcerários -. É o que defende Rogério Greco (2011, p. 443):

"Parece-nos que a sociedade não concorda, infelizmente, pelo menos à primeira vista, com a ressocialização do condenado. O estigma da condenação, carregado pelo egresso, o impede de retornar ao normal convívio em sociedade".

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nota-se neste breve artigo que há inúmeros instrumentos normativos que asseguram a melhor condição do preso no anseio por uma saída eficaz e definitiva do sistema carcerário. No entanto, deve-se convir que a efetivação dessas normas jurídicas por meio de políticas públicas prisionais para a reinserção do preso em sociedade ainda mostram-se deficitárias.

Dessa maneira, urge a necessidade de maior atuação das entidades da sociedade civil organizada, em conjunto com uma mudança no pensamento encarcerador da população como um todo, para que o poder público se movimente a fim de diminuir radicalmente o contingente de pessoas dentro do sistema prisional brasileiro e que haja condições humanas básicas no tratamento do apenado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão - Causas e Alternativas. 4. ed . São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO, Rogério. Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativa à Privação de Liberdade. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 de junho de 2018.

BRASIL. Lei nº 7.210 - DE 11 DE JULHO DE 1984. (Lei de Execução Penal - LEP).

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL.

<http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho. pdf>. Acesso em: 20 de junho de 2018.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. Execução Penal Comentada. 2 ed. São Paulo: Tend Ler, 2006.

Artigos

Direito à Saúde

“Análise Bioética do Acesso à Saúde a partir dos Institutos da Reserva Mínima do Possível e o Princípio do Não Retrocesso”

PorJosimário Silva

“Diretivas antecipadas de vontade: autonomia como princípio e cidadania”

Por Cláudia Burlá, Daniel Azevedo e Ligia Py

“Iniquidade e terapia antineoplásica no SUS”

Por Mario Jorge Sobreira da Silva, Ranailla Lima Bandeira dos Santos e Claudia Garcia Serpa Osorio-de-Castro

Análise Bioética do Acesso à Saúde a partir dos Institutos da Reserva Mínima do Possível e o Princípio do Não Retrocesso

JOSIMÁRIO SILVA

Sobre o autor:

Dr.Josimário silva. *Universidade Federal de Pernambuco*

RESUMO

O Direito à Saúde é um princípio constitucional já consolidado, mas vem sendo posto em discussão devido aos elevados custos em saúde e do momento econômico que o país atravessa. Esse debate que vem envolvendo a Sociedade, o STF e as esferas de governo, tem um componente ético de maior relevância que não pode ser deixado de lado. Fazendo uma leitura bioética, na Constituição Federal o legislador implementou princípios que protege os mais vulneráveis. Esses fundamentos denominados direitos sociais coloca no Estado o dever de prover a todo cidadão e cidadã brasileiro e estrangeiro que moram no Brasil o acesso aos serviços de saúde na baixa, média e alta complexidade. Mas com demandas crescentes como a nossa, surge problemas de financiamento na saúde e isso leva ao administrador público dilemas e conflitos de ordem moral, como ter que priorizar quem deve ter acesso ao sistema de saúde e ser atendido dignamente as suas necessidades. Nesse sentido, o instituto do não retrocesso e da reserva mínima do possível, inserindo ainda o chamado mínimo existencial, cria um cenário perfeito para o aumento das demandas judiciais quando o Estado alega não haver recursos suficientes para bancar o acesso a medicamentos e procedimentos médicos pelos que necessitam. Esse artigo se propõe a analisar esses institutos constitucionais que influenciam no direito à saúde a partir de uma leitura bioética.

Palavras-chave: Candidaturas Avulsas; Condição de elegibilidade; Mutação constitucional; Crise de representatividade; Tratados internacionais.

ABSTRACT

Analysis Bioethics Health Care Access from the Institutes of the Minimum Possible Reserve and not kick Principle

The Right to Health is a constitutional principle already consolidated but has been put in discussion due to the high costs in health and the economic moment that the country goes through. This debate involving the Society, the Supreme Court and the spheres of government has an ethical component of greater relevance that can not be ignored. Taking a bioethical reading, in the Federal Constitution the legislator implemented principles that protect the most vulnerable. These fundamentals, called social rights, place on the State the duty to provide all Brazilian and foreign citizens living in Brazil with access to health services in low, medium and high complexity. But with growing demands such as ours, health financing problems arise and this leads the public administrator

to dilemmas and moral conflicts, such as having to prioritize who should have access to the health system and be attended with dignity to their needs. In this sense, the institute of non-retrocession and the minimum reserve of the possible, also inserting the minimum existential call, creates a perfect scenario for the increase of the judicial demands when the State alleges there are not enough resources to finance access to medicines and medical procedures by They need. This article proposes to analyze these constitutional institutes that influence the right to health from a bioethical reading.

Keywords: bioethics; constitutional principles; access to health

INTRODUÇÃO

Desde a promulgação da Constituição de 1988, a sociedade brasileira vem decidindo pela construção gradual de um Estado de bem-estar social. Considerada como uma constituição cidadã ela proporciona a inserção de uma gama de direitos sociais. A Constituição brasileira é tida como uma das que mais abrangem direitos e os chamados direitos sociais tem custo elevado o que implica em o Estado ter recursos para implementar e manter tais direitos. Mas o que se percebe é que ao longo do tempo o Estado vem se deparando com uma nova realidade, a escassez de recursos. A Constituição trás na sua essência as chamadas "promessas não cumpridas" e isso é potencializado pela qualidade deficiente dos serviços prestados pelo poder público, principalmente daqueles destinados a garantir o mínimo existencial. Com a escassez de recursos e múltiplas necessidades coletivas, surge à necessidade de fazer escolhas e estabelecer as prioridades que serão objeto de políticas públicas, em conformidade com as diretrizes e os critérios traçados na Constituição Federal. No que se refere à saúde, a constituição brasileira inovou ao trazer o princípio da universalidade e da integralidade, portanto, de acordo com os ditames constitucionais, todos devem ter acesso ao sistema saúde e em todas as suas necessidades. Mas com as demandas crescentes e a escassez de recursos é necessário usar dispositivos legais para harmonizar esses extremos. A segurança legal tem como base um princípio constitucional que veta que os avanços conseguidos sejam perdidos, é o princípio do não retrocesso que surge para proteger os avanços conseguidos nos direitos fundamentais. Na concepção de Canotilho[1] 2007, os direitos sociais e econômicos como o direito dos trabalhadores, direito à assistência, à educação, uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. Quando analisamos a proibição do não retrocesso, devemos ter o cuidado de não confundir esse fundamento com as recessões e crises econômicas, que é um fenômeno temporal, de reversibilidade fática. O princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos como por exemplo à segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde, em clara violação do princípio da proteção, da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. De acordo com Cunha[2] (2007) apesar da falta de sistematização do assunto, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, considera-se como consenso conceitual que o princípio "é a vedação ao legislador de suprimir arbitrariamente a disciplina constitucional ou infraconstitucional de um direito fundamental social".

O princípio do não retrocesso foi desenvolvido na Alemanha e em Portugal, considerando que ao dever positivo do Estado existe uma imposição de abstenção. Significa dizer que quando há uma obrigação em concretizar um direito positivado nasce para o Estado um dever de não adotar medidas que destitua ou flexibilize de forma desarrazoada as conquistas alcançadas. Segundo o jurista Ingo Sarlet[3] (2007), o princípio constitucional do não retrocesso, no âmbito do direito brasileiro, está implícito na Constituição Federal de 1988, e decorre do princípio do Estado democrático e social de direito, do princípio da dignidade da pessoa humana, do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, da segurança jurídica, da proteção da confiança, entre outros.

Em uma análise bioética percebemos a relação com esses princípios constitucionais. O princípio da justiça equitativa sinaliza para as prioridades considerando a desigualdade, ou seja: fazer escolhas de acordo com as necessidades e prioridades sem perder as conquistas adquiridas. Na beneficência se maximiza as ações no sentido de promover a melhor assistência com os recursos existentes e da autonomia como manifestação de vontade a partir de um processo informativo compreensível que promova uma relação sincera entre o médico e o paciente, considerando os valores do mais vulnerável. O maior cuidado se relaciona ao grau de justiça quando todos têm necessidades e não há recursos suficientes. Como elaborar critérios justos para definir quem recebe e quem não recebe o que é merecido. Pode o Estado alegar restrição orçamentária para as necessidades em saúde? Ou é chegado o momento de traçar políticas públicas de saúde mais adequada não só pelo momento econômico que atravessa o país como também adequada a uma realidade ética de uso racional de recursos sem ferir a dignidade do povo brasileiro no que tange a assistência à saúde.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Saúde humana é um patrimônio muito valioso que deve ser preservada tanto em ações preventivas como curativas e isso envolve custos elevados por se tratar de um direito social em constante crescimento e que cada vez mais envolve tecnologia. Mas se faz necessário desenvolver ações morais compatíveis com a necessidade da população e o uso racional das ações em saúde. É uma norma legal o Estado manter o equilíbrio fiscal, e a lei complementar n° 101 de 2000, conhecida como a lei de Responsabilidade Fiscal estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal é um dos mecanismos que dispõe o Estado para limitar de forma responsável, gastos excessivos e com isso alegar que os recursos são findáveis e até estabelecer controle relativo com os gastos em saúde, mas não se admite que em nome de uma política de contenção orçamentária, vidas deixarem de ser salvas e pessoas deixem de ter acesso as suas necessidades em saúde. É de competência do poder público estabelecer políticas públicas em saúde de forma justa e que beneficie a todos os cidadãos e cidadãs, capacitar e remunerar profissionais de forma digna e equipar as unidades de saúde para prestar a melhor assistência. Em interpretação bioética, o homem é fim em si mesmo, deve ter preservada sua dignidade, que é algo intrínseco. Infelizmente o que estamos vivenciando são decisões no mínimo questionáveis do ponto de vista ético, pois muitas vezes temos que fazer escolhas, haja vista não haver recursos para todos. Até ai podemos entender, mas quando isso se torna rotina, é preciso repensar que acesso à saúde tem a população? O Sistema de Saúde deve ser justo com as necessidades da população e os princípios constitucionais devem ser analisados a partir da realidade. Então os princípios analisados são adequados e estão em consonância com a análise bioética do acesso à saúde de forma digna só precisa que o agente moral o faça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7ª ed., 11 reimp. p. 338 e 339.

CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida. O princípio da proibição do retrocesso social como norte para o desenvolvimento do direito à saúde no Brasil.

SARLET, Ingo Wolfgang. O Estado Social de Direito, a Proibição de Retrocesso e a Garantia Fundamental da Propriedade. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/rere/asp >. Acesso em 22 jun. 2015.

Diretivas antecipadas de vontade: autonomia como princípio e cidadania

CLAUDIA BURLÁ, DANIEL AZEVEDO E LIGIA PY

Sobre os autores:

Claudia Burlá. *Médica, especialista em Geriatria, com área de atuação em Medicina Paliativa, pela SBGG/AMB; Doutora em Bioética pela Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, Portugal; Sócia-Fundadora da Academia Nacional de Cuidados Paliativos (ANCP); Membro da Comissão Permanente de Cuidados Paliativos da SBGG ; Coordenadora da Câmara Técnica de Cuidados Paliativos do Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro; Membro das Câmaras Técnicas de Cuidados Paliativos e de Geriatria do Conselho Federal de Medicina.*

Daniel Azevedo. *Médico, especialista em Geriatria, com área de atuação em Medicina Paliativa, pela SBGG/AMB; Secretário geral da SBGG (2016-2018); Membro da Comissão Permanente de Cuidados Paliativos da SBGG; Membro da Câmara Técnica de Cuidados Paliativos do Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro; Membro do conselho editorial do Journal of Palliative Medicine; Mestrando em Saúde Coletiva pelo Instituto de Estudos em Saúde Coletiva da Universidade Federal do Rio de Janeiro; Coordenador da residência médica em Geriatria da Casa Gerontológica de Aeronáutica Brigadeiro Eduardo Gomes.*

Ligia Py. *Psicóloga, especialista em Gerontologia pela SBGG; Doutora em Psicologia e Mestre em Psicossociologia pelo Instituto de Psicologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro; Orientadora de Aprendizagem do Curso de Envelhecimento e Saúde da Pessoa Idosa da EAD/FIOCRUZ; Membro da Comissão Permanente de Cuidados Paliativos da SBGG; Membro da Câmara Técnica de Cuidados Paliativos do Conselho Federal de Medicina.*

RESUMO

Este artigo apresenta as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) como instrumento de cidadania que assegura a proteção dos valores individuais, capaz de orientar o modo como cada um gostaria de ser cuidado, quando estiver impossibilitado de expressar a sua vontade. Recorre aos referenciais da Bioética e aos alicerces da ação política que embasam e orientam o poder da autonomia de decisão de cada indivíduo inserido no seu contexto social. Apresenta o percurso histórico das DAV no Brasil, com destaque às iniciativas do Conselho Federal de Medicina e da Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia. Aponta as diferenças entre as DAV e o Testamento Vital. Destaca o fenômeno atual do envelhecimento e as particularidades das DAV em casos de pessoas com incapacidade cognitiva. Conclui por recomendar aos profissionais que lidam com situações de tomada de decisões sobre o final da vida, que mantenham o foco no resguardo da vontade e dos valores dessas pessoas, para que lhes seja assegurado o poder cidadão de decidir com autonomia.

Palavras-chave: autonomia, bioética, cidadania, diretivas antecipadas de vontade, testamento vital.

ABSTRACT

Advance Directives: autonomy as principle and an exercise of citizenship

This article presents the Advance Directives (AD) as an instrument for the exercise of citizenship, as it ensures the protection of individual values, in guiding the provision of healthcare when one is unable to

voice their wishes. It resorts to the references of Bioethics and to the framework of political action that underpins and guides one's autonomy for decision-making within their social context. It reports the development of AD in Brazil, highlighting the initiatives taken by the Federal Board of Medicine (Conselho Federal de Medicina) and the Brazilian Society of Geriatrics and Gerontology. It indicates the differences between AD and Living Will. It addresses the current scenario of ageing of the population, and the particular case of AD and people with cognitive impairment. It concludes by recommending that practitioners who deal with decision-making at the end of life to focus on complying with the wishes and values of the person the care for, so that their right as citizens to have enforced their autonomously made decisions is granted.

Keywords: autonomy, bioethics, citizenship, advance directives, living will.

INTRODUÇÃO

Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) são um documento no qual uma pessoa registra as suas instruções pessoais relativas aos tratamentos que quer ou não receber numa situação de fim de vida, caso esteja incapaz de expressar a sua própria vontade. Nesse documento deve ainda constar a nomeação de uma ou mais pessoas para representá-la.

Até o momento, não existe, no Brasil, uma lei que assegure o cumprimento das DAV, porém já foi criado um respaldo ético para a prática médica. Desde o ano de 2012, o Conselho Federal de Medicina reconhece a importância da expressão da vontade dos pacientes e recomenda aos médicos que os estimulem a redigir as suas DAV, com o compromisso de respeitá-las, quando for o caso. Neste cenário, é preciso que os profissionais, que lidam com situações que exijam tomadas de decisões a respeito do final da vida de alguém, reflitam sobre esse tema desafiador.

É esperado um sonoro 'sim' como resposta à indagação: - Você gostaria de tomar suas próprias decisões a respeito de tratamentos que quer, ou não, receber no fim da sua vida? No entanto, na contemporaneidade da biomedicina baseada em protocolos e no emprego da tecnologia de ponta, os pacientes são submetidos a determinados tratamentos que, muito provavelmente, não desejariam. E não é incomum que, ao longo da trajetória da doença, não tenha havido uma conversa direta sobre as suas preferências. Então, por não saberem da vontade dos pacientes, daquilo que importa para eles, os médicos e os familiares não dispõem de uma referência para guiá-los no tratamento, comprometendo, assim, a tomada de decisões que garantiria ao paciente o seu direito cidadão de manter-se protagonista, ainda que indireto, do final da sua vida.

Este artigo pretende estimular o leitor a refletir sobre o direito à autodeterminação de todos os seres humanos, incluindo-se, ele mesmo, no reconhecimento das Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) como um instrumento de cidadania que assegura a proteção dos valores individuais, capaz de orientar o modo como cada um gostaria de ser cuidado, quando estiver impossibilitado de expressar a sua vontade.

As DAV representam um êxito da civilização atual, ao priorizarem a autonomia do indivíduo e lhe assegurarem o exercício da cidadania.

AUTONOMIA: UM PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA BIOÉTICA

Van Rensselaer Potter cunhou o termo Bioética no início da década de 1970, ao introduzi-lo em duas publicações de impacto para a época: o artigo Bioethics, science of survival (POTTER, 1970) e o livro Bioethics: bridge to the future (POTTER, 1971). Potter amadureceu sua interpretação da Bioética, pensada de início como ciência da sobrevivência humana, até admiti-la como uma disciplina sistêmica, a "ética da vida".

Para Potter, a Bioética representa uma ligação entre a ciência biológica e a ética, uma nova disciplina que reconhece uma dinâmica interacional entre o ser humano e o meio ambiente. De acordo com o referencial bioético, a perpetuação da espécie humana, numa civilização decente e sustentável, depende do desenvolvimento e da manutenção de um sistema ético. Se as ciências e as humanidades parecem incapazes de dialogar, com possibilidade de

comprometimento do futuro, então seria possível estabelecer uma estrada mais segura para o futuro por meio da construção da Bioética como uma ponte entre elas.

No universo da tecnociência e das práticas de intervenção, a Bioética desponta para orientar e balizar modos de pensar e agir em todas as circunstâncias em que a ação humana incide sobre fenômenos críticos da vida, como, por exemplo, no processo da terminalidade da vida humana. Na definição de Kottow, trata-se do "conjunto de conceitos, argumentos e normas que valorizam e legitimam eticamente os atos humanos, que podem ter efeitos irreversíveis sobre fenômenos vitais" (KOTTOW, 1995).

O princípio bioético da autonomia visa garantir a autodeterminação e o autogoverno do paciente nas decisões sobre o tratamento que ele recebe. Ter autonomia, portanto, significa manter a capacidade para escolher conforme o próprio desígnio. Autonomia é o princípio lapidar da liberdade de escolha (NUNES e MELO, 2011).

Existem situações, porém, em que a pessoa se encontra incapaz para exercer esse direito, como por exemplo, em situações de acidente com trauma craniano, coma, demência, estado vegetativo persistente e internações prolongadas em unidade de terapia intensiva. Nessas circunstâncias, a responsabilidade da tomada de decisão junto aos profissionais deve ser assumida por um representante legal (DOLL e PY, 2007). Quando não há esse representante, é obrigação ética do profissional, particularmente do médico, tomar condutas que contemplem as necessidades do paciente, com respeito aos preceitos da Bioética (DRANE e PESSINI, 2005).

O QUE SÃO DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE?

Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), de acordo com Nunes, são "instruções que uma pessoa dá antecipadamente, relativas aos tratamentos que deseja ou que recusa receber no fim da vida, para o caso de se tornar incapaz de exprimir a sua vontade ou tomar decisões por e para si própria" (NUNES e MELO, 2011).

Essa expressão da vontade, que afirma a autonomia e os direitos individuais, é ainda incipiente como instrumento ético e jurídico, carecendo de definições e determinações que o legitime para uso eficiente.

A garantia do respeito à autonomia do indivíduo é o pressuposto básico das DAV. Nesse caso, trata-se de uma autonomia prospectiva, pois se projeta para o futuro algo que ocorre no presente (GONZÁLEZ, 2010). As DAV são uma conquista civilizacional de uma sociedade democrática e plural (NUNES e MELO, 2011).

Assim, pode-se dizer que as DAV se inserem na constituição da cidadania de cada um em particular, no contexto social que o abriga. Fruto de uma ação humana centrada no respeito a um direito, faz-se também uma ação política, quer seja no âmbito individual de quem a toma para si, quer seja no âmbito social que evolui para celebrar a ênfase na autonomia de decisão de todos os cidadãos.

De acordo com Oliveira, a palavra política tem origem no radical grego pólis, ou seja, a cidade. E cidade desdobra-se etimologicamente em cidadão, aquele que ocupa, por natureza e direito, o espaço da cidade e aí exerce a sua cidadania. De pólis, vem o conceito de política, que tem como horizonte de sua prática o bem-comum, o bem de toda a cidade, de todos os que ocupam o espaço social, o bem de toda a sociedade (OLIVEIRA, 2016).

Prossegue Oliveira, mostrando que falar do bem individual e coletivo é falar da humanidade de cada um que encontra o fundamento da sua dignidade na ação política. Os atos humanos são tão mais humanos quanto mais se embasam no alicerce político. E o exercício da autonomia de cada cidadão torna-se um ato político, que o resgata e dignifica como indivíduo pertencente ao corpo social. Têm-se, então, as DAV ratificadas como uma decisão cidadã.

Um outro instrumento, nessa mesma linha, é o Testamento Vital (Living Will). Trata-se de um documento instituído nos Estados Unidos em 1969, por meio do qual a pessoa determina previamente, se for essa a sua vontade, a suspensão de intervenções de manutenção da vida, em casos de estado vegetativo ou situações de impossibilidade de recuperação, em situação de terminalidade da vida (KUTNER, 1969).

Em 1990, foi promulgada nos Estados Unidos, de forma pioneira no mundo, uma lei que distingue o Testamento Vital das DAV. As DAV incluem, necessariamente, a nomeação de um ou mais procuradores legais, denominados "procuradores de saúde", que atuarão como representantes do paciente, para que suas vontades sejam cumpridas em uma situação em que ele esteja impedido de se expressar (DADALTO, 2013).

A função do procurador de saúde não é expressar a sua própria vontade em relação aos tratamentos que serão

aplicados à pessoa que perdeu a sua autonomia. Ele é a "voz viva" da pessoa doente que não pode mais se expressar, e deve se dedicar a fazer valer a vontade dela, ou seja, atuar como o guardião da autonomia do paciente.

CENÁRIO BRASILEIRO

No Brasil, embora ainda não haja uma legislação específica sobre Diretivas Antecipadas de Vontade, o Conselho Federal de Medicina (CFM) elaborou a Resolução 1.995/2012. Somada às resoluções 1.805/2006 e 1.931/2009, pode-se reconhecer que há uma demonstração inequívoca de promoção e respeito da autonomia do paciente pelo CFM. De acordo com as referidas resoluções, agora é possível que a pessoa doente, no Brasil, mantenha-se como protagonista da sua história até o momento da morte, com a possibilidade, ao menos em teoria, de ditar quais intervenções serão feitas e aquelas que serão evitadas ou suspensas. A íntegra das resoluções encontra-se disponível no Portal Médico do CFM: portal.cfm.org.br.

O emprego das DAV ainda é tímido e incomum. Apenas uma minoria da população em idade legal tem uma DAV. Acredita-se que, através de campanhas que promovam a redação das DAV e da conscientização profissional quanto à importância do respeito à autonomia do paciente, finalidade máxima desse documento, a aplicação das DAV possa, a pouco e pouco, tornar-se cada vez mais corriqueira.

Somente uma pessoa lúcida, consciente e com autonomia plena pode elaborar DAV. Uma situação corriqueira, decorrente do fenômeno do envelhecimento populacional, é a pessoa receber o diagnóstico de uma doença neurodegenerativa. Quanto mais idosa uma pessoa, maior o risco de ela desenvolver demência. Trata-se de uma doença que afeta diretamente a autonomia, mesmo em sua fase inicial, quando já existe, por definição, comprometimento da cognição grave o suficiente para interferir em sua funcionalidade. Nessa situação, não é possível afirmar que haja capacidade da pessoa para assumir a autoria da sua DAV. Para a tomada de decisões complexas a respeito do tratamento, é imperativa a consulta ao seu representante legal. Pessoas com demência não podem redigir Diretivas Antecipadas de Vontade (BURLÁ, 2016).

Preocupada em oferecer aos profissionais da saúde uma estratégia inicial para provocar seus pacientes a refletirem sobre os benefícios da elaboração de DAV, a Comissão Permanente de Cuidados Paliativos da Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia (SBGG) publicou, em 2017, orientações específicas sobre o tema. Essas orientações estão disponíveis para download no site da SBGG (www.sbgg.org.br) e podem ser impressas e apresentadas durante uma consulta.

O médico precisa estar disponível para esclarecer as dúvidas do paciente, assim como para orientá-lo sobre o que pode, ou não, constar no documento. Por exemplo, é impróprio que uma DAV expresse o desejo de que a vida do paciente seja abreviada através do emprego de medicamentos administrados pelo médico. Conforme a lei brasileira vigente no momento, o médico não pode induzir a morte de uma pessoa, mesmo que a pedido da própria.

É importante frisar que DAV não são um instrumento apenas para quem está doente. As pessoas têm domínio sobre o aqui e o agora, mas não controlam o que está por acontecer. Situações imprevistas fazem parte do cotidiano, como acidentes e eventos vasculares catastróficos, entre outras. Por esse motivo, é prudente e aconselhável que todas as pessoas reflitam sobre esse assunto e que elaborem suas DAV, no momento em que se sentirem mais esclarecidas e confiantes para fazê-lo.

Vale salientar que as DAV podem ser revistas e modificadas a qualquer momento, de acordo com eventuais mudanças nas vontades da pessoa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Autonomia é um princípio bioético que consagra a atribuição de poder de autodeterminação e autogoverno à pessoa nas decisões sobre o tratamento que lhe deva ser dispensado (RIBEIRO, 2010).

Estimular e promover a autonomia das pessoas é mais do que uma obrigação da sociedade: trata-se do respeito à dignidade da vida humana. Uma das vias para atingir essa finalidade é uma intervenção profissional conduzida com esmero, no sentido de provocar, nos pacientes, reflexões profundas, oferecendo-lhes orientação para documentarem previamente a sua própria vontade em relação aos tratamentos a que queiram ou não se submeter. Assim, recomenda-se que os profissionais que lidam com situações que exijam tomada de decisões a respeito do final da vida reflitam sobre esse tema desafiador.

As DAV representam, portanto, um instrumento de afirmação da cidadania de valor inestimável. De acordo com Nunes (2016), "[são] uma vitória das sociedades democráticas e plurais que defendem o ideal de que a cidadania se exerce com um profundo sentido ético de responsabilidade. [São], portanto, uma conquista civilizacional".

O mundo contemporâneo, sob uma ótica demográfica e epidemiológica, demonstra um acelerado processo de envelhecimento populacional, cujas consequências avassaladoras recaem sobre a área da saúde, incluindo-se o aumento do número de pessoas com demência como um dos mais graves problemas de saúde pública. Dessa forma, o cenário atual apresenta-se como um campo fértil para o plantio da cidadania, por meio do registro prévio de uma DAV, que visa assegurar a dignidade das pessoas idosas.

O registro de uma DAV é uma estratégia de proteção da pessoa, com o potencial de manter o foco do tratamento, ao final de sua vida, naquilo que realmente importa para ela, resguardando a sua vontade e os seus valores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BURLÁ, C. **A Aplicação das Diretivas Antecipadas de Vontade na Pessoa com Demência.** Porto: Universidade do Porto, 2016.

DADALTO, L. **Distorções acerca do testamento vital no Brasil (ou o porquê é necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente terminal)**. Revista de Bioética y Derecho, v. 28, p. 61-71, 2013.

DOLL, J.; PY, L. **O idoso na relação com a morte: aspectos éticos.** In: (ORG), A. N. Qualidade de vida na velhice: enfoque multidisciplinar. Campinas: Alínea, 2007. p. 279-300.

DRANE, J.; PESSINI, L. **Bioética, medicina e tecnologia: desafios éticos na fronteira do conhecimento humano.** São Paulo: Loyola, 2005.

GONZÁLEZ, M. **Testamentos vitais e diretivas antecipadas.** In: RIBEIRO, D. A relação médico-paciente: velhas barreiras, novas fronteiras. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2010.

KOTTOW, M. **Introducción a la Bioética.** Santiago: Editorial Universitaria, 1995.

KUTNER, L. **Due process of euthanasia: the living will, a proposal.** Indiana Law Journal, v. 44, p. 539-54, 1969.

NUNES, R. **Diretivas Antecipadas de Vontade.** Brasília: CFM, 2016.

NUNES, R.; MELO, H. **Testamento Vital.** Coimbra: Edições Almedina, 2011.

OLIVEIRA, J. **A história por trás da lei.** In: ALCÂNTARA, A.; CAMARANO, A.; GIACOMIN, K. Política Nacional do Idoso: velhas e novas questões. Brasília: Governo Federal/IPEA, 2016.

POTTER, V. **Bioethics: the science of survival.** Persp Biol Med, v. 14, p. 27-153, 1970.

POTTER, V. **Bioethics: bridge to the future.** New Jersey: Prentice-Hall, 1971.

RIBEIRO, D. **Autonomia e consentimento informado.** In: (ORG), D. R. A relação médico-paciente: velhas barreiras, novas fronteiras. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2010.

Iniquidade e terapia antineoplásica no SUS

MARIO JORGE SOBREIRA DA SILVA, RANAILLA LIMA BANDEIRA DOS SANTOS E CLAUDIA GARCIA SERPA OSORIO-DE-CASTRO

Sobre os autores:

Mario jorge Sobreira da Silva. *Chefe da Divisão de Ensino, Instituto Nacional do Câncer José de Alencar Gomes da Silva, MS.*

Rainalla Lima Bandeira dos Santos. *Analista de Saúde Pública do Ministério Público do Estado do RJ, Doutoranda em Saúde Pública, Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz.*

Claudia Garcia Serpa Osoro-de-Castro. *Pesquisadora Titular, Departamento de Política de Medicamentos e Assistência Farmacêutica, Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz.*

RESUMO

Este texto aborda questões estruturais da terapia antineoplásica no Sistema Único de Saúde (SUS), compreendendo-as como produtoras de iniquidades e discute as possibilidades de superação desse cenário. Dentro do conjunto das atividades da atenção ao câncer está a Assistência Farmacêutica, responsável pela provisão dos medicamentos e pela utilização dos esquemas farmacológicos envolvidos nos complexos protocolos e diretrizes que permitem tratar o paciente oncológico. O texto discute as fragilidades do atual cenário, em que a falta de registro desses medicamentos na lista de medicamentos essenciais do país, a falta de protocolos estritos de tratamento, a flexibilidade de escolha permitida aos provedores de tratamento no sistema e a ausência de auditorias terapêuticas pelo Ministério da Saúde, pode contribuir para aumentar as iniquidades no tratamento do câncer, o que é agravado por ampla aplicação de estratégias de acesso de cunho individual, exemplificadas pela judicialização.

Palavras-chave: Sistema Único de Saúde - Oncologia - Assistência Farmacêutica - Judicialização

ABSTRACT

This paper approaches structural issues of antineoplastic therapy in the Brazilian Public Health System, under the assumption that they may produce inequity. It also discusses possibilities of overcoming difficulties. Pharmaceutical Services are part of the set of activities involved in cancer care and are responsible for medicines provision as well as for overall utilization of pharmacological regimens established in protocols and directives for treatment of cancer patients. The paper discusses pitfalls of the present scenario, composed by the absence of antineoplastic medicines from the Essential Medicines List, lack of treatment protocols, flexibility in providers´ choice of medicines for treatments and the inexistence of therapeutic audits by the Ministry of Health, and how this may contribute to inequity in cancer care. This situation may be further aggravated by implementation of access strategies on the level of the individual, exemplified by rampant health litigation.

Key words: Brazilian Health System - Oncology - Pharmaceutical Assistance - Judicialization

Este texto aborda questões estruturais da terapia antineoplásica no Sistema Único de Saúde (SUS), compreendendo-as como produtoras de iniquidades, e pretende contribuir com a discussão em torno das possibilidades de superação do cenário atual priorizando a efetividade do direito á saúde e visando o bem estar social da população.

A atenção ao câncer constitui-se como um conjunto de atividade complexas e interdependentes, em um cenário de atuação compartilhado por serviços públicos e privados. Ambos os cenários apresentam mecanismos que favorecem a iniquidade. Pela abordagem da oferta de serviços no setor privado, o grande volume financeiro necessário para o tratamento do câncer tem transformado a oncologia em um mercado atrativo para investidores . Esta concepção mercadológica faz da assistência ao câncer um espaço de disputa em busca de lucratividade, envolvendo captação de pacientes, de serviços e de profissionais. Por outro lado, a oferta pública de serviços de atenção oncológica é questão estratégica para o SUS.

Os sentidos da integralidade no contexto das respostas governamentais podem se traduzir tanto pela ampliação das formas de enfrentamento dos problemas a serem tratados por uma política de saúde, quanto pela incorporação de ações e serviços capazes de concretizar a atenção integral (PINHEIRO; MATTOS, 2009).

A inexistência de uma lista inclusiva de medicamentos antineoplásicos e o alto custo dos medicamentos oncológicos são desafios que precisam ser superados para garantia de acesso e continuidade dos tratamentos (MORAES; OSORIO-DE-CASTRO; CAETANO, 2016). Tanto o diagnóstico tardio como a falta de acesso ao tratamento implicam em atrasos no tempo para início da terapia e em resultados negativos no cuidado em saúde (GUERRA et al, 2015; MEDEIROS et al, 2015).

A garantia de acesso aos medicamentos essenciais, ou seja, fármacos fundamentais para atender às necessidades prioritárias de saúde de uma população, é um ponto estruturante da Assistência Farmacêutica (AF). Para tanto é fundamental que se realize um processo adequado de seleção de medicamentos e se adote uma lista de medicamentos essenciais (MAGARINOS-TORRES et al, 2014). Atualmente, a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename) (BRASIL, 2017) não apresenta os medicamentos que devem ser empregados para o tratamento das neoplasias, tampouco os fármacos destinados ao controle da dor e aos cuidados paliativos, conforme preconiza a Organização Mundial de Saúde (OMS) (WHO, 2017; WIRTZ et al, 2017). De fato, o tratamento oncológico é ignorado nas Rename publicadas entre 2012 e 2017. A presença desses medicamentos na Rename cumpre um papel maior que simplesmente prover financiamento para a sua aquisição; orienta o processo, direcionando as ações. Neste sentido, o conceito de essencialidade da Rename precisa ser resgatado (OSORIO-DE-CASTRO et al, 2017).

Apesar da publicação dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) em oncologia, a lacuna existente na Rename – comprometendo a prescrição, a dispensação e o uso dos medicamentos – particulariza o acesso e promove iniquidades na terapêutica do câncer, contrapondo-se aos pressupostos estabelecidos no Decreto 7.508/2011. Medicamentos incorporados exigem elaboração de Protocolo Clínico para que sejam receitados no SUS, protocolos esses sujeitos a revisão periódica. Como os antineoplásicos não constam em lista, não são sujeitos aos PCDT. Alternativamente, são apresentados opções de medicamentos e regimes de tratamento nas Diretrizes Diagnósticas e Terapêuticas (DDT), guias elaborados pelo MS, que não funcionam como protocolos, uma vez que permitem que a escolha do tratamento a empregar, pelo prestador, seja livre. Cada serviço de oncologia escolhe livremente o tratamento quimioterápico a dispensar. Como o Ministério da Saúde não realiza auditoria terapêutica, um mesmo tipo de câncer, em pacientes com perfis semelhantes, pode estar sendo tratado de modo totalmente diferente no país. O tratamento que o paciente recebe pode não ser resultante da doença que ele tem, mas de onde ele será tratado. Parece não haver nenhuma afirmação mais contundente sobre a iniquidade na assistência oncológica no SUS. Incrementar a adoção de protocolos e suas indicações evitaria iniquidades no atendimento realizado nas diferentes unidades habilitadas do país (KALIKS et al, 2017; VIDAL et al, 2017).

A atenção oncológica consome cerca de quatro bilhões de reais do orçamento da Saúde, e destes, 2 bilhões são utilizados em quimioterapia (que engloba quimioterápicos, iodo, adjuvantes da terapêutica medicamentosa do câncer, hormônios, terapias-alvo especificas), ou seja, gastos em terapêutica medicamentosa (Bouzas 2016). Os medicamentos utilizados no tratamento do câncer são financiados com recursos das Autorizações de Procedimentos de Alta Complexidade em Oncologia (APAC-Onco) (VIEIRA, 2009). Porém, a mensuração dos gastos com esses produtos parece impossível, pois o financiamento é realizado para um bloco de atividades, o que não permite a identificação dos medicamentos que foram utilizados (VIEIRA; ZUCCHI, 2013). Desta forma, não é possível identificar quanto custam os tratamentos medicamentosos ou relacioná-los com desfechos clínicos. Analisando-se as estatísticas de estadiamento dos pacientes, conclui-se que muitos pacientes chegam ao cuidado em estadiamento 3 e 4, levando em pouco tempo muitos dos doentes a tratamento paliativo. Portanto, o gasto é alto e utilizado em fase de tratamento em que não há mais chance de cura.

Essas diferenças estruturais têm proporcionado uma busca individualizada por serviços e cuidados em saúde, muitas vezes sem uma lógica sanitária e territorial, gerando iniquidades de acesso (OLIVEIRA et al, 2011)., fragilizando o SUS e comprometendo a integralidade.

O câncer possui grande apelo social e há estigma em torno da doença. As necessidades de cuidado integral, esperado no contexto do sistema, e o controle externo exercido por entidades, mídia e pela própria população, podem, conjuntamente, induzir estratégias imediatistas e com pouca resolutividade sistêmica ou mesmo sustentabilidade, que não contribuem para a organização do sistema. Desta forma, mais iniquidades são promovidas, uma vez que a aplicação de recursos financeiros para resolução de problemas individuais aloca fundos originalmente direcionados a outras ações programadas.

O Judiciário recebe demandas de usuários do SUS para acesso aos recursos necessários à recuperação da saúde, tais como medicamentos de alto custo ou aqueles inexistentes na grade oficial de dispensação dos órgãos oficiais do governo, internação em leitos de alta complexidade e de alto custo (leitos de terapia intensiva, por exemplo), e para a demanda por consultas ambulatoriais e procedimentos diagnósticos e terapêuticos (DINIZ et al., 2014; WANG et al., 2014).

É possível que a judicialização no Brasil, ao invés de beneficiar grupos mais vulneráveis, esteja intensificando as iniquidades já existentes na oferta de serviços à saúde. Nos últimos anos a falta de disponibilidade de medicamentos favoreceu o aumento das demandas. No entanto, esta prática não garante o uso seguro dos medicamentos ou, necessariamente, a saúde dos usuários. A ausência de acompanhamento do uso terapêutico do medicamento pode trazer agravos à saúde do indivíduo, considerando comorbidades, terapias concomitantes, falta de informação para a garantia do uso apropriado dos medicamentos, e a ocorrência de problemas relacionados ao seu uso (FIGUEIREDO, PEPE, OSORIO-DE-CASTRO, 2010). Lopes et al (2010) ao estudarem as demandas judiciais de medicamentos no Estado de São Paulo identificaram que 75% do gasto com aquisição de medicamentos por ação judicial, em 2005, foi com antineoplásicos. Somados os gastos ocorridos, em 2006 e 2007, com aquisição de medicamentos, o valor financeiro investido por São Paulo, em apenas sete antineoplásicos, ultrapassou 40,7 milhões de reais.

Por outro lado, a judicialização pode ampliar o direito à saúde na medida em que o Poder Executivo observa as tendências do que é demandado nos tribunais e caminha em direção da garantia dos direitos do cidadão. Foi o que ocorreu com a atenção aos pacientes HIV positivos, com compras centralizadas de medicamentos, organização do tratamento em centros de referência e cadastro de pacientes (DINIZ et al., 2014). Deprá; Ribeiro; Maksud (2015), ao analisarem as estratégias das instituições da sociedade civil para acessar medicamentos para o câncer de mama no SUS, apontam que a via judicial tem sido um caminho utilizado devido à deficiência dos serviços, às iniquidades no acesso e aos atrasos na incorporação.

Vale ressaltar que grande parte dos países que adotam a lógica de um sistema de saúde universal não garante o direito 'à saúde', mas, sim, o direito aos meios para atenção à saúde. Essa nuance confere ao sistema de saúde brasileiro característica bastante peculiar, uma vez em que o bem protegido é o direito à saúde. (YAMIN & FRISANCHO, 2015). Por outro lado, esta abrangência obriga o sistema a ser efetivo na garantia do direito, o que remete, mais uma vez, à integralidade e à equidade, com ênfase nas perspectivas da coletividade e da solidariedade. O resgate dos medicamentos essenciais, dos protocolos terapêuticos e do acompanhamento responsável dos gastos frente aos desfechos clínicos, parece ser condição necessária para efetivação de direitos na atenção oncológica no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. Relação Nacional de Medicamentos Essenciais: Rename 2017. Brasília: Ministério da Saúde, 2017.

CROWE, P. Pharmacoeconomics: Growth in Cancer Diagnostics Means Market Opportunity. The Journal of Private Equity, v. 21, n.1, 2017, p. 48-50.

DEPRÁ, A. S.; RIBEIRO, C. D. M.; MAKSUD, I. Estratégias de instituições da sociedade civil no acesso a medicamentos para câncer de mama no SUS. Cad Saúde Pública, v. 31, n. 7, 2015, p. 1517-1527.

DINIZ, D.; MACHADO, T. R. C.; PENALVA, J. A judicialização da saúde no Distrito Federal. Ciênc. Saúde Coletiva, v. 19, n. 2, 2014, p. 591-598.

FIGUEIREDO, T. A.; PEPE, V. L. E.; OSORIO-DE-CASTRO, C. G. S. Um enfoque sanitário sobre a demanda judicial de medicamentos. Physis, v. 20, n. 1, 2010, p. 101-118.

GUERRA, M. R.; AZEVEDO E SILVA. G.; NOGUEIRA, M. C.; LEITE, I. C. G.; OLIVEIRA, R. V. C.; CINTRA, J. R. D.; TEIXEIRA, M. T. B. Sobrevida por câncer de mama e iniquidade em saúde. Cad Saúde Pública, v. 31, n. 8, 2015, p. 1673-1684.

KALIKS, R. A.; MATOS, T. F.; SILVA, V. A.; BARROS, L. H. C. Diferenças no tratamento sistêmico do câncer no Brasil: meu SUS é diferente do teu SUS. Braz J Oncol, v. 13, n. 44, 2017, p. 1-12.

LOPES, L. C.; BARBERATO-FILHO, S.; COSTA, A. C.; OSORIO-DE-CASTRO, C. G. S. Uso racional de medicamentos antineoplásicos e ações judiciais no Estado de São Paulo. Rev Saúde Pública, v. 44, n. 4, 2010, p. 620-628.

MAGARINOS-TORRES, R.; PEPE, V. L. E.; OLIVEIRA, M. A.; OSORIO-DE-CASTRO, C. G. S. Medicamentos essenciais e processo de seleção em práticas de gestão da Assistência Farmacêutica em estados e municípios brasileiros. Cienc. Saúde Coletiva, v. 19, n. 9, 2014, p. 3859-3868.

MEDEIROS, G. C.; BERGMANN, A.; AGUIAR, S. S.; THULER, L. C. S. Análise dos determinantes que influenciam o tempo para início do tratamento de mulheres com câncer de mama no Brasil. Cad Saúde Pública, v. 31, n. 6, 2015, p. 1269-1282.

MORAES, E. L.; OSORIO-DE-CASTRO, C. G. S.; CAETANO, R. Compras federais de antineoplásicos no Brasil: análise do mesilato de imatinibe, trastuzumabe e L-asparaginase, 2004-2013. Physis, v. 26, n. 4, 2016, p. 1357-1382.

OLIVEIRA, E. X. G.; MELO, E. C. P.; PINHEIRO, R. S.; NORONHA, C. P.; CARVALHO, M. S. Acesso à assistência oncológica: mapeamento dos fluxos origem-destino das internações e dos atendimentos ambulatoriais. O caso do câncer de mama. Cad Saúde Pública, v. 27, n. 2, 2011, p. 317-326.

OSORIO-DE-CASTRO, C. G. S.; AZEREDO, T. B.; PEPE, V. L. E.; LOPES, L. C., YAMAUTI, S.; GODMAN, B.; GUSTAFSSON, L. L. Policy Change and the National Essential Medicines List Development Process in Brazil between 2000 and 2014: Has the Essential Medicine Concept been abandoned? Basic Clin Pharmacol Toxicol, Medford, doi: 10.1111/bcpt.12932. 2017.

PINHEIRO, R.; MATTOS, R. Os sentidos da integralidade na atenção e no cuidado à saúde. ABRASCO/UERJ, IMS, 2009.

VIDAL, T. J.; MORAES, E. L.; RETTO, M. P. F.; SILVA, M. J. S. Demandas judiciais por medicamentos antineoplásicos: a ponta de um iceberg? Cienc. Saúde Coletiva, v. 22, n. 8, 2017, p. 2539-2548.

VIEIRA, F. S. Gasto do Ministério da Saúde com medicamentos: tendência dos programas de 2002 a 2007. Rev Saúde Pública, v. 43, n. 4, 2009, p. 674-681.

VIEIRA, F. S.; ZUCCHI, P. Financiamento da assistência farmacêutica no Sistema Único de Saúde. Saúde Soc, v. 22, n. 1, 2013, p. 73-84.

WANG, D. W. L.; VASCONCELOS, N. P.; OLIVEIRA, V. E.; TERRAZAS, F. V. Os impactos da judicialização da saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa. Rev Admin Pública, v. 48, n. 5, 2014, p. 1191-1206.

WIRTZ, V. J. et al. Essential medicines for universal health coverage. Lancet, v. 389, n. 10067, 2017, p. 403-476.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). 20th WHO Model List of Essential Medicines. Geneva: WHO, 2017.

YAMIN, A. E.; FRISANCHO, A. Human-rights-based approaches to health in Latin America. Lancet, v. 385, n. 1, 2015; p. 26-9.

Artigos

Cidadania Global

"Breves notas sobre alguns aspectos do sistema eleitoral português"

Por António José Fialho

"Direito à cidade, cidadania e globalização: o espaço da política como utopia experimental"

Por Cláudio Rezende Ribeiro

Breves notas sobre alguns aspectos do sistema eleitoral português

ANTÓNIO JOSÉ FIALHO

Sobre o autor:

António José Fialho. *Juiz de Direito, Coordenador dos Guias Práticos dos Processos Eleitorais para a Presidência da República, Assembleia da República e Autarquias Locais*

RESUMO

O sistema eleitoral português e as garantias de imparcialidade, asseguradas pelos tribunais e pelos juízes, bem como a formulação de um princípio de aquisição sucessiva ou progressiva dos atos com vista a garantir a programação rigorosa dos prazos de procedimento e sem prejuízo das exceções que se afigurem essenciais para a assegurar a verdade da eleição; a paridade de sexos na composição de listas plurinominais e a limitação de mandatos como meio para atingir a independência no exercício dos cargos executivos, evitando o "efeito de fulanização".

Palavras-chave: Sistema eleitoral português - paridade de sexos - listas plurinominais

Abstract

The Portuguese electoral system and the guarantees of impartiality, ensured by the courts and judges, as well as the formulation of a principle of successive or progressive acquisition of the acts in order to guarantee the strict programming of the procedural deadlines and without prejudice to the exceptions that appear essential to ensure the legitimacy of the election; gender parity in the composition of plurinominal lists and the limitation of mandates as a resource to achieve independence in the impersonal exercise of elective mandate in executive power, that could be called a way to avoid the "fulanization effect".

Key Words: Portuguese electoral system - gender parity - plurinominal lists

1. O princípio democrático é um princípio medular do nosso ordenamento constitucional consubstanciado no artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) o qual consagra a República Portuguesa como um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo da expressão e organização política democrática e no espírito e na garantia da efetivação dos direitos e liberdades fundamentais.

A dimensão representativa da democracia relaciona-se com a designação dos titulares dos órgãos públicos os quais desempenham os mandatos em nome da comunidade política.

Nos regimes democráticos, a eleição é o modo fundamental de designação dos titulares de cargos públicos na qual participam, através do voto, os cidadãos ativos de uma determinada comunidade estadual, seja por via da eleição direta, seja por via de uma designação mediatizada por partidos políticos ou grupos de cidadãos eleitores.

O direito eleitoral tem, neste âmbito, lugar evidente e dele consta o princípio da periodicidade do voto e, de igual modo, o princípio democrático que, na sua dimensão representativa, impõe o sufrágio periódico, a paridade de sexos na participação da vida política e a renovação periódica dos cargos políticos, impedindo a natureza vitalícia dos mandatos, articulando-o com o princípio do Estado de Direito.

O procedimento eleitoral pressupõe que a eleição, como ato jurídico-público, de natureza política e final, seja apenas o resultado de um percurso, que comporta diversas fases e, nos regimes democráticos e por força da exigência de assegurar um conjunto de interesses constitucionalmente protegidos, se tem revelado cada vez mais complexo.

Aos tribunais são atribuídas as competências para o julgamento da regularidade e validade dos atos do processo eleitoral (artigo 113.º, n.º 7 CRP) e, em última instância, essa competência encontra-se atribuída ao Tribunal Constitucional (artigo 223.º, n.º 2, alínea c) CRP) [1].

O tribunal (e em particular o juiz) constitui a melhor garantia de cumprimento das obrigações legais de neutralidade e de imparcialidade, sabendo guardar a necessária equidistância em relação a todas as candidaturas, independentemente da dupla qualidade que possam ter alguns candidatos e da sua intervenção privilegiada no processo eleitoral.

2. O processo eleitoral envolve um complexo de atos jurídicos e de operações materiais, congregando diversos intervenientes ordenados à prática do ato eleitoral numa data pré-fixada, mediante uma programação rigorosa que poderia ser criticamente afetada pelo protelamento dos prazos legalmente estabelecidos para a sequência procedimental.

Assim, a jurisprudência eleitoral portuguesa formulou **um princípio de aquisição sucessiva ou progressiva dos atos** o que significa que, em princípio, todos os atos dos procedimentos eleitorais são impugnáveis e não é possível passar de uma fase a outra sem que a primeira esteja definitivamente consolidada.

Assim, não sendo os atos correspondentes a uma dada fase objeto de reclamação ou recurso no prazo legal ou, tendo-o sido, não sendo declarada a sua invalidade ou irregularidade, não podem ser objeto de impugnação ulterior e após ter sido percorrida uma outra etapa do iter eleitoral (processo em cascata).

Este princípio essencial aplicado ao contencioso eleitoral determina, por outro lado, o seu caráter urgente e a exiguidade dos seus prazos, a necessidade de reclamação ou protesto para que as irregularidades eventualmente cometidas sejam apreciadas em sede de recurso, a validade da votação (salvo quando as irregularidades cometidas possam influir no resultado geral da eleição), a prevalência dos elementos objetivistas sobre os subjetivistas, não sendo os recursos processos de partes e a consideração do contencioso eleitoral como processo de plena jurisdição na medida em que o tribunal pode decretar a providência adequada a cada caso, com vista à plena regularidade e validade dos procedimentos e até substituir-se à entidade recorrida na prática do ato de processo sempre que tal se mostre necessário.

[1] Foi atribuída aos juízes uma intervenção dominante e decisiva ao longo de todo o processo eleitoral, a qual é exercida de forma não homogénea na medida em que, por vezes, a sua intervenção é essencialmente jurisdicional, noutras vezes na qualidade de agentes eleitorais, ou ainda como decisores iniciais ou como instância de reclamação ou de recurso, comportando uma intervenção com um cunho marcadamente administrativo.

A observância deste princípio pressupõe a enorme responsabilidade dos atos praticados e a sua influência no processo eleitoral em que, no limite, poderão ocorrer erros ou omissões graves cuja falta de reclamação ou recurso poderão convalidar mas, a não ser assim, este processo, delimitado por uma calendarização rigorosa, acabaria por ser subvertido mercê de decisões extemporâneas que, em muitos casos, poderiam determinar a impossibilidade de realização de atos eleitorais.

A rigorosa observância dos trâmites e prazos do processo eleitoral, em especial na fase de apresentação e verificação das candidaturas revela-se essencial na medida em que o processo eleitoral desenvolve-se em cascata, de tal modo que nunca é possível passar à fase seguinte sem que a fase anterior esteja definitivamente consolidada, para que os diversos estágios depois de consumados e não contestados no tempo útil para tal concedido, não possam ulteriormente, quando já se percorre uma etapa diversa do iter eleitoral, vir a ser impugnados.

Por este motivo, o suprimento de irregularidades apenas se pode fazer em prazos que permitam respeitar o mencionado princípio de aquisição progressiva dos atos e a principal consequência do desenvolvimento "em cascata" do processo eleitoral é a de que as irregularidades processuais apenas podem ser supridas, com base na notificação por parte do juiz ao mandatário da lista ou por iniciativa deste, até ao momento em que o juiz decide sobre a admissão ou rejeição das listas.

De igual modo, o conhecimento superveniente de eventuais irregularidades ou erros cometidos durante o processo de apuramento local ou geral não permite eventuais correções oficiosas sem que as irregularidades eventualmente cometidas tenham sido objeto da impugnação atempada.

Apesar disso, perante erros materiais evidentes nas contagens e respetiva atribuição de mandatos detetados sem que se mostre consolidada a produção dos seus efeitos, essa retificação pode ser admitida ou, mesmo precludido o prazo para recorrer contenciosamente do edital da assembleia de apuramento geral, é possível rectificar os erros do apuramento geral.

3. A participação direta e ativa dos homens e mulheres na vida política constitui condição e instrumento fundamental da consolidação do sistema democrático, devendo a lei promover a igualdade no exercício dos direitos cívicos e políticos e a não discriminação em função do sexo no acesso aos cargos políticos (artigo 109.º CRP).

Com vista a assegurar este objectivo, na composição das listas de candidatura para os órgãos das autarquias locais, deverão ser observadas as regras previstas na Lei da Paridade (Lei Orgânica n.º 3/2006, de 21 de agosto, alterada pela Lei Orgânica n.º 1/2017, de 2 de maio).

Para efeitos desta lei, entende-se por paridade uma representação mínima de 33.3 % de cada um dos sexos nas listas de candidatos para os órgãos electivos plurais (artigo 2.º, n.º 1 da referida Lei).

Deste modo, as listas plurinominais apresentadas para os órgãos que devam ser objecto de eleição (Assembleia da República, Câmara Municipal, Assembleia Municipal e Assembleia de Freguesia) não podem conter mais de dois candidatos do mesmo sexo colocados, consecutivamente, na ordenação da lista (n.º 2 do mesmo artigo).

Caso alguma das listas não observe o disposto na Lei da **Paridade**, deve ser notificado o mandatário para, no prazo de três dias, proceder à sua correção.

Não sendo efetuada a correção e findo o prazo para a apresentação das candidaturas, deve o juiz determinar que as listas sejam afixadas à porta do edifício do tribunal respetivo com a indicação de que contêm irregularidades nos termos da lei da paridade e determinar a comunicação, no prazo de quarenta e oito horas, à Comissão Nacional de Eleições com vista à posterior divulgação na página informática da internet desta entidade com vista à aplicação de sanções patrimoniais (artigos 4.º a 6.º da citada Lei).

4. Estabelecem os artigos 50.º, n.º 3 e 118.º, n.º 2 CRP que, no acesso aos cargos eletivos, a lei só pode estabelecer as inelegibilidades necessárias para garantir a liberdade de escolha dos eleitores e a isenção e independência do exercício dos respetivos cargos, permitindo-se, deste modo, ao legislador ordinário determinar limites à renovação sucessiva de mandatos dos titulares de cargos políticos executivos.

Esta inelegibilidade em razão do limite à renovação de mandatos é estabelecida na Constituição para garantir a liberdade de escolha dos eleitores de modo a evitar a criação de redes de cumplicidades e de interesses e fenóme-

nos de captura psicológica dos eleitores e a posição de vantagem que é normalmente ocupada pelo titular que se candidata ao órgão que ocupa ("efeito do incumbente").

Com o objetivo de cumprir este objetivo, a Lei n.º 46/2005, de 29 de agosto, veio estabelecer limites à renovação sucessiva de mandatos dos presidentes dos órgãos executivos das autarquias locais.

O presidente de câmara municipal e o presidente de junta de freguesia só podem ser eleitos para três mandatos consecutivos, salvo se no momento da entrada em vigor da referida lei, tiverem cumprido ou estiverem a cumprir, pelo menos, o terceiro mandato consecutivo, circunstância em que poderão ser eleitos para mais um mandato consecutivo (artigo 1.º, n.º 1 da referida Lei).

O mesmo diploma estabelece ainda que, depois de concluído o terceiro mandato consecutivo, o presidente da câmara municipal e o presidente da junta de freguesia não podem assumir aquelas funções durante o quadriénio imediatamente subsequente ao último mandato consecutivo permitido (n.º 2 do mesmo artigo).

Finalmente, no caso de renúncia de mandato, o presidente da câmara municipal e o presidente da junta de freguesia não podem candidatar-se nas eleições imediatas nem nas que se realizem no quadriénio imediatamente subsequente à renúncia (n.º 3 do mesmo artigo).

É assim estabelecida a inelegibilidade para um quarto mandato dos cidadãos que tenham exercido o cargo de presidente da câmara ou de presidente da junta de freguesia por três mandados consecutivos.

Com esta limitação, procura-se diminuir o risco de pessoalização do exercício do poder e garantir uma maior transparência, isenção e independência na atuação dos titulares dos órgãos autárquicos, fomentando-se também o aparecimento de alternativas credíveis, dinamizando o funcionamento das instituições pelo aparecimento de novos quadros e, acima de tudo, garante-se a liberdade de escolha dos eleitores, dando pleno cumprimento às exigências do princípio democrático e prevenindo-se excessos induzidos pela perpetuação no poder.

Esta limitação procura obviar aos excessos potencialmente decorrentes da perpetuação e da "fulanização" de determinados cargos políticos, assegurando a isenção dos eleitos e a liberdade de escolha dos eleitores.

Por outro lado, a decisão de limitação de mandatos dos cargos políticos executivos teve por base a constatação, no plano empírico (sociopolítico) que a ausência de limitação à renovação sucessiva de mandatos podia levar a que cidadãos permanecessem no mesmo cargo político executivo na mesma autarquia local por períodos significativos de tempo e que essa longa permanência permitia a consolidação do poder através sobretudo de redes de influência, afetando desse modo a garantia de renovação e a alternância do poder num mesmo cargo e numa mesma coletividade.

Direito à cidade, cidadania e globalização: o espaço da política como utopia experimental

CLÁUDIO REZENDE RIBEIRO

Sobre o autor:

Claudio Rezende Ribeiro. *Doutor em Urbanismo – PROURB/FAU/UFRJ – 2009*
Professor do Departamento de Urbanismo e Meio Ambiente (DPUR) e do Programa de Pós-Graduação em Urbanismo (PROURB) da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da UFRJ. Áreas de atuação: Urbanismo; Educação, Planejamento Urbano, Patrimônio histórico.

RESUMO

Este ensaio realiza a conexão de duas obras importantes do pensamento espacial do século XX, O direito à cidade de Henri Lefebvre (1968) e O espaço do cidadão de Milton Santos (1987). Partindo do pressuposto de que é necessário construir a realização da política através de um pensamento que resgate a capacidade de ruptura das tradições sociais, o texto trabalha com construções teóricas destes dois autores que indicam a capacidade de transformar e imaginar o espaço como uma possibilidade metodológica de imaginar e desnaturalizar o senso comum do cotidiano, abrindo um caminho necessário de disputa por diferentes futuros. O resgate destas obras, no momento atual, surge como uma possibilidade de abertura para uma radicalidade democrática que promove uma cidadania para além do voto-consumo.

Palavras-chave: Direito à cidade; cidadania; espaço; urbanização.

ABSTRACT

This essay connects two important works of twentieth-century space thinking, The Right to the City of Henri Lefebvre (1968) and The Citizen's Space of Milton Santos (1987). Assuming that it is necessary to build the realization of the policy through a thought that rescue the breaking capacity of social traditions, the text works with theoretical constructions of these two authors that indicate the ability to transform and imagine the space as a methodological possibility of imagine and denaturalize the common sense of everyday life, opening a necessary path of dispute for different futures. The rescue of these works, at present, appears as a possible opening for a democratic radicalism that promotes citizenship beyond the vote-consumption.

Keywords: Right to the city; citizenship; space; urbanization.

A urbanização global tem demonstrado ser inexorável de acordo com a sua trajetória dos últimos séculos. De fato, o aprofundamento da dupla revolução (HOBSBAWM, 2009) – industrial e política – que acelerou e disparou um processo de padronização das temporalidades das relações sociais desde o século XVIII e que teve como desdobramento a ampliação da concentração e a aceleração da padronização dos espaços de reprodução social se torna um fenômeno necessário para o aprofundamento da industrialização e, junto com esta, adquire faces cada vez mais complexas. Desde 2007 o mundo tem a maioria de sua população vivendo em cidades e a centralidade do modo de vida urbano adquire um lugar privilegiado de produção de sentido a respeito da realidade concreta, influindo de modo intenso desde a produção do imaginário até as mais imediatas e palpáveis condições de vida das pessoas.

Uma das consequências que acompanha e reforça este fenômeno é a urbanização da política. Tomando o caso brasileiro como referência, é sabido que as relações coloniais possuíam um descompasso entre o local da concentração de poder de decisão política e a produção da riqueza. Apesar dos mesmos sujeitos sociais coordenarem o processo, isto é, as relações se davam entre os senhores de engenho e os representantes da metrópole, era forçoso o deslocamento do poder para a cidade, onde a metrópole estabelecia sua centralidade de controle. O poder rural era, assim, decidido em um espaço urbano. A urbanização brasileira, uma das mais violentas, abrangentes e brutais que já ocorreram até hoje no mundo, desloca o eixo da produção para a cidade, realizando o encontro de centralidades: a política e a produção econômica, desde então, estão cada vez mais concentradas no mesmo espaço, ampliando, inclusive, a velocidade e a força das transformações sociais, fato comum a qualquer processo de urbanização. No entanto, este fenômeno não significa que as heranças rurais, o passado colonial e todo seu entulho social, tenha sido eliminado; junto com a produção econômica, os privilégios anteriores à industrialização também se mudaram para as cidades numa urbanização que amplificou, de forma contraditória e excepcional, as características rurais para uma sociedade industrializada. Surge, assim, como afirma Milton Santos, um território que produziu uma urbanização dupla, gerando ao mesmo tempo grandes metrópoles e cidades voltadas para a produção agrícola da "indústria do agronegócio". Essa condição combinada de urbanização tem seus reflexos também na realização de direitos sociais, forjado na modernização dependente (FERNANDES, 2009), o desenvolvimento republicano do Brasil não produziu garantias de cidadania ao seu povo.

Este breve ensaio vai tratar de dois momentos marcantes do pensamento urbanístico que podem auxiliar na problematização de situações sociais relacionadas à cidadania, a políticas públicas, à garantia de direitos sociais através da espacialização das análises da realidade. Pensar o mundo social através da lente espacial é um desafio que, muitas vezes, amplia as maneiras de compreensão das contradições que se reproduzem cotidianamente e podem oferecer saídas-rupturas que, por vezes, são desconsideradas como soluções devido à naturalização das relações sociais hegemônicas..

Tomando como ponto de chegada a situação contemporânea na qual a retirada de direitos têm sido reproduzida de maneira cada vez mais rápida em todo o mundo, é muito importante que haja um acúmulo de ferramentas de questionamento social que possibilitem a surgimento de instrumentos de resistência, intelectual e política, capazes de aprofundar as necessárias formas de ação.

> [...]até agora, o capitalismo parecia ter um vínculo inextricável com a democracia; é claro que, de vez em quando, houve reincidências na ditadura direta, mas uma ou duas décadas depois a democracia impunha-se de novo (como no caso da Coréia do Sul e do Chile). Hoje, contudo, esse vínculo entre democracia e capitalismo foi rompido definitivamente. (ZIZEK, 2011, p.112)

O caso do Brasil, inclusive, com sua acelerada agenda de privatizações e mercantilizações de direitos, mantendo o horizonte colonial de privilégios como meta da classe hegemônica que, ao mesmo tempo, impõe condições de trabalho na velocidade do século XXI, merece uma reflexão específica.

Este ensaio realiza breves reflexões: a primeira delas resgata alguns pensamentos da obra "O direito à cidade", de Lefebvre, que completa 50 anos; a segunda, resgata questões levantadas por Milton Santos em "O espaço do cidadão", de trinta anos atrás para construir um diálogo necessário a respeito da disputa de futuros.

Espera-se, com este pequeno exercício de reflexão, provocar pensamentos abertos à disputa de novos, necessários e diferentes construções políticas que podem, e devem, surgir ao longo da história.

A UTOPIA EXPERIMENTAL DE 1968: 50 ANOS DE O DIREITO À CIDADE

O livro de Henri Lefebvre intitulado "O direito à cidade" foi publicado em 1968 [1]. A convergência de acontecimentos que se desdobram a partir desta obra é tão vasta quanto aqueles que ocorreram a partir daquele simbólico ano. O mundo estava em profunda transformação, da luta contra o racismo, contra a guerra e pelas liberdades individu-

ais nos Estados Unidos da América, passando pelas lutas de libertação de colônias européias no continente africano, sem falar na revolução cultural em andamento na China e, é claro, o maio de 68 francês. Na América Latina, em resposta a esta mobilização internacional e à agitação pós revolução cubana, uma série de golpes empresariais-militares, que articulavam elites locais e internacionais, tomarão conta do continente após a inauguração do processo no Brasil em 1964 e de seu aprofundamento: em 1968 é decretado o famigerado AI-5.

Pode-se pensar este momento como um exemplo de urbanização da política. Fenômenos complexos, que guardam relação entre si e são afetados uns pelos outros, situação que será aprofundada à medida em que o urbano também se aprofunda. Além disso, são fenômenos de massa, que levam muitas pessoas às ruas num cruzamento de pautas que, muitas vezes, possibilita mais desencontros ou, nas melhores condições, sínteses de reivindicações que reforçam as lutas das pessoas que habitam o mesmo espaço.

No caso da repressão latinoa-mericana, a constituição de uma resistência é percebida, também, no tecido urbano, apesar de não deixar de acontecer no espaço rural ou da floresta. Esta condição de resistência, entretanto, cada vez mais se tornará urbanizada e, cada vez mais, no caso do Brasil, carregará a contradição da sua formação sócio-espacial que produz um território híbrido em que o campo e a cidade se transformam de maneira caleidoscópica, realizando o que Lefebvre indica como urbano (o fim da dicotomia entre cidade e campo) de uma maneira bastante específica e contraditória.

Mas o que merece ser destacado, neste breve ensaio, é o fato de que Lefebvre, para compreender as contradições múltiplas da realidade, indica a relação entre a sociedade e o espaço como elemento de sua leitura. É a partir das configurações espaciais que o filósofo consegue, de maneira bastante complexa e eficaz, traduzir e criticar as condições de reprodução social em curso. Retomando elementos críticos do marxismo que são pouco explorados, sobretudo das obras de Engels, Lefebvre constrói um edifício conceitual bastante profícuo.

O *Direito à cidade* é uma obra rigorosa e densa, e não é objetivo deste ensaio realizar uma leitura exegética da obra. Mais importante para o momento é destacar elementos que possibilitem a compreensão de como o autor coloca o pensamento em movimento e instiga a construção de novas perguntas ao iniciar, inclusive, uma proposta metodológica de produzir conhecimento que, aos poucos, será mais aprofundada ao longo da extensa obra do autor [2].

Uma das questões que Lefebvre interpela o leitor no artigo/capítulo/livro é a necessidade de exercitar utopias experimentais.

> A utopia experimental. Atualmente, quem não é utópico? Só os práticos estreitamente especializados que trabalham sob encomenda sem submeter ao menor exame crítico as normas e coações estipuladas, só esses personagens pouco interessantes escapam ao utopismo. Todos são utópicos, inclusive os prospectivistas, os planificadores que projetam a Paris do ano 2000, os engenheiros que fabricaram Brasília, e assim por diante! Mas existem vários utopismos. O pior não seria aquele que não diz seu nome, que se cobre de positivismo, que por essa razão impõe as coações mais duras e a mais irrisória ausência de tecnicidade?
>
> A utopia deve ser considerada experimentalmente, estudando-se na prática suas implicações e consequências. Estas podem surpreender. Quais são, quais serão os locais que socialmente terão sucesso? Como detectá-los? Segundo que critérios? Quais tempos, quais ritmos de vida quotidiana se inscrevem, se escrevem, se prescrevem nesses espaços "bem-sucedidos", isto é, nesses espaços favoráveis à felicidade? É isso que interessa. (LEFEBVRE, 2004, p. 108)

Os questionamentos lefebvrianos, ao dialogarem com a realidade concreta do espaço travestida de natureza quotidiana, atingem um grau de desvelamento das formas de manutenção da reprodução desigual da sociedade, dentre outras razões, por se fixar no modo como o espaço é concebido, imaginado, sonhado antes de ser produzido segundo as regras industriais em funcionamento. A possibilidade utópica de um novo espaço que fuja a estas regras não lhe escapa, e isso acaba por revelar um projeto de sociedade que, ao não se anunciar como utópico, é diaria-

[1] Em 1967 foi publicado, pelo mesmo autor, um artigo com o mesmo nome na revista L'Homme et la société, N. 6, 1967. pp. 29-35. Trata-se de um dos capítulos que será reproduzido na íntegra no livro que já estava em processo de editoração, como aponta o autor em nota de rodapé no artigo original. Como o artigo e o livro possuem o mesmo nome (que se mantém como nome do capítulo na edição completa), é comum haver uma certa confusão sobre a data correta da publicação da obra de Lefebvre (o que, aliás, não altera em nada a importância e a essência do debate que ele propõe). O artigo original, digitalizado, está disponível em: https://www.persee.fr/doc/homso_0018-4306_1967_num_6_1_1063.

mente realizado como se fosse inexorável: o diálogo entre espaço e ideologia está sempre presente em sua obra.

Tomando como ponto de partida a idéia da utopia experimental, um método que coloca de forma declarada a necessidade de disputa entre diferentes futuros, pode ser bastante profícuo, a fim de entender e conceber uma superação da crescente e acelerada retirada de direitos no Brasil, compreender que um espaço de cidadãos não passou de uma utopia pouco experimentada no território nacional.

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: O INCOMPLETO ESPAÇO DO CIDADÃO

Vinte anos depois da publicação do livro O direito à cidade, será promulgada a atual Constituição Federal brasileira. Vinte anos depois da publicação do artigo O direito à cidade, em 1987, Milton Santos havia publicado sua obra "O espaço do cidadão".

Antevendo a difícil disputa social que estava em tela, Milton Santos aponta a consolidação de um projeto de cidadania no Brasil como um novo espaço a ser construído, uma utopia experimental que ele exercita nesta obra que se torna mais atual a cada PEC aprovada:

> Quando o homem se defronta com um espaço que não ajudou a criar, cuja história desconhece, cuja memória lhe é estranha, esse lugar é a sede de uma vigorosa alienação. Mas o homem, um ser dotado de sensibilidade, busca reaprender o que nunca lhe foi ensinado, e vai pouco a pouco substituindo a sua ignorância do entorno pelo conhecimento, ainda que fragmentário. O entorno vivido é lugar de uma troca, matriz de um processo intelectual. (SANTOS, 2002, p.81)

Como pode ser percebido, Milton Santos apostava na capacidade inventiva social, indicando a necessidade de construção de algo novo, um espaço a ser forjado de maneira histórica e inovadora: um futuro a ser construído levando em consideração as necessidades contraditórias da nação em reconstrução.

Já neste momento, antes da promulgação do texto da Carta, uma espécie de projeto de cidade a ser construída de forma processual, Milton Santos já indicava algumas limitações que deveriam ser evitadas. Apontava as utopias que seriam meras repetições "cobertas de positivismo":

> O consumidor não é o cidadão. Nem o consumidor de bens materiais, ilusões tornadas realidades como símbolos: a casa própria, o automóvel, os objetos, as coisas que dão status. Nem o consumidor de bens imateriais ou culturais, regalias de um consumo elitizado como o turismo e as viagens, os clubes e as diversões pagas; ou de bens conquistados para participar ainda mais do consumo, como a educação profissional, pseudo-educação que não conduz ao entendimento do mundo.
>
> O eleitor também não é forçosamente o cidadão, pois o eleitor pode existir sem que o indivíduo realize inteiramente suas potencialidades como participante ativo e dinâmico de uma comunidade. O papel desse eleitor não-cidadão se esgota no momento do voto; sua dimensão é singular, como o é a do consumidor, esse "imbecil feliz" de que fala H. Laborit (1986, p.201)
>
> [...]
>
> O consumidor (e mesmo o eleitor não-cidadão) alimenta-se de parcialidades, contenta-se com respostas setoriais, alcança satisfações limitadas, não tem direito ao debate sobre os objetivos de suas ações públicas ou privadas. (SANTOS, 2002, p.56-57)

Podemos perceber, no entanto, que o caminho trilhado foi exatamente este. Ao contrário de uma utopia experimental e dinâmica, o que foi produzido foi um espaço mal conservado de práticas retocadas como um edifício mal restaurado. A possibilidade de encarar a realidade a partir da observação e concepção espacial, no entanto, permanece em aberto.

A GLOBALIZAÇÃO TOTALITÁRIA E A NECESSIDADE DO IMPOSSÍVEL

Trinta anos depois da promulgação da Constituição Federal, o país encontra-se em um momento de extrema ausência de abertura imaginativa diante do futuro. Aparentemente, a trajetória está consolidada e o espaço que será,

[2] Entre sua primeira obra de 1937 a última, de1988, Lefebvre escreve mais de 60 livros, e infindáveis artigos, ao longo de sua vida.

aparentemente, vivenciado nada mais será que uma versão piorada de um futuro nunca realizado.

A globalização autoritária em curso, tem transformado a urbanização da política na urbanização da guerra (GRAHAM, 2016); o lugar do conflito social, condição necessária para a existência de uma cidadania plena e libertária, é cada vez menos tolerado e crescentemente substituído pelo confronto. Assim, a militarização da vida aprofunda-se e encontra conforto e justificativa de existência na privatização do cotidiano, cada vez mais representado como a privatização do espaço.

O espaço do cidadão cedeu lugar para o espaço do consumidor ampliado, aquele que, inclusive, consome sua venda de força de trabalho. O capitalismo das plataformas digitais precariza cada vez mais a classe trabalhadora, diversificando suas condições de exploração. A cidadania acaba por se resumir, por fim, em uma terceirização da política através do voto-mercadoria resgatado a cada dois anos.

Um futuro, portanto, certeiro e preciso. O entendimento da produção social do espaço mostra-se como uma ferramenta crítica cada vez mais atual e necessária. A desnaturalização das espacialidades cotidianas, o entendimento de que a cidade é um direito a ser conquistado, o reconhecimento de que o futuro é um processo histórico se torna, portanto, um instrumento pedagógico capaz de extrapolar as saídas falsas que tentam construir políticas dentro do cenário existente: é preciso resgatar a experimentação da utopia. Como afirmou Lefebvre (1957), inspirado na ação da juventude, é necessário aproximar o possível do impossível:

> Para o romantismo revolucionário, a juventude não possui um significado apenas simbólico. Não carrega um sentido exterior a ela mesma já que carrega as reivindicações reais, as possibilidades que ela sente e pressente melhor que o adulto. Este, hoje em dia, geralmente enfraqueceu seus conflitos e reduziu suas contradições para "se adaptar" ao real, renunciando os possíveis. Este adulto se vê ao mesmo tempo real, adaptado ao existente - e inteiramente irreal, problemático. A juventude consegue escapar dessa situação dolorosa. A juventude, assim, reúne em um grande rasgo desordenado o sentimento do possível e do impossível. Daí o seu "mal". Este mal nos introduz à dialética do possível e do impossível. (LEFEBVRE, 2011, p. 61-2, tradução do autor)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FERNANDES, Florestan. Capitalismo dependente e classes sociais na América Latina. – 4. ed. rev. – São Paulo: Global, 2009.

GRAHAM, Stephen. *Cidades sitiadas: o novo urbanismo militar*. São Paulo: Boitempo, 2016.

HOBSBAWM, Eric J. A era das revoluções. São Paulo:Paz e Terra, 2009, 535p.

LEFEBVRE, Henri. O direito à cidade. São Paulo: Centauro, 2004.

LEFEBVRE, Vers un romantisme révolutionnaire. Clamecy: Lignes, 2011

SANTOS, Milton. A urbanização brasileira. São Paulo: EDUSP, 2002

SANTOS, Milton. O espaço do cidadão. São Paulo: EDUSP, 2002

ZIZEK, Slavoj. Primeiro como tragédia, depois como farsa. São Paulo: Boitempo, 2011.



Artigos

Internacional: Direito de empreender

"Economic Liberty, Price Control, and Environmental Harm"

Por Rafael Martins

Economic Liberty, Price Control, and Environmental Harm

RAFAEL MARTINS

Sobre o autor:

Rafael Martins. *Graduate Teaching Assistant and PhD Candidate*
University of Kansas
Department of Philosophy

RESUMO

Uma questão central na economia política contemporânea é se as liberdades econômicas devem ser constitucionalmente protegidas como direitos básicos. Neste artigo, não forneço um argumento positivo para a visão de que as liberdades econômicas são direitos básicos. Em vez disso, procuro fornecer uma razão para não se abraçar a visão oposta, ou seja, que as liberdades econômicas não devem ser constitucionalmente protegidas como direitos básicos. Com base na teoria do preço como sinal de Hayek, defendo que o controle de preços, uma política geralmente associada aos high liberals, e às vezes endossada por welfarists moderados, é insatisfatória do ponto de vista da sustentabilidade dos recursos naturais.

Palavras-chave: Ética – Liberdade Econômica – Meio-ambiente - Sustentabilidade

ABSTRACT

One core question in contemporary political economy is whether economic liberties should be constitutionally protected as basic rights. In this article I do not provide a positive argument for the view that economic liberties are basic rights. Rather, I seek to provide a reason for not embracing the opposing view, i.e. that economic liberties should not be constitutionally protected as basic rights. Based on Hayek's theory of price as signal, I argue that price control, a view usually associated with high liberals, and sometimes endorsed by moderate welfarists, is environmentally sub-optimal.

Keywords: Ethics – Economic Liberty – Environment - Sustainability

INTRODUCTION

Resembling the fusion of two giant corporations, a new political proposal, viz. merging the high liberal notion of moral personhood to the institutional framework of right-wing liberalism, has attracted the attention of scholars from the two opponent groups. In Free Market Fairness, Tomasi argues that in a genuine market democracy economic liberties shall be evaluated on a par with civil and political liberties.[1] He defends that, like the last two, the moral stringency of the economic liberties of ownership, use, and transaction are also, and equally, grounded on the two Rawlsian moral powers[2] of free and equal persons, engaged in reciprocal cooperation. More generally, the implication is that economic liberties are basic rights and, as such, deserve constitutional protection like other equally basic liberties.

In recent debates about this proposal, Jeppe von Platz[3] and Samuel Freeman[4] target the question of whether the justification employed by Tomasi does yield to the conclusion that a full range of economic liberties are basic rights; or if just a narrower set of those liberties, if any, are to be protected under that status. Libertarians and classical liberals agree with the former, but provide different justifications for it. Libertarians, usually, advocate a deontological justification based on the moral requirement that people ought to be respected as free owners of their own selves[5]. Classical liberals, in turn, argue that liberties derive their moral significance from their tendency to maximize well-being.

On the other hand, high liberals agree that only a limited range of economic liberties, if any, deserve the status of basic rights, given that they are in most part merely instrumental for people's development and exercise of the two moral powers. At this point it shall be noted that, even though these three fields follow quite different methods, they all assign the moral significance of particular liberties in reference to the importance of these liberties for a conception of moral personhood, upon which rests the architecture of every political thought. Such incompatibility, by itself, already is a philosophical challenge for political views, but even if, for the sake of argument, we agreed on a particular conception of personhood, there would still remain large uncertainty about what are the moral requirements that such conception generates.

In this paper, I presuppose that a consensus on the normative authority of moral personhood can be a philosophical progress. That said, I join the market democracy project in defending that economic liberties should be evaluated on a par with political and civil liberties. However, I will not dispute that question in this paper, nor the question whether, given the two moral powers, economic liberties are basic rights. Although that task is a leading agenda for the scholarship, I plan to more modestly show that there is at least one reason, an environmental reason, for not interfering with or limiting a particular economic liberty, in this case, a set of transaction liberties.[6]

Even those who have given up more radical egalitarian ideals, either in the form of substantial principles of equality or planned economies, still hesitate to embrace economic liberalism. There are many reasons for being suspicious of it, but those who are so because of its putative effects, such as pollution, waste and depletion of natural resources, actually misattribute to capitalism, meaning a set of economically liberal theories, characteristics that are not inherent to it. First, it is due to inherently human characteristics and not to, say,

† I would like to thank Ann E. Cudd for invaluable comments and support.

1 Tomasi, p. xvi

2 Those two moral powers are the capacity for being responsible for one's own destiny and the capacity for recognizing the same self-authorship in all other human beings.

3 Von Platz, Jeppe. Are economic liberties basic rights? Politics, Philosophy & Economics. 1-22. 2013.

4 Freeman, Samuel. Can Economic Liberties be Economic liberties? Bleeding Heart Libertarians

5 The Lockean conception of self-ownership is the most well known.

6 Here is a useful summary of those liberties (Platz, 2013): Liberties to engage in economic activities, to manage one's own affairs, to buy and sell goods, to save and invest, to start, run, and close a commercial enterprise, to hire workers, buy and use land, display, advertise, and sell one's products or services.

theoretical commands, that people often behave recklessly towards things that cost them dearly, or that they value for whatever reason. Second, and most importantly, environmentally harmful outcomes are, in their most part, caused by the technologies (machines, plants, devices, etc.) employed in a system of production that is, after all, capitalist. But it is not an inherent characteristic of economic liberalism that it motivates the irresponsible use of natural resources or that it is necessarily dependent on "dirty" technologies. Rather, liberal concepts as, for instance, productivity optimization, capitalize on competitiveness, an inherent human characteristic, which, in turn, motivates the development of "cleaner" technologies. So, this paper will meet its goal if it induces those concerned with preserving the environment to reevaluate their opinions about the pros and cons of economic freedom.

I do not hope to fully describe the technicalities of how it is the case that a system of thick economic liberties is environmentally superior. My objective is to modestly place a doubt in the mind of all those who think that free markets are the road to environmental ruin, and because of that also believe that economic liberties deserve a secondary constitutional status. My suggestion is that scholars should be more careful in demanding limitations on economic liberties, no matter how noble their causes are. In order to do that I will, as briefly as I can, introduce a context that has inspired this paper. Then, I will expose how the notion of price as signal is efficient in communicating how much, where, and at what pace, amounts of natural resources, raw materials, and supplies like water and power, need to be allocated without a central planner, thereby optimizing their use. Lastly, I consider some objections.

Before I move on, it is helpful to say that for the purpose of this article, my argument is independent of the ethical theories that justify our moral obligations regarding environmental issues. My point could fit either a consequentialist version of environmental ethics or a deontological one. But it suffices that there is at least one convincing moral theory, whatever it is, commending the preservation of the natural environment. Notwithstanding, many people are indeed concerned with that noble cause independently of there being any moral theory or a law demanding them to have that concern, and this fact per se would guarantee audience for my point, which is that a lenient attitude towards the breach of economic liberties can seriously harm the environment.

CONTEXT

From around 2008 to 2010 there was a global wave of entrepreneurial sympathy for Brazil. The scenario, comprising abundant natural resources, a consumers market with large potential for growth, and a stabilized economy, was boosted by then President Luiz Inácio Lula da Silva's exceptional charisma and by the somehow connected fact that Brazil had been elected to host both the 2014 Soccer World Cup and the 2016 Summer Olympics. At that moment, that combination of factors was successful in attracting financial investment and creating opportunity. It also motivated optimistic economic analyses in the world press, in academic circles, and independent institutes. Not even fierce political opponents of the former President denied that the potential energy for growth in Brazil was optimal.

It must be remarked that none of that would have been possible, had the country not overcome the so-called hyperinflationary era, when inflation indexes usually reached peaks as high as 80% per month in a period that lasted from around 1980 to mid 1994. That era ended with the implementation of Plano Real, a macroeconomic model based on strict fiscal responsibility (targeting positive primary surplus), strict inflation control (targeting a limit of 4% per year), and floating exchange rate. It is safe to say that one of the most visceral fears of every Brazilian still is that those inflation indexes become reality again. All that said, a 2009's The Economist's[7] cover showing a picture of the statue of Christ the Redeemer ascending like a rocket from Rio de Janeiro's Corcovado

[7] The Economist, November 14th, 2009

[8] The Economist, September 28th, 2013. I have compared The Economist's values with other newspapers and the World Bank's database, the latter informs 8% in 2010. But I always opt for conservative numbers when it comes to economic indexes.

[9] To illustrate how severe the problem is, the draught that Sao Paulo experienced between 2014 and 2016, and which has not really been overcome today, is the most severe since measures started being registered. And since the overwhelming majority of electric power generation is by hydropower, that sector has also been seriously harmed. The information is easily found in every Brazilian newspaper.

mountain, under the title “Brazil takes off”, was an accurate analogy at that time.

Now that the euphoria of 2010, when Brazil astonishingly grew 7.5% [8] , has passed, and its growth rate has sunk to below 1%, analysts have been emphatic in pointing out that in spite of the external investment burst, the country simply does not have the required heavy-duty infrastructure to support a steadily rising economic curve. Among its main structural problems are deficiencies in the generation of electric power and water supply [9], highly inefficient distributive logistics lacking roads, railways, ports, airports, and even basic public transportation.

The point is that the opportunity cost [10] and, more broadly, transaction costs[11] in Brazil are just too high. Here is an example: trucks transporting all types of goods to the ports often have to wait for days in line by the highways until their loads get boarded. Likewise, ships bringing in goods have to wait in line by the sea until they can finally dock and unload. That causes at least two main problems. First: the goods suffer all sorts of misfortune. For instance, some goods have some best use time-window, so they might go bad or useless, if they wait too long to reach their destinies. Also, while they wait, trucks are often victims of load robbery. Second: all that waste of time and other obstacles imposed by a deficient distributive system increase opportunity losses. The Economist presents an illustrative example:

> Despite the country’s continental dimensions and lousy transport links. It spends just 1.5% of GDP on infrastructure, compared with a global average of 3.8%, even though its stock of infrastructure is valued at just 16% of GDP, compared with 71% in other big economies. Rotten infrastructure loads unnecessary costs on businesses. In the state of Mato Grosso a soybean farmer spends 25% of the value of his product getting it to a port; the proportion in Iowa is 9%.[12]

As the infrastructure required for growth has never been realistically implemented, causing thereby the rise of opportunity costs, inflation is always around the corner, sooner or later. Clearly, solutions for those structural problems are not only complex and costly, but take time to be carried out. In this manner, it has been the case that in Brazil, the most immediate and, say, handy, action is to simply control inflation by inhibiting consumption by on the one hand rushing the Central Bank to raise interest rates and, on the other, arbitrarily controlling prices where possible. Prior to the last presidential elections, the government forced a number of state-run companies in the sectors of public transportation, agricultural products, electric power and water supply to hold prices down even against local managers’ discretion. A game-changer in this scenario was that the next presidential election was going to take place in August 2014. So, well knowing people’s fear from inflation, the government took a series of actions to hide the then rising overall inflation index, for at least until the election was over in the name of mere political self-interest. The energy industry was the main target of this specious policy not just for its obvious function in the productive system, but, and very importantly, because this sector is almost entirely controlled by the Brazilian government, i.e. they are state-run companies, as for instance Eletrobras and Petrobras.

Price control is a risky business for a number of reasons, not merely in a context of political campaign, but

[10] Opportunity cost expresses the relationship between scarcity and choices. When there is no scarcity, all demands are met and there is no need for social coordination. When scarcity is introduced, all demands cannot be met, bringing the necessity of choice. Opportunity cost becomes the evaluation placed on the most highly valued of the rejected alternatives or opportunities. Buchanan, James. Opportunity Cost. in Durlauf, Steven & Blume, Lawrence. The New Palgrave Dictionary of Economics

[11] Basically, transaction costs are the costs that arise beyond the point of production of a good to effect its allocation. Klaes M. The History of Transaction Costs. Durlauf, Steven & Blume, Lawrence. The New Palgrave Dictionary of Economics

[12] The Economist, September 28th, 2013

[13] Because of the high level of transaction and opportunity costs, if the government had not started controlling the exchange rate, something extremely expensive to do, the country’s commercial exportation would have suffered catastrophic losses. So the administration has to step in and force Brazilian productivity to be more competitive in the international market of manufactured goods.

[14] This is a large idea to unpack, but very basically I mean 1. The state spends more than its income due to populist actions and because it spends too much in its own functioning and maintenance given its swollen size. 2. Since structural problems remain, the country’s exportation of goods easily loses competitive edge in global markets forcing the administration to control exchange rates. 3. Once productivity does not develop and the demand for goods naturally grows, prices will rise. The result is that because the state does not have budget for investing in infrastructure, nor does it allow for private initiative (as a matter of political ideology), its only way to stanch inflation is through reducing consumption. It is not difficult to anticipate that the next victim of this vicious circle is the employment rate.

just any time. The longer prices are dammed, higher is going to be their adjustment whenever it comes, and if it never does, well, then sooner or later, the ratio of demand and supply collapses. But assuming that that is not going to happen, what should be noted is that the apparent flight plan is not to encourage innovation, but to artificially reduce consumption through the imposition of price ceilings. This process reminds us of a domino line where once the first piece has been tripped, namely the relaxation of two of the Plano Real tenets (strict fiscal responsibility and free floating exchange rate[13]), the inflation rate target is the next piece to fall.[14]

In this paper I set aside consequences of socio-economic nature that would probably populate the scenario I have described above. For instance, because productivity goes fuzzy there might be sensible reduction of job opportunities. Furthermore, this paper is not primarily concerned with growth and infrastructural challenges in a particular country. Rather, I use the example of Brazil for a short consequentialist argument against political economical views whose main tenets involve serious restrictions of the economic freedom of transaction.

THEORY OF PRICE AS SIGNAL

Even those who defend the theory of free floating prices find intriguing that imposing upper and/or lower bounds for prices cause shortages. How can it be possible that making something cheaper causes it to disappear from the shelves? In this section, I present the notion of price as information or signal. The theory sheds light on the question of finding out the optimal use of available, but limited, natural means and resources.

Price theory explains how it is possible that "millions of human beings supply one another with goods and services that sustain, enhance, and prolong their lives." [15] In order to understand that, we must see prices as signals, more precisely, as the communication of particular information. Actually, price indicates a number of information. It plays a crucial role in communicating the knowledge, initially dispersed, of how much, where, and at what pace each resource, raw material, good, or service gets to be used, resulting in a spontaneous determination of supply and consumption. According to Sowell, "the primary role of prices is to provide incentives to affect behavior in the use of resources and their resulting products. Prices guide consumers and producers."[16] In this manner, prices are like an automatic coordination device of economic activity that does not require any centralized authority to determine what, when, where, and how much must be produced or consumed. In feudal economies, the king or the lords would decide those questions. In socialist societies, such as the USSR, the government is the one who coordinates those economic activities. But from the spontaneous order point of view, prices are the most precise form of communicating how much of some good is available in a given region. They are not arbitrary obstacles for our getting something that we want; they are simply the natural result of supply and demand.

One important premise of spontaneous order theory is that from the feasibility point of view, any central designer would face inevitable problems whose management is beyond human capacities, or even by current digital computational systems. It is unrealistic that a central planner would have access to absolutely all the relevant information regarding every single preference in the system, plus complete knowledge of all the relevant variables such as local availability of means and resources, logistics, risks of various kinds, political and legal stability, weather conditions, consumers' market, necessary innovations, and many more. According to Hayek, "knowledge of the circumstances of which we must make use never exists in concentrated or integrated form, but solely as the dispersed bits of incomplete and frequently contradictory knowledge which all the separate individuals possess."[17] The problem then is not to find out, ex ante, what are the optimal prices of what have you, but just "how to secure the best use of resources known to any of the members of society, for ends whose relative importance only these individuals know…or the utilization of knowledge not given to anyone in its totality… and dispersed among the people." [18] The answer is that price is what communicates those pieces of information simultaneously in a constant process of self-updating; telling each consumer and producer what is, say, the "mood" of the market regarding a particular commodity.

Even if a centralized authority decided to design prices ex ante, in order to accord economic transactions to aspirations of justice, as for instance, making a particular commodity more easily accessible for those who need it, but could not afford it otherwise, will not per se increment the actual availability of that commodity. And if we

[15] Sowell, p. 11

[16] Sowell, p. 15

[17] Hayek, p. 519

[18] Idem, p. 520

substitute the free-floating price system by candidate methods such as bureaucratic fiat, political favoritism, or trained intuition, again, by themselves, they will not alter the real ratio between demand and supply. In fact, no one has to worry about planning the economy of prices, not only because it is impossible that a single designer computes and manages the open-ended number of transactions taking place, but also because the actual changes in demand and supply naturally reverberate in the form of price fluctuations informing producers and consumers of the economically relevant facts, without the need of anyone telling them top-down what to do.

ECONOMIC LIBERALISM AND THE ENVIRONMENT

The reason why economic liberalism is environmentally superior to price-damming policies is that it makes more efficient use of existing knowledge. Prices transmit information such as how much resources to use, and how much to economize various assets like energy, raw materials, time, natural resources, human resources, financial resources, etc. Prices allow people to spontaneously adjust to greater abundance or scarcity of a certain good, resource, or service. When a state administration holds down prices of essential supplies such as energy and water, it is actually sending out to the population a wrong signal, plain false information. They are telling the people that a certain good is more available then what it in fact is. In this manner, any miscommunication in the price system is potentially wasteful of natural resources, because it causes people to use more of something that they would otherwise economize.

In markets dominated by free flow of price assignment both profits and losses have their role in economic communication. The losses are particularly relevant for environmental sustainability, because they inform producers about what to stop producing, where to alter resource allocation, what to stop investing in. Besides that, price assignment freely responding to supply and demand lead natural resources to move from places where it is abundant to where it is scarce or nonexistent. Society would therefore use scarce resources more efficiently when individual decisions are guided by genuine prices. However, that state of affairs vitally depends on the freedom of economic transactions. Corporations, regardless whether private or public, cannot be demanded to sell, buy, use, and so forth, according to an alien centrally designed plan. Artificial price planning is unnecessary and, when administered, in any degree, regardless of noble intentions, is environmentally harmful.

Moreover, since the chains of production are all extensively interconnected and thereby mutually dependent, prices are set relative to one another and more or less simultaneously. If a central planner arbitrarily rules over one price, it will be required to do the same with all other prices somehow derived or related to that resource. But that is not possible, because no one will ever know which are all the prices relevantly connected. Soon, the central planner will be overwhelmed with the task of having to keep track of all the prices of all the resources, products, and services that substantiates the economic system. The chances of committing mistakes increase dramatically, which invariably result in the waste of resources.

In an economy where prices are top-down determined, consumers do not really know how much of a certain good is available and producers do not have a realistic idea of how much of something is necessary to be produced. In fact, in a planned economy the right answers would be found only by cosmic coincidence. That way of organizing economy, and again I emphasize, no matter how noble its intentions are, leads to waste of time and resources. Since people do not know the real availability of a particular product, they will not worry about using it with prudence and since producers are on the same blind flight, they do not employ materials precisely as much as necessary. The result is that far more amount of resources is employed and the output is likely to either be less or more than necessary, but hardly the right amount.

Another consequence of constitutionally conferring too much power of discretion over economic legislation to the state is that it makes the state more vulnerable to subjective corporate interests and personal wealth, also known as lobbying, which are already quite influential in standard free market conditions. The wealthiest companies or those who have connections with the bureaucratic elite will lobby for their interests more intensively knowing that politicians have so much economic control in their hands. In this manner, a company who receives privileges from the government, not due to the natural demand of its products, but because of its political influence, will produce more output even at the level of surplus since the consumers market has been ignored. That leads to excessive use of resources even when it is not necessary.

OBJECTIONS

Someone willing to embrace the view I have suggested, but who is still skeptical of capitalism, can reply that the maintenance of this system requires an exploitative and parasitic consumerism of non-renewable natural resources. However, when caused by natural alterations in the demand/supply ratio, shortages motivate a number of ecologically wise changes. Either it may attract investment to that sector experiencing the shortage so as to optimize supply, or, more importantly, it will spark scientific discoveries that are environmentally superior.

History is rich in cases where natural accommodations of the ratio of demand and supply have motivated smarter use of resources. As opposed to the past, today there is a whole new range of environmentally smart goods such as groceries, clothing, housing, and energy, just to name a few. One of the most efficient ways that consumers have for manifesting their will for a particular substitution or innovation is by simply quit buying those goods, which do not anymore accord with their interests, needs, and aspirations. In turn, it is just internal to a sustainable business or motivating for entrepreneurs to catch up with new desires, needs, and trends. Part of this process involves technological innovations and scientific progress that would not be have been motivated, had a central planner eluded people by: i) cheapening a commodity that is environmentally harmful; and ii) masking the true availability of natural resources. Thus, the artificial damming of prices hinders environmentally wise innovations.

There is another quite popular objection according to which capitalism is not sustainable, and that its survival necessarily requires the so-called programmed obsolescence, viz. things are designed to have a shorter life spam than current (and accessible) technology allows. In fact, programmed obsolescence may be employed for different specific purposes, for example, maintaining an artificial consumer's market, or an unsustainable business, etc., usually under the morally independent political excuse of "saving people's jobs". Programmed obsolescence indeed leads to wasteful use of resources, but because it is simply an arbitrary creation of a false demand. Creating false demand equally affects the natural flow of prices, just like all arbitrary alterations in the ratio of supply and demand.

Some considerations are in order. First, creating false demand and maintaining artificial consumer's market are not inherent and essential survival devices of economic liberalism. Rather, they are destructive of economic liberalism, because no productive system will last too long when based on an artificial ratio of supply and demand. The chain of cooperation will necessarily break at some point, since it is victim of an (intentional) incompatibility between the cooperative system of production and the natural world, i.e. facts about human needs, resources, etc. In summary, price control, programmed obsolescence, arbitrary regulations, etc. are all artificial manipulations of the supply/demand ratio, and therefore, wasteful of natural resources.

In a truly free market economy, innovation, viz. meeting needs and delivering satisfaction with superior quality, faster, and for lower prices than competition, is the only genuine survival device for businesses. That notwithstanding, it is sensible to acknowledge that every society, independently of its place and size, has and will always have its own timeframe of absorbing new discoveries and innovations. Material innovation needs social accommodation. So, because technological innovations usually "destroy" so many jobs, and even entire sectors, we see lobbies and union upheaval causing social unrest in order to maintain outdated goods and services, which are usually environmentally outdated as well.

This cycle has been repeated in the car industry. Even when car sales naturally go down, manufacturers threaten local governments with wide layoffs in order to press for more subsidies or other kinds of support, and in this manner, they maintain the car market artificially heated. That is, again, waste of resources. Plus, if we assume that those subsidies go for saving jobs, then they will be placed where the majority of jobs in the sector are, and that is obviously the gasoline-powered cars manufactories. Probably, that would lead the existing cars powered by alternative energy to face a hard time on the market and discourage research on more sustainable means of producing energy. Still, demand and supply, qua natural facts, prevail over arbitrary price manipulation and the strategy of subsidies has only so much an extent, since it is an arbitrary interference of the ratio. Moreover, the more the planners try to go against the reality; more costly it becomes to maintain their intended prices, revealing not just the environmental, but also financial unsustainability of this policy.

CONCLUSION

The significance of the view I presented here comes from the fact that environmental concerns are top-ranked in national and global agendas. Moral concerns about animal life and the natural environment as a whole have

long reached the public to the point of having become commonplace. Environmental concerns are now involved in all aspects of life, eating, clothing, fashion trends, high art & pop culture in general. If that is true, then perhaps solid arguments appealing to environmental reasons will find strong support in the academy and in the public.

My intention here was more modest however. I only sought to persuade people to reevaluate their opinions about economic freedoms of transactions in light of its impacts on the natural environment. First I gave an example of how political reasons can lead a country to carry out imprudent policies of price control. Then I presented the theory of price as signal to argue that a system of thick liberties of economic transaction is more efficient in communicating information relative to the allocation of natural resources. Because it makes better use of available, but dispersed knowledge, the system allows for thrifty use of those resources. Price controls artificially alter that communication and because of that is an environmentally inferior system.

BIBLIOGRAPHY

FREEMAN, S. Capitalism in the Classical and High Liberal Traditions. *Social Philosophy and Policy*. Volume 28, Issue 2; July 2011, pp. 19-55

HAYEK, F. A. The Use of Knowledge in Society. *The American Economic Review*, Volume 35, No. 4, September 1945, pp. 519-530

PLATZ, J. V. Are economic liberties basic rights? *Politics, Philosophy & Economics*. Volume 13, Issue 1, February 2014, pp. 23-44

RAJAN, R. ZINGALES, L. *Saving Capitalism From The Capitalists*. New York: Crown Business, 2003

SOWELL, T. *Basic Economics: A Common Sense Guide to Economy*. 4th edition, New York: Basic Books, 2011

TOMASI, J. *Free Market Fairness*. Princeton University Press, 2012

Brazil Takes Off. *The Economist*, November 14th 2009, Print Edition

Has Brazil Blown It? *The Economist*, September 28th 2013, Print Edition

TOMASI, J; McCLOSKEY, D.; ANDERSON, A.; FREEMAN, S.; ARNESON, R. WILKINSON, W. *Symposium on Free Market Fairness*. Bleeding Heart Libertarians. Disponível em:<http://bleedingheartlibertarians.com/2012/06/introduction-to-the-symposium-on-john-tomasis-free-market-fairness/>. Acessado em 20 Maio 2018

Artigos

Cidadania e sistemas políticos

“Cláusura de barreira:Do aspectos histórico, constitucional e atual”

Por Ines da Trindade Chaves de Melo

“Justiça eleitoral: um desafio à separação de poderes”

Por João Andrade Neto e Roberta Maia Gresta

“Situações-problema de afronta à democracia: pontos e contrapontos na garantia à democracia”

Por Humberto Dantas e Luna Blasco Soler Chino

“Considerações acerca da candidatura desvinculada de Partidos Políticos”

André Fontes e Viviane Pleyzy

Cláusura de barreira: Do aspectos histórico, constitucional e atual

INES DA TRINDADE CHAVES DE MELO

Sobre a autora:

Ines da Trindade Chaves de Melo. *Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.*

RESUMO

Sendo colocados como sinônimos, a cláusula de exclusão ou cláusula de desempenho é uma norma que impede ou restringe o funcionamento parlamentar ao partido que não alcançar determinado percentual de votos. Aprovada em 1995 para ter validade nas eleições de 2006, a regra determinava que os partidos com menos de 5% dos votos nacionais não teriam direito a representação partidária e não poderiam indicar titulares para as comissões, incluindo CPIs (Comissões Parlamentares de Inquérito). Considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sob o argumento de que prejudicaria os pequenos partidos, o que também perdiam o direito à liderança ou cargos na Mesa Diretora e recursos do fundo partidário, além de ter o tempo restrito de propaganda eleitoral gratuita no rádio e TV. O presente artigo visa esclarecer a origem da cláusula de barreira em outros países e a discussão no Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, culminando na inconstitucionalidade do instituto e, principalmente, o posicionamento nos dias de hoje sobre a cláusula de barreira.

Palavras-chave: Cláusula de barreira; cláusula de exclusão; cláusula de desempenho.

ABSTRACT

Being placed as synonyms, the exclusion clause or performance clause is a norm that prevents or restricts the parliamentary functioning of the party that does not reach a certain percentage of votes. Approved in 1995 to be valid in the 2006 elections, the rule dictated that parties with less than 5% of national votes would not be entitled to party representation and could not nominate committee members, including Parliamentary Committees of Inquiry. Considered unconstitutional by the Federal Supreme Court (STF), on the grounds that it would harm small parties, which also could lost the right to leadership or positions in the Bureau and resources of the party fund, in addition to having the restricted time of free electoral propaganda in the radio and TV. This article aims to clarify the origin of the barrier clause in other countries and the discussion in the Federal Supreme Court on the subject, culminating in the unconstitutionality of the institute and, mainly, the positioning in the present day on the barrier clause.

Key words: Barrier clause; exclusion clause; performance clause

A Cláusula de barreira (cláusula de desempenho ou de exclusão) está presente em outros ordenamentos jurídicos, países nos quais se entende haver uma democracia consolidada, o referido instituto compõe o rol de normas partidárias, e por vezes de modo muito mais severo que no Brasil.

Na Alemanha, por exemplo, (país cujo sistema eleitoral serve de base para as modificações havidas na legislação do Brasil) a cláusula de barreira consta no art. 6º, § 6º, da Lei Federal de Regime Eleitoral da Alemanha.

O número de representantes de cada Estado não é fixo, pois as eleições se dividem em duas partes, uma decidida por votação majoritária e a outra proporcional, que poderá variar conforme o comparecimento do eleitorado, já que o voto é facultativo. A partir disso, são desconsiderados os votos dos partidos que não receberem, pelo menos, 5% dos votos nas eleições proporcionais, ou partidos que não elegerem individualmente candidatos em três distritos, no mínimo[1].

Assim, como o sistema alemão é misto, a cláusula de exclusão é composta tanto de regras para partidos como para candidatos, considerados sujeitos propriamente ditos.

Outros países também possuem a cláusula de barreira, como no caso da Suécia, França, Espanha Itália e Grécia. Todavia, em Portugal o referido instituto é proibido constitucionalmente.

Dessa forma, historicamente, a cláusula de desempenho ou cláusula de barreira teve origem na Alemanha pós-guerra. No meio jurídico brasileiro, os primeiros sinais de visibilidade do instituto ocorreram nas décadas de 1940 e 1950.

O art. 5º do Decreto Lei nº8.835/46 estipulava a cassação do registro dos partidos políticos que, nas eleições a que tivessem concorrido, não obtivessem votação pelo menos igual ao número de eleitores com que tivessem alcançado seu registro definitivo.

Posteriormente, no Código Eleitoral de 1950 em seu artigo 148, aduzia que o partido que não elegesse pelo menos um representante para o Congresso Nacional ou que não tivesse a adesão de pelo menos cinquenta mil votos, o registro na Justiça eleitoral seria cancelado.

A lei nº4.740/65 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), na época da ditadura militar, tinha como requisito para a constituição originária do partido que esse contasse, inicialmente, com pelo menos 3% (três por cento) do leitorado que tivesse votado na última eleição geral para Câmara dos Deputados, distribuídos em onze ou mais estados, com o mínimo de 2% (dois por cento) em cada um deles.

Já a Constituição de 67 impedia a existência de coligações partidárias. Em suas várias emendas, pelas quais essa Constituição passou, algumas abordaram a cláusula de desempenho, a título de exemplo a emenda constitucional nº1, de 1969, em seu art. 152, inciso VII, a emenda constitucional nº 11, de 1978, m seu art. 152, parágrafo 2º, inciso II e §3º e a emenda constitucional nº 25, de 1985, em seu art. 152, parágrafo 1º.

Vale ressaltar que a matéria empregada pelas emendas constitucionais nº 11 e nº 25 sobre a cláusula de barreira não chegou a ser aplicada. A primeira estabeleceu que a cláusula não se aplicaria às eleições subsequentes. A segunda emenda, previu que a cláusula não seria aplicada às eleições de 15 de novembro de 1986.

De todo modo, a Constituição Federal de 1988, por sua vez, não estabeleceu qualquer percentual referente a uma cláusula de desempenho. Posteriormente, com a Revisão Constitucional de 1993, ocorreu uma tentativa de reintrodução do instituto, através do Parecer nº36, de autoria do deputado Nelson Jobim. O objetivo era alterar o art. 17 da Constituição Federal inserindo uma cláusula de barreira.

No parecer, existia a previsão que somente teria direito a representação na Câmara dos Deputados o partido que obtivesse o apoio de 5% (cinco por cento) dos votos válidos, excluídos brancos e nulos, apurados em eleição geral distribuídos em pelo menos um terço dos Estados, atingindo dois por cento em cada um deles. Entretanto, tal parecer, não chegou a entrar em votação.

Ainda em 1993 foi editada a Lei nº8.713/93, que restringia a apresentação da candidatura para a eleição a ser realizada em 1994 com base em desempenho eleitoral da eleição anterior. Os artigos dessa lei foram alvos de duas ações diretas de inconstitucionalidade julgadas procedentes (ADIs 958-3 e 966-4).

[1]VOGEL, Luiz Henrique. Estudo sobre a PEC 10/1995, que institui o sistema distrital misto. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Disponível em: <www2.camara.gov.br/publicacoes/estnottec/tema3

Dois anos após, adveio a Lei 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos) com seu art. 13 dispondo que reservava à lei a questão do funcionamento parlamentar. Assim, o legislador ordinário previu que *"tem direito a funcionamento parlamentar, em todas as Casas Legislativas para as quais tenha elegido representante, o partido que, em cada eleição para a Câmara dos Deputados obtenha o apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles".*

Esta lei também previu uma norma de transição com eficácia até as eleições de 2006, com a finalidade dos partidos se adaptarem aos novos parâmetros legais. Tal previsão se encontra no art.57 e incisos [2].

Após a Lei 9.096/95, duas ações diretas de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, as ADIs 1351-3 e ADI 1354-8, com o objetivo de impugnarem o artigo 13 da mencionada lei e dos demais dispositivos. No fim, se confirmou a inconstitucionalidade da cláusula de barreira prevista na lei. Este julgamento ocorreu em 07 de dezembro de 2006.

Todavia, logo após, o senador Marco Maciel apresentou a PEC 02/07, que visava construir uma cláusula de desempenho dos partidos, porém por via de emenda à constituição e não mais por uma legislação infraconstitucional. Dessa forma, o projeto foi apresentado em 6 de fevereiro de 2007 à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), cumprindo a determinação de cinco sessões de discussão em plenário.

Ainda assim, em cumprimento ao disposto no art. 332 do Regimento Interno, a Presidência determinou, após análise de cada proposição, o arquivamento de todas as matérias em tramitação no Senado, salvo aquelas que se enquadrassem nas hipóteses elencadas nos incisos do mencionado dispositivo regimental e no Ato nº 2, de 2014, da Mesa do Senado Federal[3]. Por fim, a proposta de emenda foi arquivada ao final da Legislatura (art. 332 do RISF).

Recentemente, a cláusula de barreira voltou novamente ao debate pela Proposta de Emenda à Constituição nº 36/2016[4]. O mencionado texto teve encaminhamento em 24 de novembro de 2016 para a Câmara dos Deputados. Porém, antes deste encaminhamento, o Parecer nº 903/2016 propôs a redação final da Proposta de Emenda à Constituição nº 36, de 2016 e no que tange a cláusula de barreira ficou consignado o seguinte:

---

[2] Art. 57. No período entre o início da próxima Legislatura e a proclamação dos resultados da segunda eleição geral subseqüente para a Câmara dos Deputados, será observado o seguinte:

I - direito a funcionamento parlamentar ao partido com registro definitivo de seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral até a data da publicação desta Lei que, a partir de sua fundação tenha concorrido ou venha a concorrer às eleições gerais para a Câmara dos Deputados, elegendo representante em duas eleições consecutivas:

a) na Câmara dos Deputados, toda vez que eleger representante em, no mínimo, cinco Estados e obtiver um por cento dos votos apurados no País, não computados os brancos e os nulos;

b) nas Assembléias Legislativas e nas Câmaras de Vereadores, toda vez que, atendida a exigência do inciso anterior, eleger representante para a respectiva Casa e obtiver um total de um por cento dos votos apurados na Circunscrição, não computados os brancos e os nulos;

II - vinte e nove por cento do Fundo Partidário será destacado 17 da Constituição Federal e a ele acrescenta os §§ 5º, 6º, 7º e 8º, para autorizar distinções entre partidos políticos, para fins de funcionamento parlamentar, com base no seu desempenho eleitoral.para distribuição, aos Partidos que cumpram o disposto no art. 13 ou no inciso anterior, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados;

III - é assegurada, aos Partidos a que se refere o inciso I, observadas, no que couber, as disposições do Título IV:

a) a realização de um programa, em cadeia nacional, com duração de dez minutos por semestre

b)a utilização do tempo total de vinte minutos por semestre em inserções de trinta segundos ou um minuto, nas redes nacionais e de igual tempo nas emissoras dos Estados onde hajam atendido ao disposto no inciso I, b.

[3] https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/79844

Art. 1 o A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 17 (...)

§ 2° Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral, e terão direito a funcionamento parlamentar aqueles que obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo 3% (três por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos 14 (quatorze) unidades da Federação, com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma destas.

Art. 3° As restrições ao funcionamento parlamentar dos partidos políticos previstas nos §§ 2°, 3° e 6° do art. 17 da Constituição Federal aplicar-se-ão a partir das eleições de 2022.

Parágrafo único. Nas eleições de 2018, as restrições de que trata o caput se aplicarão aos partidos políticos que não obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo 2% (dois por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelos menos 14 (quatorze) unidades da Federação, com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma destas.

Na Câmara dos Deputados, o Projeto de Emenda à Constituição ganhou o número 282/2016. Iniciada no Senado Federal, com a assinatura de 36 dos seus membros, ali constando nomes das mais expressivas lideranças do governo e da oposição. Em seguida, encaminhada à Câmara, onde obteve parecer favorável à sua constitucionalidade, sendo, então, criada a Comissão Especial para discuti-la em 16 de maio de 2017, com posterior aprovação no Senado, como se verificará posteriormente[5].

Conforme já mencionado, várias foram as tentativas de implementação da cláusula de barreira no Brasil. Dessas tentativas, tivemos ações impetradas objetivando o julgamento de inconstitucionalidade no país. Dentre elas está a ADI 958-3 e 966-4.

Em outubro de 1993, essas duas ações foram propostas perante o Supremo Tribunal Federal com o objetivo de declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei 8.713/93, que fundamentava a cláusula de barreira, com o seguinte teor:

Art. 5º Poderá participar das eleições previstas nesta lei o partido que, até 3 de outubro de 1993, tenha obtido, junto ao Tribunal Superior Eleitoral, registro definitivo ou provisório, desde que, neste último caso, conte com, pelo menos, um representante titular na Câmara dos Deputados, na data da publicação desta lei.

§ 1º Só poderá registrar candidato próprio à eleição para Presidente e Vice-Presidente da República:

I - O partido que tenha obtido, pelo menos, cinco por cento dos votos apurados na eleição de 1990 para a Câmara dos Deputados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados;

II - o partido que conte, na data da publicação desta lei, com representantes titulares na Câmara dos Deputados em número equivalente a, no mínimo, três por cento da composição da Casa, desprezada a fração resultante desse percentual;

III - coligação integrada por, pelo menos, um partido que preencha condição prevista em um dos incisos anteriores, ou por partidos que, somados, atendam às mesmas condições.

§ 2º Só poderá registrar candidatos a Senador, Governador e Vice-Governador:

I - o partido que tenha atendido a uma das condições indicadas nos incisos I e II do parágrafo anterior;

[4] Ementa:
Altera os §§ 1º, 2º e 3º, do art.- Somente terão funcionamento parlamentar os partidos que, a partir das eleições de 2018, obtenham um mínimo de dois por cento dos votos válidos apurados nacionalmente e a partir das eleições de 2022, um mínimo de três por cento desses votos, distribuídos em, pelo menos, quatorze unidades da Federação, com um mínimo de dois por cento dos votos válidos em cada uma delas; prevê que apenas os partidos que obtiverem o desempenho eleitoral exigido terão assegurado o direito à proposição de ações de controle de constitucionalidade, estrutura própria e funcional das casas legislativas, participação nos recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à TV.

[5] http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2118401

> *II - o partido que, organizado na circunscrição, tenha obtido na eleição de 1990 para a respectiva Assembléia ou Câmara Legislativa três por cento dos votos apurados, excluídos os brancos e nulos;*
>
> *III - coligação integrada por, pelo menos, um partido que preencha uma das condições previstas nos incisos I e II deste parágrafo, ou por partidos que, somados, atendam às mesmas condições.*
>
> *§ 3º Até cinco dias a contar da data da publicação desta lei, a Presidência da Câmara dos Deputados informará ao Tribunal Superior Eleitoral o número de Deputados Federais integrantes de cada bancada partidária naquela data.*
>
> *§ 4º Até 31 de dezembro de 1993, o Tribunal Superior Eleitoral divulgará a relação dos partidos aptos a registrar candidatos próprios às eleições para Presidente e Vice-Presidente da República, e ainda daqueles que, em cada Estado e no Distrito Federal, poderão registrar candidatos para Senador, Governador e Vice-Governador.*

Em resumo, o PRONA (Partido da Reedificação da ordem Nacional), Autor da ADI 958 tinha como argumentos que os preceitos desta lei estavam violando os princípios da isonomia, da irretroatividade do preceito legal, do direito adquirido e da coisa julgada, ao fim requerendo tanto a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados como a concessão de liminar.

No que tange a cautelar nesta ação, apreciada em 20 de outubro de 1993, cumpre destacar que por maioria dos votos foi indeferido o requerimento, totalizando sete ministros. Dentre os votos de destaque, o Ministro Carlos Velloso apresentava uma tendência de concordância com o instituto de clausulas que impeçam a participação de certos partidos políticos. Entretanto, não vislumbrou à época, os requisitos da cautelar do "fumus boni juris" e "periculum in mora" e de relevância do fundamento da inicial, votando pela não concessão da liminar.

No Julgamento final, tendo as ações ADI 958-3 e ADI 966-4 versando sobre o mesmo assunto foi determinado o apensamento da segunda ação direita de inconstitucionalidade mencionada a primeira ação, tendo sido ambas julgadas pela sessão de plenário do Supremo Tribunal Federal em 11 de maio de 1994.

A título de fundamento, vale ressaltar que os pareceres da Advocacia Geral da União como o da Procuradoria Geral da República foram pela improcedência do pedido formulado. Entretanto, uma alteração de entendimento do PGR considerou a procedência parcial do pedido.

Pois bem. A partir da análise dos votos proferidos no Supremo Tribunal Federal nas ADIs 958-3 e 966-4, os parágrafos 1º e 2º com seus respectivos incisos, do artigo 5º da lei 8713/93 foram julgados inconstitucionais. No entanto, o caput do artigo 5º da Lei 8.713/93 foi considerado constitucional[6].

O último caso de discussão do tema nos Tribunais Superiores, após a declaração de inconstitucionalidade de parte do artigo da Lei 8.713/93 foi com a sanção da nova lei referente ao funcionamento parlamentar dos partidos políticos. Essa lei era a de nº9.096/95, cuja constitucionalidade foi atacada.

Os partidos entraram com ação visando a inconstitucionalidade de alguns artigos da lei (ADI 1351-3 e ADI 1358-8, esta em caráter liminar). A Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 1.351-3/DF tinha como objetivo a retificação dos dispositivos da Lei nº9.096 de 19 de setembro de 1995, especialmente o art. 13 e os demais artigos vinculados a ele. Tais artigos mencionavam sobre o funcionamento parlamentar dos partidos políticos e justamente sobre a cláusula de barreira.

Na visão dos partidos que ingressaram com a ação, esta medida tinha como objetivo a proteção constitucional à liberdade partidária, pois a lei continha, a partir do seu art. 13, requisitos de representatividade para o funcionamento dos partidos políticos no Congresso Nacional e, segundo o entendimento dos Autores da ação, e depois no entendimento unânime do Supremo Tribunal Federal, consistia em grave atentado à democracia representativa brasileira.

A Lei 9.096/95, denominada Lei dos Partidos Políticos previa, ainda, a distribuição desigual do Fundo Partidário (art. 41 da Lei) e do tempo de programa televisivo para a propaganda partidária. São os artigos mencionados na Ação Direita de Inconstitucionalidade em questão:

[6] http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/133

Art. 13. Tem direito a funcionamento parlamentar, em todas as Casas Legislativas para as quais tenha elegido representante, o partido que, em cada eleição para a Câmara dos Deputados obtenha o apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles.

(...)

Art. 41. O Tribunal Superior Eleitoral (...) fará a respectiva distribuição aos órgãos nacionais dos partidos, obedecendo aos seguintes critérios:

I - um por cento do total do Fundo Partidário será destacado para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral;

II - noventa e nove por cento do total do Fundo Partidário serão distribuídos aos partidos que tenham preenchido as condições do art. 13, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

(...)

Art. 48. O partido registrado no Tribunal Superior Eleitoral que não atenda ao disposto no art. 13 tem assegurada a realização de um programa em cadeia nacional, em cada semestre, com a duração de dois minutos.

Art. 49. O partido que atenda ao disposto no art. 13 tem assegurado:

I - a realização de um programa, em cadeia nacional e de um programa, em cadeia estadual em cada semestre, com a duração de vinte minutos cada;

II - a utilização do tempo total de quarenta minutos, por semestre, para inserções de trinta segundos ou um minuto, nas redes nacionais, e de igual tempo nas emissoras estaduais.

Conforme se verifica, esses dispositivos encontram suporte na denominada "cláusula de barreira", adotado pela Carta outorgada de 1967, com exigências semelhantes às dispostas no art. 13 da Lei de 1995. Tal Constituição, esteve sujeita a diversas retificações até sua total extinção em 1985, com a redemocratização do país.

Para os autores das ações de inconstitucionalidade, a invalidade da cláusula de barreira tornou-se evidente após a Constituição de 1988, na qual tornaram como princípios fundamentais o pluralismo político, a igualdade e a liberdade de associação, adotando-se assim o pluripartidarismo como forma de garantir a igualdade de representação, princípios caros ao regime democrático.

Assim, justamente nesse ponto que os partidos requerentes fazem uso das ADIs 958-3 E 966-4, anteriormente abordadas, demonstrando a preocupação com a cláusula de barreira, que por meio dessas ações já havia sido julgada inconstitucional o instituto.

Pois bem. Primeiramente, a medida liminar ADI nº1354-8, sedimentou que a exceção de suspeição deduzida contra o Ministro Presidente, por unanimidade, não ficou conhecida, pois tal arguição na época era incabível no âmbito do processo objetivo de controle normativo abstrato de constitucionalidade. Em seguida, por unanimidade de votos, a medida liminar restou indeferida com o fundamento de que, pelo menos na fase do exame cautelar, nenhum casuísmo pode comprometer a legalidade e o juízo de conveniência e oportunidade para a vigência das normas atacadas.

No que tange a matéria propriamente dita, no caso a ADI 1.351-3/DF, o Supremo Tribunal Federal entendeu, por unanimidade, pela inconstitucionalidade, com o fundamento que seguiria o previsto na Constituição Federal, garantindo que o direito das minorias prevalecesse em relação aos interesses das maiorias, bem como afastou um precedente atentatório à essência das garantias e liberdades brasileiras. A seguir o fundamento de cada ministro:

- *Marco Aurélio (relator) – Argumentos utilizados: Pluralismo político, soberania popular, liberdade dos partidos políticos, pluripartidarismo e proteção às minorias - Necessidade de matéria ser tratada por via constitucional – Razoabilidade- O ministro inicia seu voto através da análise dos votos obtidos por cada partido com o registro no TSE na eleição de 2006. A análise visa demonstrar que apenas sete partidos, dos vinte e nove partidos registrados, alcançariam os patamares exigidos pela lei 9.096/95. Posteriormente, o ministro expõe um histórico da cláusula de barreiras, aduzindo que a Constituição de 88 optou por um caminho oposto ao ordenamento anterior, proclamando valores como o pluralismo político, a soberania popular, a liberdade*

dos partidos políticos e a proteção das minorias, não possibilitando a Constituição a existência de partidos de primeira e segunda classes. O ministro reconhece a preocupação com a proliferação exagerada dos partidos políticos, mas acredita que a diminuição do rol de partidos ocorre automaticamente por meio do voto popular. Afirma que o legislador ordinário deve abordar a matéria relativa o funcionamento parlamentar, desde que observe os princípios constitucionais. Também mencionada que a matéria deveria ter um trato constitucional e critica em seu voto a Lei 9.096/95 por ignorar a necessidade de se tratar da matéria em sede constitucional, aprovando um conteúdo que já havia sido rejeitado por via de emenda constitucional. Por fim, a argumentação do ministro segue pela via de razoabilidade e da proteção das minorias, pois a negação de funcionamento parlamentar aos partidos minoritários carece de razoabilidade, também no ponto da divisão do fundo partidário e para o acesso ao rádio e à televisão. Dessa forma, os partidos minoritários estariam sendo condenados à ditadura da maioria e ignorando-se a proteção constitucional que deve ser dada aos setores minoritários. Assim, o ministro acaba por declarar a inconstitucionalidade do art. 13; a expressão "obedecendo os seguintes critérios", contida no caput do art. 41; incisos I e II do artigo 41; artigo 48; a expressão "que atenda ao disposto no art. 13", contida no caput do artigo 49, com redução de texto; caput dos artigos 56 e 57, com interpretação que elimina as limitações temporais neles presentes até que sobrevenha nova lei a respeito; e a expressão "no art. 13", presente no inciso II do art. 57. Entretanto, não considera inconstitucional o inciso II do artigo 56.

- *Lewandowski – Argumentos utilizados: Reforma política - Pluralismo político - Proteção às minorias. O ministro após abordar sobre a evolução histórica da cláusula de barreira, insere sua relevância em um contexto mais amplo de reforma política. Afirma entender que a matéria trata num plano inconstitucional, fere o princípio gasalhado no inciso V do art. 1º da Constituição, qual seja, o pluralismo político, fundamento do Estado Democrático de Direito. Aduz que deve ser observado o art. 17 da Constituição, no que diz respeito à necessidade de lei que regulamente a questão do funcionamento parlamentar e o direito ao fundo partidário e aos meios de comunicação, não devem nunca perder e vista os valores constitucionais inerentes ao princípio republicano e democrático. O ministro votou pela procedência das duas ações.*

- *Gilmar Mendes- Argumentos utilizados: Direito eleitoral comparado: direito alemão- Princípio da proporcionalidade e igualdade de chances- proteção às minorias- crise do sistema eleitoral proporcional. Busca no direito alemão bases para seu voto. É no direito eleitoral alemão que o ministro Gilmar Mendes buscará as bases para a fundamentação de seu voto. Considera o ministro que restrições decorrentes do desempenho eleitoral do partido não sejam, a princípio, inconstitucionais, mas que a fórmula estabelecida pelo caso brasileiro representa uma limitação inaceitável. Enquanto o direito alemão prevê que o desempenho eleitoral seja determinante para a própria eleição do representante, a lei 9096/95 não afeta a eleição do representante, mas restringe o funcionamento parlamentar do partido. Tal restrição evidenciaria uma clara violação ao princípio da proporcionalidade e um sacrifício às minorias. Além disso, as restrições impostas quanto ao rateio do fundo partidário e o acesso aos meios de comunicação configurariam clara afronta ao princípio da igualdade de chances, que o ministro entende ser princípio integrante da ordem constitucional brasileira e exigência básica de um modelo democrático e pluripartidário. A partir daí, o ministro enfatiza a existência de uma verdadeira crise no sistema eleitoral proporcional brasileiro, fazendo, inclusive, algumas reflexões sobre a questão da fidelidade partidária. No contexto dessa crise e de uma reforma política, o ministro Gilmar Mendes entende ser perfeitamente possível a instituição de cláusulas fundadas no desempenho eleitoral do partido político, cláusulas que versem não apenas sobre o funcionamento parlamentar como sobre a própria eleição do representante, assim como ocorre em outros países. Entretanto, deveria assegurar a todos os partidos os meios e recursos necessários para participar das eleições, em observância ao princípio da igualdade de chances. De acordo com o ministro, a tentativa realizada pela legislação brasileira equivocou-se tanto quanto à forma como quanto à proporção da barreira estabelecida. Barreira que, nos termos colocados, só poderia ter como conseqüências práticas a anulação da efetividade da atuação do partido como bancada específica e a acentuação do desvirtuamento da fidelidade partidária, o que iria de encontro aos objetivos da reforma política. Quanto a uma possível via pela qual pudesse ser instituída a cláusula de barreira, o ministro chega até mesmo a enunciar que: " É possível, sim, ao legislador – não precisaria elevar a questão para o patamar da legislação constitucional – estabelecer uma cláusula de barreira".13 Concluindo seu voto, Gilmar Mendes vota pela declaração de inconstitucionalidade do artigo 13; da expressão "obedecendo aos seguintes critérios" contida no art.41, assim como dos incisos I e II deste artigo; do art. 48; da expressão "que atenda ao disposto no artigo 13" contida no artigo 49; e da expressão "no art. 13 ou" contida no inciso II do art. 57. Quanto ao artigo 57, o ministro vota no sentido de que as normas de transição nele contidas continuem em vigor até que o legislador regulamente a matéria de acordo com o entendimento proferido pelo Tribunal.*

- *Carmen Lúcia – Argumentos utilizados: Pluralismo político - Proteção às minorias - Princípio da proporcionalidade - Igualdade de voto do eleitor. A ministra segue muito dos argumentos já comentados nos votos que haviam precedido, entre eles a questão da ditadura da maioria, a necessidade de proteção às minorias, o respeito ao pluralismo político e violação aos princípios da proporcionalidade e da oportunidade. O ponto*

principal está no fato de que a lei configuraria uma afronta ao art. 14 da CRFB. Afirma que o direito ao voto de cada cidadão não é um direito que se pede após a eleição, é um direito que permanece durante todo o mandato do representante. Negar o funcionamento parlamentar a um partido com representantes eleitos por meio desse voto seria restringir também esse próprio direito ao voto, além de restringir o direito à representação popular por meio de um partido. Nesse sentido, a ministra votou pela inconstitucionalidade dos artigos impugnados, acompanhando os termos do relator Marco Aurélio.

- *Eros Grau – Principais Argumentos: Pluralismo político - Liberdade de associação - Princípio da igualdade de chances - Igualdade de voto do eleitor. O ministro embasa seu voto pela procedência das ações no princípio do pluralismo político, no direito de associação e no princípio da igualdade de chances. Afirma, que a igualdade de chances deve ser observada também no exercício dos mandatos dos representantes eleitos, sob pena de se atacar não apenas a isonomia entre os partidos políticos como a isonomia entre os eleitores.*

- *Carlos Britto – Principais Argumentos: Princípio da proporcionalidade estrita - Liberdade de associação - Igualdade de voto do eleitor - Proteção às minorias - Art.17 – inciso IV: não constitui norma de eficácia limitada. Afirma o ministro que é um caso de aplicabilidade do princípio da proporcionalidade estrita, fazendo uma opção pelo lado que privilegia os partidos políticos e o princípio da liberdade associativa. Evoca o argumento utilizado pela Ministra Carmen Lucia e Eros Grau sobre o respeito à soberania popular e a igualdade do eleitor. Afirma sobre a necessidade de proteção das minorias e considera que o artigo 17, em seu inciso IV, não constitui norma de eficácia limitada. Assim, o funcionamento parlamentar seria um direito de todos os partidos, só cabendo ao legislador ordinário versar sobre o modus operandi desse funcionamento. Seu voto acompanhou o ministro relator.*

- *Cezar Peluso – Principais Argumentos: Isonomia - Liberdade dos partidos políticos - Pluralismo político. O ministro atentou para o fato para expressar ponto de vista pessoal ao art. 13, que para o ministro parece ser o artigo mais denso em termos de discussão. Além de ofender textualmente o artigo 17, caput, o artigo 1º e vários outros, também dificilmente escapa ao teste do postulado da igualdade. Afirma que toda desigualdade se funda em algum critério. No caso em concreto, tem o critério de desigualdade baseado no número de votos atribuídos ou imputáveis aos partidos políticos como tais, ou seja, qualidade atribuída aos partidos políticos nas razões de sua existência e, em particular, na razão da sua capacidade jurídica específica de apresentar e eleger candidatos. Assim, se o critério fosse utilizado para finalidade de restringir a existência ou essa capacidade dos partidos, não se teria dúvidas em aceitar tal situação. Dessa forma, ressalta não repudiar a ideia de medidas que objetivem evitar o multipartidarismo excessivo, mas não vislumbra que a solução seja a encontrada pela Lei 9.096/95, pois ofenderia o postulado constitucional de igualdade, ao caput do art. 17 da CF, ao postulado de proibição de excessos e ao princípio do pluralismo político, acompanhando os termos do voto do relator.*

- *Sepúlveda Pertence – Principais Argumentos: Pluralismo partidário, liberdade dos partidos políticos, proteção às minorias. Federalismo e o art. 17, inciso IV não constitui norma de eficácia limitada. Afirmou que dois aspectos impressionaram na decisão liminar (ADI 1354-8): primeiro o cotejo com a decisão anterior do Tribunal, a da Adin 958, quando foi declarada inconstitucional um dispositivo da Lei. 8.713/93, que vedava aos partidos que não tivessem obtido nas eleições anteriores determinado desempenho a apresentação de candidatos às eleições majoritárias, a começar pela de presidente da República. Assim, o argumento predominante na Adin 958 foi o que se chamou de ofensa ao "substantive due processo of law", porque se fundava a diferenciação entre os partidos em dados concretos já conhecidos. De acordo com o ministro, a inconstitucionalidade era chapada. Afirmou também, adesão integral ao voto do relator, o Ministro Marco Aurélio, bem como a relativa igualdade de chances, que há de entender-se contida no próprio princípio fundamental do pluralismo político e no da liberdade de criação de partidos políticos. Ressaltou que democracia não se faz apenas com o governo da maioria, mas como um governo da maioria em que a minoria pode aspirar a transforma-se em maioria. Aborda ainda no voto, que uma interpretação míope do art. 17, IV da CRFB diria tratar-se de norma de eficácia limitada. Afirma que cabe à lei regular o funcionamento parlamentar que ali se assegura aos partidos políticos. Entendeu, não se tratar de uma reserva absoluta de regimento interno, pois a Constituição confiou à lei e estabeleceu uma competência legislativa explícita para modular o funcionamento partidário. Para o ministro, o critério universal básico será, realmente, a diferenciação pelo desempenho e representatividade de cada partido no conjunto do eleitorado. Aduz que diversamente da fórmula da República Federal da Alemanha, a nossa cláusula de exclusão não extingue o partido político, não lhes decreta a morte, mas é mais cruel porque condena partidos políticos que não tenham atingido o patamar legal. Também menciona, que a fórmula da Lei 9.096 traz implicações sérias para o federalismo. Por fim, pugnou pela procedência das ações.*

- *Ellen Gracie - Termos da lei excessivamente draconianos- Pela Inconstitucionalidade. A ministra acompanha os termos do voto do relator.*

O julgamento termina por declarar a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei nº9.096/95, por unanimidade: inconstitucionalidade do art. 13; a expressão "obedecendo os seguintes critérios", contida no caput do art. 41; incisos I e II do artigo 41; artigo 48; a expressão "que atenda ao disposto no art. 13", contida no caput do artigo 49, com redução de texto; caput dos artigos 56 e 57, com interpretação que elimina as limitações temporais neles presentes até que sobrevenha nova lei a respeito; e a expressão "no art. 13", presente no inciso II do art. 57. Por unanimidade também, o STF declarou constitucional o inciso II do artigo 56.

Como já mencionado, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Emenda à Constituição sobre a cláusula de barreira ganhou o número 282/2016. Iniciada no Senado Federal, com a assinatura de 36 dos seus membros, ali constando nomes das mais expressivas lideranças do governo e da oposição. Em seguida, encaminhada à Câmara, onde obteve parecer favorável à sua constitucionalidade, sendo, então, criada a Comissão Especial para discuti-la em 16 de maio de 2017.

Com o retorno ao Senado Federal, a proposta de emenda à constituição ganhou o nº33, de 2017, sendo aprovada no dia 3 de outubro de 2017, originado a Emenda Constitucional nº97/2017 e criando a partir dos resultados das eleições de 2018, cláusulas de desempenho eleitoral para que os partidos políticos tenham acesso ao fundo partidário e ao tempo gratuito de rádio e televisão, além de acabar com as coligações para eleições proporcionais para deputados e vereadores, nesse caso a partir de 2020[7].

Para restringir o acesso dos partidos a recursos do Fundo Partidário e ao tempo de rádio e TV, a emenda criou uma espécie de cláusula de desempenho, com exigências gradativas até 2030.

Só terá direito ao fundo e ao tempo de propaganda na legislatura seguinte às eleições de 2018, o partido que tiver recebido ao menos 1,5% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com o mínimo de 1% (um por cento) dos votos válidos em cada uma delas. Se não conseguir cumprir esse parâmetro, o partido poderá ter acesso também se tiver elegido pelo menos 9 deputados federais, distribuídos em um terço das unidades da Federação.

Na opinião dos defensores da medida, a proposta não afronta as cláusulas pétreas da Constituição. Ao contrário, o que se tem é a alteração do texto constitucional para estabelecer um limite mínimo de votos bem inferior ao que aprovado em 1995, que era de 5% (cinco por cento) pela via da legislação ordinária, e que acabou sendo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Na legislatura seguinte às eleições de 2022, a exigência será maior: terão acesso ao fundo e ao tempo de TV aqueles que receberem 2% dos votos válidos obtidos nacionalmente, 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 tiverem elegido pelo menos 11 deputados federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.

Na legislatura seguinte às eleições de 2026 o acesso dependerá de um desempenho ainda melhor: 2,5% dos votos válidos obtidos nacionalmente, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 1,5% (um e meio por cento) dos votos válidos em cada uma delas ou tiverem elegido pelo menos 13 deputados federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.

Os percentuais agora propostos, parecem válidos, sob a ótica dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A medida não revela qualquer viés de restrição à representatividade das minorias, mas, ao contrário, pugna pela organização racional do sistema partidário e da distribuição dos escassos recursos públicos entre os partidos que dispõem de um mínimo de expressão eleitoral na sociedade.

Na verdade, é hora de conferir racionalidade e coerência ao nosso sistema político-partidário. As propostas, sob qualquer ângulo, não ofendem a Constituição. A Constituição está sendo homenageada, uma vez que permitirão o bom funcionamento do modelo de democracia partidária por ela desenhado.

Nesse sentido, convém reproduzir, ainda, uma contundente manifestação do cientista político Jairo Nicolau[8]:

[7] https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/10/03/aprovado-fim-das-coligacoes-em-eleicoes-proporcionais-a-partir-de-2020

[8] Nicolau, Jairo. Representantes de quem? Editora Zahar, 2017.

O montante do Fundo Partidário recebido pelos micropartidos é expressivo. Nas eleições para a Câmara dos Deputados de 2014, treze partidos receberam menos de 1% dos votos (a soma de seus votos chega a 6%).

No ano seguinte, esses mesmos partidos receberam somados R$ 63 milhões do Fundo Partidário e ainda tiveram direito a propaganda partidária nos meios de comunicação – que também é paga pelos cidadãos, já que os canais de rádio e TV têm renúncia fiscal pelo uso desse tempo. Um passo importante é estabelecer uma distinção entre registro partidário, o acesso aos recursos do Fundo Partidário e a propaganda eleitoral e partidária. É descabido que a sociedade financie organizações que não conseguem um mínimo de apoio eleitoral

Em resumo, o parecer do Deputado Betinho Gomes reconhece que a proposta preserva o princípio constitucional da livre criação de partidos, propõe limites mínimos razoáveis (ainda passíveis de ajustes, no âmbito da Comissão Especial), fixou regras de transição, e instituiu caminhos alternativos de que podem se valer os partidos com afinidade ideológica para somarem forças e superarem as novas exigências.

No tocante à representatividade das minorias, não teria qualquer prejuízo. Ao contrário, seria forçoso reconhecer, nesta visão, que a fragmentação e a dispersão partidária em nada contribuem para esse fim. A formação de um quadro político-partidário racional, coerente e ideológico, como o que se espera em consequência das medias ora propostas, é que irá contribuir para a verdadeira identificação das minorias e de seus representantes.

Em relação aos modelos adotados por outros países com sistema eleitoral proporcional, julgamos que os limites propostos pela PEC nº 282/2016, agora PEC 33/2017, não destoam da maioria. Em relação à Alemanha, por exemplo, que exige 5% (cinco por cento dos votos) para que os partidos tenham acesso ao Parlamento, a medida ora proposta é bem mais branda.

Ainda com vários argumentos contra a cláusula de barreira, fato é que o número excessivo de legendas partidárias vem sendo objeto de preocupação no meio jurídico, em decorrência dos danos irreversíveis para o funcionamento do regime democrático restaurado com a Constituição Federal de 1988.

O Supremo Tribunal Federal mostrou-se sensível ao problema, ao reconhecer a constitucionalidade das normas que fortalecem o controle quantitativo e qualitativo dos partidos, sem afronta ao princípio da igualdade ou qualquer ingerência em seu funcionamento interno. Neste mesmo julgamento, enfatizou-se que a exigência constitucional do caráter nacional dos partidos políticos objetiva impedir a proliferação de agremiações sem expressão política, que podem atuar como "legendas de aluguel", fraudando a representação, base do regime democrático[9].

Nesse sentido, in verbis parte do voto do Ministro Gilmar Mendes:

"Extremamente artificial. É evidente que todas essas fórmulas vêm acompanhadas de um certo grau de provisoriedade no mínimo. Tanto é que nós vimos aqui, em todos os debates que tivemos que, se há uma coisa que sofre mudança, mesmo nos países de legislação estável, é o sistema político-eleitoral. Quer dizer, a toda hora está havendo ajustes no sistema e aqui nós estamos vivenciando isso. Então, de um lado, realmente, temos essa perspectiva de que vai dificultar a fusão. É muito provável que, em algum momento, venha talvez uma reforma mais profunda, de índole constitucional, a balizar tudo isto. Veja que chegamos a este número incrível de partidos, trinta e cinco. Hoje, esses chamados pequenos partidos já formam um bloco significativo, o que dificulta, por exemplo, a aprovação de fórmulas como essa da superação da coligação em âmbito proporcional, porque eles formam, como bloco, um bloco significativo. Tanto é que a fórmula de cláusula de barreira que se inventou era bloquear o partido que não atingisse um deputado só. Portanto, não se consegue consenso em torno desse tema. Então, a mim me parece que não há uma fórmula ótima. O que o Parlamento está a fazer com esse tipo de legislação é tentar dar respostas a fenômenos que revelam autênticas distorções. Aí, a gente pode discutir se adequado seria um ano, dois anos etc. Mas o que se quis talvez foi pelo menos um partido que tenha disputado uma eleição, ou tenha chance de disputar duas eleições, uma municipal e uma nacional, considerando que ele tenha caráter nacional; portanto, cinco anos, neste sentido, está longe de parecer abusivo."

Aliás, essa mudança de entendimento por parte do ministro ficou visivelmente destacado no momento do seu voto no caso de cassação da chapa formada por Dilma e Temer. Gilmar Mendes afirmou que na época do julgamento da inconstitucionalidade da cláusula de barreira o posicionamento era de que a ideologia dos pequenos partidos deveria ser protegida. Entretanto, no momento atual, afirma o ministro que esses partidos menores já não possuiriam qualquer ideologia para justificar proteção.

[9] ADI 5.311 MC, j. 30.09.2015, p. 04.02.2016

Assim, além das notáveis mudanças no entendimento sobre a cláusula de barreira, diante do exposto entende-se que houve acerto do Grupo de Reforma Política da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, não havendo óbice jurídico algum para a aprovação política dessa alteração do parágrafo 3º do artigo 17 da Constituição Federal, instituindo saneadora cláusula de desempenho em nosso sistema eleitoral para fortalecimento da própria democracia.

REFERÊNCIAS

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2118401

http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/133

https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/10/03/aprovado-fim-das-coligacoes-em-eleicoes-proporcionais-a-partir-de-2020

https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/79844

Nicolau, Jairo. Representantes de quem? Editora Zahar, 2017.

VOGEL, Luiz Henrique. Estudo sobre a PEC 10/1995, que institui o sistema distrital misto. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Disponível em: <www2.camara.gov.br/publicacoes/estnottec/tema3

Justiça eleitoral: um desafio à separação de poderes

JOÃO ANDRADE NETO E ROBERTA MAIA GRESTA

Sobre os autores:

João Andrade Neto. *Doutorando em Direito pela Universität Hamburg (UHH), Alemanha; mestre em Direito pela UFMG; analista judiciário lotado na Assessoria Jurídica do Juiz Membro V e instrutor interno do TRE-MG.*

Roberta Maia Gresta. *Doutoranda em Direito (UFMG). Mestre em Direito Processual (PUC Minas). Especialista em Direito Processual (IEC- PUC Minas). Professora Universitária (Faculdade Arnaldo Janssen) e de Pós-Graduação Lato Sensu (PUC Minas). Assessora Jurídica no Gabinete de Juiz Membro e instrutora interna (TRE/MG). Membro-fundadora da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP). Brasil.*

RESUMO

A presente pesquisa busca redefinir a separação de Poderes e propor um modelo adequado ao sistema jurídico brasileiro a partir do estudo das funções estatais desempenhadas pela Justiça Eleitoral. A Justiça Eleitoral desafia concepções tradicionais de separação de Poderes, ao concentrar funções tanto judiciais típicas quanto administrativas, normativas e consultivas. Além disso, a natureza das questões colocadas sob a jurisdição eleitoral torna ingênua a concepção amplamente difundida e, em geral, não-problematizada de que juízes não devem decidir questões políticas. Propomos que a característica distintiva do regime jurídico da função jurisdicional é a competência para pronunciar a inconstitucionalidade da lei cuja aplicação, a priori, lhe incumbia, e deixar, sob tal fundamento, de aplicá-la.

Palavras-chave: Justiça eleitoral, separação dos poderes, judicialização da política

ABSTRACT

This research seeks to redefine the separation of powers and propose a suitable model to the Brazilian legal system from the study of the state functions performed by the Electoral Justice. The Electoral Justice challenges traditional conceptions of separation of Powers by concentrating both typical judicial, administrative, normative and consultative functions. Besides, the nature of issues under electoral jurisdiction shows how naive is the widely held and generally uncontroversial notion that judges should not decide political issues. This research proposes that the distinctive feature of the legal regime of the judicial function is the competence to pronounce the unconstitutionality of the law whose application, a priori, was incumbent upon it, and to leave, on that basis, to apply it.

Keywords: electoral justice, separation of powers, judicialization of politics

A presente pesquisa busca redefinir a separação de Poderes e propor um modelo adequado ao sistema jurídico brasileiro a partir do estudo das funções estatais desempenhadas pela Justiça Eleitoral. O tema da separação de Poderes vem sendo estudado, no Brasil, de forma acrítica e artificialmente abstrata, a partir de um modelo europeu inspirado em Kelsen e Montesquieu, mas em crise na própria Europa (SWEET). Partindo desse modelo, há quem chegue a afirmar que não é difícil distinguir as funções estatais judicial, legislativa e administrativa (SILVA). Entretanto, por ser incapaz de explicar como as instituições brasileiras realmente funcionam, tal modelo não resiste a um teste de adequação. Uma concepção de separação de Poderes adequada ao sistema jurídico brasileiro tem que levar em conta as particularidades desse sistema e responder ao desafio representado pela Justiça Eleitoral.

A Justiça Eleitoral desafia concepções tradicionais de separação de Poderes, primeiro, porque concentra funções tanto judiciais típicas quanto administrativas, normativas e consultivas. Em segundo lugar, a natureza das questões colocadas sob a jurisdição eleitoral torna ingênua a concepção amplamente difundida e, em geral, não-problematizada de que juízes não devem decidir questões políticas. Não bastasse isso, as cortes eleitorais não ficaram imunes à nova disposição judicial de ampliar o escopo das questões que lhes compete decidir, o que torna ainda mais difícil avaliar casos de *abuso de poder jurisdicional* ou *judicialização* da política.

Tomando a Justiça Eleitoral como caso de estudo, pretende-se propor um modelo de *separação de poderes*, ou, mais precisamente, de funções estatais, que seja adequado tanto empírica quanto normativamente à realidade brasileira. Considera-se que o modelo é adequado: (1) empiricamente, se for capaz de descrever em larga medida o funcionamento real das instituições jurídicas brasileiras; (2) normativamente, se for capaz de justificar o funcionamento correto e oferecer parâmetros de crítica e correção da atuação estatal não justificável (incorreta). Além disso, indaga-se quais os limites de atuação legítima da Justiça Eleitoral em cada caso, o que implica propor contornos para cada uma das funções estatais por ela exercidas. E na medida em que se apresentam critérios para separar atuações judiciárias legítimas e ilegítimas, lançam-se premissas para avaliar a legitimidade da interferência da jurisdição constitucional sobre o processo eleitoral. Sendo assim, esta pesquisa não aproveita somente ao Direito Eleitoral.

A inadequação de outras propostas que procuraram resolver o problema da separação das funções estatais desempenhadas pela Justiça Eleitoral já fora abordada em trabalhos anteriores, em que se sustentou: (1) que as teses tradicionais acerca da separação de poderes, como a organicista, a empírica, a pragmática e a personificadora, não fornecem critérios consistentes para distinguir as funções exercidas pela Justiça Eleitoral; (2) que as funções estatais só podem ser compreendidas a partir do *regime jurídico* que conforma cada uma delas e não pode ser recusado pelo agente estatal que as desempenha (ANDRADE NETO; GRESTA).

Segundo Andrade Neto, cada regime jurídico se define de acordo com os princípios constitucionais que a função estatal visa a concretizar e, particularmente, conforme se trate de princípios em sentido estrito (função jurisdicional) ou políticas públicas (função administrativa) (DWORKIN). Já Gresta contrapõe as demais funções estatais à jurisdição: há atividade propriamente jurisdicional quando a atuação se submete a um *regime de passividade*, que repele a iniciativa e a parcialidade do órgão judiciário (COSTA; MACIEL JÚNIOR; LEAL). Essas propostas não se excluem, mas se complementam; os critérios apresentados, construídos respectivamente a partir da teoria constitucional e da teoria geral do processo, podem ser associados com ganho de densidade.

No presente estudo, ambas as linhas de investigação convergem para uma concepção *própria de tipicidade da jurisdição constitucional brasileira*. Outros autores já afirmaram que, em razão da previsão de controle difuso e concentrado de constitucionalidade, no Brasil, toda jurisdição é constitucional (DIAS). Contudo, este trabalho inova ao propor que essa *cumulação de sistemas de controle de constitucionalidade deve produzir impacto na classificação das funções estatais brasileiras*, o que tanto a teoria constitucional quanto a teoria geral do processo parecem ignorar. Pretende-se demonstrar, ao final, que, *a característica distintiva do regime jurídico da função jurisdicional é a competência para pronunciar a inconstitucionalidade da lei cuja aplicação, a priori, lhe incumbia, e deixar, sob tal fundamento, de aplicá-la*. Por ser distintiva do regime jurídico jurisdicional, essa competência não pode ser exercida pelos juízes eleitorais no exercício das funções administrativa e normativa. Tal é a contribuição autêntica que a presente pesquisa pretende oferecer para a construção de um modelo de separação de funções empírica e normativamente adequado ao caso brasileiro.

Situações-problema de afronta à democracia: pontos e contrapontos na garantia à democracia

HUMBERTO DANTAS E LUNA BLASCO SOLER CHINO

Sobre os autores:

***Humberto Dantas**. Doutor em ciência política pela USP, e coordenador da pós-graduação em Ciência Política da Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo e do Máster em Liderança e Gestão Pública do Centro de Liderança Pública. Conselheiro da Fundação Konrad Adenauer no Brasil, e organizador da obra sobre a Justiça Eleitoral lançado pela organização em 2015 sob o formato de número da Revista Cadernos Adenauer (ano XV, número 1, 2014).*

***Luna Blasco Soler Chino.** Formada em Geografia pela PUC-SP, aluna do curso de pós-graduação em Ciência Política da Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo e Assessora de Planejamento Estratégico e de Eleições do TRE-SP.*

RESUMO

A realização de eleições livres, diretas e idôneas é princípio basilar que caracteriza as democracias representativas modernas. Tal princípio é desafiado por uma cultura política atrelada a práticas que por mais que possam ser vistas como exceções ao cotidiano democrático do brasileiro prejudicam o desenvolvimento de nossa cidadania. A Justiça Eleitoral e o Congresso Nacional têm se esforçado nos últimos anos para conter, com atitudes e legislação, algumas práticas danosas ao pleno funcionamento de nossa democracia. Entender parte desses pontos, e observar os motivos de determinadas ações, são os objetivos fundamentais desse texto. Escrito em linguagem menos acadêmica, e pouco jurídica, narra algumas situações em que uma cultura negativa buscou se impor à realidade democrática, e como tais afrontas foram contidas. O intuito aqui, assim, é promover reflexão que empreste sentido a parte do cotidiano eleitoral.

Palavras-chave: eleições; democracia representativa; situações-problema; Justiça Eleitoral.

ABSTRACT

The Free, direct, and fair elections is a basic principle that characterizes modern representative democracies. This principle is challenged by a political culture tied to practices that, however much they may be seen as exceptions to the democratic daily life of the Brazilian, hinder the development of our citizenship. The Electoral Court and the National Congress have worked in recent years to contain, with attitudes and legislation, some practices harmful to the full functioning of our democracy. Understanding some of these points, and observing the motives of certain actions, are the fundamental objectives of this text. Written in less academic language, it narrates some situations in which a negative culture sought to impose itself on democratic reality, and how such affronts were contained. The intention here, therefore, is to promote reflection that lends meaning to the part of the electoral daily life.

Keywords: elections; representative democracy; problem situations; Electoral justice.

INTRODUÇÃO

O intuito desse texto não é ser acadêmico em sua forma e tampouco terá por característica uma reflexão aos moldes das ciências jurídicas. Seu compromisso é com a compreensão de algumas decisões no universo eleitoral que impactam a vida dos cidadãos e nos fazem refletir sobre os limites da preocupação da Justiça e do Legislativo com determinadas atitudes que têm por objetivo maior fraudar ou deturpar o processo democrático. Trataremos aqui de algumas situações que resultam em medidas cuidadosas, mostrando a necessidade de combate a traços de nossa cultura política. A lógica do texto está dividida em "situações" e cada uma delas será inicialmente descrita e, posteriormente, complementada por uma lei, resolução ou medida associada ao universo da justiça eleitoral.

Em termos teóricos, tal discussão se justifica pelas percepções de Robert Dahl acerca do conceito de democracia representativa moderna. Seu grande diferencial está associado à ideia da universalização do sufrágio que verificou predominantemente ao longo do século XX em dezenas de países do mundo, mas é essencial destacar algumas das características arroladas pelo autor. As duas mais significativas ao debate aqui apresentado são: a) realização de eleições livres, diretas e idôneas, e; b) a existência de um órgão neutro que realize as eleições, apure os seus resultados e garanta a posse dos eleitos que respeitarem as regras vigentes do processo eleitoral. A idoneidade do processo, nesse sentido, teria como grande guardiã a Justiça Eleitoral, entendida pelo autor como o órgão neutro responsável por sua organização. A despeito das críticas que possam ser endereçadas a esse organismo no Brasil, tema de estudos na ciência política que em linhas gerais estão bem representados por coletânea de 2014 da Fundação Konrad Adenauer, em edição especial de sua revista acadêmica Cadernos Adenauer (ano XV, número 1), o presente trabalho busca compreender "situações" em que essa idoneidade foi afrontada e por meio de que tipo respostas o Poder Legislativo e/ou a Justiça Eleitoral agiram.

SITUAÇÃO 1 – A PROIBIÇÃO AO USO DO CELULAR

Quando o eleitor comparece ao colégio eleitoral no domingo de eleição, em alguns locais percebe uma série de cartazes e orientações a respeito da votação. Em um deles a imagem de um telefone celular é cortada por uma tarja vermelha, semelhante a uma placa de trânsito em alusão à proibição do uso desse e outros equipamentos eletrônicos na cabina de votação. Se tentar entrar na seção com o celular ligado o mesário solicitará que o aparelho seja desligado, o que pode gerar pequena discussão. Mas por que isso ocorre? Em tese porque a utilização de equipamentos dessa natureza em conversas poderia desviar a atenção do eleitor, que deve interagir com os mesários e operar a urna eletrônica de forma atenta e ágil. Isso eleva as chances de suas escolhas serem condizentes com seus reais desejos e agiliza o fluxo no local de votação. Está certo? Nada disso. Claro que tais respostas podem fazer sentido e contribuir com a lógica das decisões e da organização, mas a questão é muito mais complexa.

Com a utilização da urna eletrônica a partir de 1996 surgiram novas possibilidades de quebra do sigilo do voto. A utilização de fone de ouvido, por exemplo, representa funcionalidade capaz de garantir acessibilidade a deficientes visuais, mas trouxe vulnerabilidade ao sistema. Isso porque teoricamente o eleitor que tenha sido coagido ou vendido seu voto, poderia transmitir informações através de rádio ou telefone celular a quem estava dando seu voto através do áudio.

Assim, desde 2000, visando à proteção do sigilo do voto e a inibir a prática de compra e venda de votos, a Justiça Eleitoral proíbe por meio de resolução o porte de telefone celular ou aparelho de radiocomunicação no recinto da mesa receptora de votos:

> "Art. 33. Observar-se-ão na votação os seguintes procedimentos:
>
> (...)
>
> VIII – o eleitor não poderá ingressar, no recinto da mesa, telefone celular ou equipamento de radiocomunicação ligados."
>
> (Resolução TSE Nº 20.563/2000).

Complementarmente, aparelhos de celulares avançaram a ponto de se converterem em máquinas de registros de imagens sob o formato de fotos e, principalmente, de filmes. Pois bem: uma forma bastante "segura" de se comprar votos foi aferida no México e logo foi denunciada no Brasil. Um criminoso aborda o eleitor que deseja se corromper e lhe oferece um celular. Diante da urna o cidadão filma seu voto, e ao deixar o local de votação entrega o equipamento ao dono, que confere se o acordo para o voto vendido foi cumprido. Como pagamento lhe dá o pro-

metido, normalmente uma quantia em dinheiro.

O gesto pode se tornar ainda mais ameaçador, reavivando sob um formato mais moderno o coronelismo de outrora. Sob algum tipo de coação o eleitor pode ser obrigado a filmar o voto de acordo com o interesse de seu algoz. Em ambos os casos, coagido ou comprado, caracteriza-se crime eleitoral, a despeito das diferenças entre os fenômenos.

A partir de 2009, com a minirreforma eleitoral, introduzida pela Lei 12.034/2009, a Lei das Eleições 9.504/97 passou a vedar o porte de aparelho celular, máquinas fotográficas ou filmadoras na cabina de votação:

> Art. 91-A. No momento da votação, além da exibição do respectivo título, o eleitor deverá apresentar documento de identificação com fotografia. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)
>
> Parágrafo único. Fica vedado portar aparelho de telefonia celular, máquinas fotográficas e filmadoras, dentro da cabina de votação. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

SITUAÇÃO 2 – A EXCLUSÃO DAS "CRIANÇAS ELEITORAS"

Faz pouco tempo, em alguns estados, crianças mesmo que pequenas – exceções feitas àquelas de colo - têm sido impedidas de se dirigem para detrás da urna eletrônica com seus pais ou parentes. A prática era comum e sempre foi vista com bons olhos, pois poderia servir de estímulo ao exercício futuro da cidadania. Até que numa cidade do litoral de São Paulo – e não é impossível que isso tenha ocorrido em outros tantos lugares – um esquema de compra de votos foi descoberto.

Um mesário estranhou que uma mesma criança aparecera na seção acompanhando diferentes adultos e votando por eles na urna eletrônica. O que poderia ser o estímulo à participação política se desvendou um caso que revela a mais absoluta criatividade daqueles que desejam distorcer a lógica cidadã. Corruptores compravam o voto de eleitores corrompíveis lhes oferecendo uma quantia em dinheiro (ou algo de valor) e exigiam a companhia de uma criança treinada para manipular a urna eletrônica sempre em favor de um mesmo candidato ou grupo político. O eleitor se dirigia à seção com seu falso parente infantil e lhe dava a chance de votar de acordo com a orientação do corrompedor. A prática garantia a transação comercial fraudulenta, e mais uma vez aqui não seria incomum a lógica de coação, distorcendo o desejo do cidadão sob a face do medo destacado na situação anterior.

Tal questão tem sido combatida pela Justiça Eleitoral através de instruções repassadas no treinamento dos mesários e informações na página do TSE na internet. Não há proibição expressa quanto à permanência de crianças na cabina de votação, contudo a Resolução de Atos Preparatórios da Eleição (23.554/2018), em seu art. 115 regulamenta que apenas as pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida poderão ser acompanhadas por pessoa de sua confiança. Ainda assim, essa pessoa deverá se identificar e o auxílio prestado deverá ser consignado em ata, evitando-se assim, que a mesma pessoa volte mais vezes à seção como acompanhante. Não há na legislação nenhum outro dispositivo que permita a entrada de estranhos à seção eleitoral. De qualquer modo, o Código Eleitoral diz expressamente quais são as pessoas que poderão permanecer na seção eleitoral em seu art. 140:

> "Art. 140. Somente podem permanecer no recinto da mesa receptora os seus membros, os candidatos, um fiscal, um delegado de cada partido e, durante o tempo necessário à votação, o eleitor." (Lei 4.737/1965)

SITUAÇÃO 3 – ADORNOS NÃO SÃO PERMITIDOS

Ao entrar com o requerimento do registro de candidaturas muitos partidos se deparam com diligências dos juízes eleitorais para a substituição da fotografia de seus candidatos. Na tentativa de criar uma identidade visual alguns cidadãos adicionam à vestimenta objetos que os caracterizam e que possam criar um reconhecimento por parte do eleitor no momento do voto. Mas a Justiça Eleitoral não permite isso? Não. Por quê?

Nas situações anteriores, avaliamos que a compra de votos ainda é uma realidade no país. Existem relatos informais e procedimentos formais de investigação desse tipo de prática em várias regiões. Nesse sentido, a imaginação de quem tenta burlar o sistema eleitoral não tem limites. Houve relatos que para que um eleitor comprovasse que havia votado no candidato que comprou seu voto o corrompedor exigiria que o corrompido (ou ameaçado) descrevesse um determinado item que estivesse na foto do candidato: um óculos escuro, um brinco, um chapéu, uma flor

ou tiara na cabeça.

Para inibir de maneira formal essa prática a Resolução TSE n.° 23.548/2017, em seu artigo 28, proíbe a utilização de adornos:

> Art. 28. O formulário RRC deve ser apresentado com os seguintes documentos anexados ao CANDex:
>
> (...)
>
> II - fotografia recente do candidato, inclusive dos candidatos a vice e suplentes, observado o seguinte (Lei nº 9.504/1997, art. 11, § 1º, inciso VIII):
>
> a) dimensões: 161 x 225 pixels (L x A), sem moldura;
>
> b) profundidade de cor: 24bpp;
>
> c) cor de fundo uniforme, preferencialmente branca;
>
> d) características: frontal (busto), **trajes adequados para fotografia oficial e sem adornos, especialmente aqueles que tenham conotação de propaganda eleitoral ou que induzam ou dificultem o reconhecimento pelo eleitor;**

A discussão não foi pequena em torno de tal medida, e em alguns casos houve quem recorresse. Em São Paulo, por exemplo, um político deficiente visual foi autorizado a manter-se de óculos escuros na foto, alegando não se tratar de um adorno, mas de algo essencial ao seu cotidiano.

SITUAÇÃO 4 – COMBATENDO O VOTO DE TERCEIRO

Certa vez num restaurante de São Paulo um conjunto de funcionários nascidos e inscritos eleitoralmente em outro estado, numa mesma cidade, conversava sobre apostas. Não é incomum, pois em certos lugares desse país qualquer fenômeno ou evento que gere incerteza é apostado. Trata-se de um vício acentuado de parcelas dos brasileiros, e é assim, principalmente, com futebol, mas não é tão diferente com as eleições.

Nesse sentido, sem grandes apegos à lógica democrática, o grupo falava que para vencer uma aposta o ideal era enviar os seus respectivos títulos de eleitor pelos Correios, pois assim algum familiar poderia votar pelos ausentes e elevar as chances do preferido vencer. E nada de defesa de programas ou cidadania para justificar os meios ilícitos, a questão central era ganhar a aposta. Talvez seja esse o motivo que leve alguns brasileiros à crença de votar em quem está na frente nas pesquisas para não "perder o voto". Só o voto? Ou dinheiro também?

Cenas desse tipo são mais comuns do que podemos imaginar. A justiça não tem meios para capturar tais distorções, mas conseguiu arrefecer parte significativa dessas atitudes – também caracterizada pela utilização de títulos de eleitores falecidos, por exemplo. A exigência de um documento com voto para o exercício do voto é minimamente razoável. Desse modo, o eleitor é o cidadão que porta um documento que atesta que ele é, efetivamente, ele naquele dia, horário e local.

Até 2009, para que o eleitor pudesse votar, era exigido apenas que seu nome constasse na folha de votação e na urna eletrônica, e que fosse apresentado o título de eleitor. Apenas no caso de dúvida quanto à identidade do eleitor ou na ausência do título eleitoral era exigido documento que comprovasse identidade. Tal questão foi decidida pelo STF em 2010 no julgamento de uma ação ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores contra um dispositivo da minirreforma eleitoral de 2009 (Lei 12.034/2009), que exigia a apresentação do título de eleitor e de um documento com foto:

> "Art. 91-A. No momento da votação, além da exibição do respectivo título, o eleitor deverá apresentar documento de identificação com fotografia."

Naquele momento a corte decidiu que o título de eleitor é dispensável, mas o documento com foto é obrigatório para a identificação do eleitor.

> Para 2018, há ainda uma novidade que pode ajudar tanto na identificação do eleitor quanto uma possível abstenção por ausência de documentos. O Tribunal Regional Eleitoral do Acre desenvolveu um aplicativo

> chamado E-Título que será aceito em todo o território nacional para identificação do eleitor. Ele contém além dos dados do eleitor, como nome, número do título eleitoral, zona eleitoral e seção de votação, para aqueles que já fizeram o cadastramento biométrico, a fotografia do eleitor, o que neste caso dispensa a necessidade do documento com foto.

SITUAÇÃO 5 – COMBATENDO "O VOTO" DOS AUSENTES

Aqui está a situação mais complexa. A urna eletrônica em seu formato original carregava consigo uma insegurança arrefecida pela lógica coletiva da equipe de mesários e pela presença de fiscais de partidos e servidores da justiça eleitoral nos locais de votação. Tais garantias, no entanto, não foram suficientes para a percepção de algumas constatações que se tornaram mais claras nas palavras do ex-presidente do TSE, Ministro Gilmar Mendes. Em 2016, ele afirmou [1] que solicitaria investigação para os mais de 77 mil casos de cidadãos que, no primeiro e no segundo turno de 2014, compareceram à urna e, no mesmo pleito, justificaram o voto. Mas como isso pode acontecer?

A urna eletrônica não exige do eleitor qualquer informação que seja exclusivamente sua para que o equipamento seja liberado para o voto. Não há senha ou algum tipo de dado que sejam secretos. Assim, notou-se a possibilidade, mesmo que remota, de mesários mal intencionados digitarem o número do título de eleitor de um cidadão e votarem por ele. Mais uma vez: a presença de outros indivíduos na sala dificultaria e muito essa ação, mas a justiça reconheceu sua existência. Ademais, isso pode ocorrer por absoluto engano: o mesário digita um número e libera a urna para um cidadão ali inscrito, mas com o número de outro cidadão.

A prática criminosa é obviamente muito mais preocupante. Em uma aula na cidade de Francisco Morato, em 2009, o fato foi narrado como possível e cerca de 20% dos alunos presentes afirmaram ter vivenciado algo que em tese revelaria essa prática. Foram votar muito perto das 17h00 e a urna indicava que eles já haviam registrado o voto. A utilização da biometria, que vai se espraiando por todo o território nacional, arrefece de forma significativa essa prática e confere maior segurança ao voto. De forma mais aguda, em 2010 um estado brasileiro registrou votos até 20h00 alegando a existência de filas e distribuição de senhas. A candidata ao governo do estado venceu em primeiro turno por margem mínima de votos, e as urnas em que o horário foi estendido registraram percentuais mais elevados a seu favor. O caso foi timidamente tratado pela imprensa, seu adversário rapidamente confirmou a derrota e não se tocou mais no assunto. A questão aqui é delicada demais, mas definitivamente há uma percepção que o voto, ato de manifestação mais nobre em uma democracia representativa, precisava ser tratado com maior segurança.

Com a implementação da votação com identificação biométrica do eleitor em todas as urnas do país até 2022, a Justiça Eleitoral pretende assim diminuir consideravelmente a quantidade de fraudes nas urnas eletrônicas. Ainda assim, conforme disposto na Resolução TSE n.° 23.554/2017, após quatro tentativas de identificação através da digital é possível que o mesário habilite a votação do eleitor através da utilização de um código específico indagando -o sobre o ano do seu nascimento - informação que não consta no caderno de votação. Adicionalmente, o mesário terá que deixar registrada a sua digital atestando que ele foi o responsável por liberar a votação do eleitor. Este conjunto de dispositivos normatizados pela Justiça Eleitoral deve inibir condutas fraudulentas por parte dos mesários.

> "Art. 119. Nas seções eleitorais dos Municípios que utilizarem a biometria como forma de identificação do eleitor, aplica-se o disposto no Título II desta resolução, no que couber, obedecendo aos seguintes procedimentos em substituição aos contidos nos incisos I a VII do art. 110 desta resolução:
>
> (...)
>
> VI - o procedimento de identificação biométrica poderá ser repetido por até quatro vezes para cada tentativa de habilitação do eleitor, observando-se as mensagens apresentadas pelo sistema no terminal do mesário;
>
> VII - na hipótese de não haver a identificação do eleitor por meio da biometria após a última tentativa, o presidente da mesa deverá conferir se o número do título do eleitor digitado no terminal do mesário corresponde à identificação do eleitor e, se confirmada, indagará ao eleitor o ano do seu nascimento e o informará no terminal do mesário;

[1] http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/06/tse-manda-apurar-40-mil-casos-de-voto-de-eleitor-que-justificou-ausencia.html

VIII - se coincidente a informação do ano de nascimento, o eleitor estará habilitado a votar;

IX - comprovada a identidade do eleitor, na forma do inciso VII:

a) o eleitor assinará o Caderno de Votação;

b) o mesário utilizará sua impressão digital no sistema para autorizar o eleitor a votar;

c) o mesário consignará o fato na Ata da Mesa Receptora e orientará o eleitor a comparecer posteriormente ao cartório eleitoral, para verificação de sua identificação biométrica;

(Resolução TSE n.° 23.554/2017)

CONCLUSÃO

Existe uma distância expressiva entre o sentido teórico de uma eleição e o que efetivamente alguns cidadãos fazem dela. Fraudes são condizentes com dependência de grupos pelo poder e controle de certas realidades, mas isso deve sempre estar no radar da Justiça Eleitoral. Em 2008, nu programa da TV Cultura no dia da eleição, o então presidente do TSE, Ministro Ayres Brito tratava da eleição como uma festa em tom poético. A metáfora era absolutamente interessante, mas mesmo nos grandes eventos festivos os olhos da lei, da justiça e de seus agentes devem estar atentos a todo tipo de tentativa de distorcer a essência do que uma eleição representa. As práticas das pessoas que participam da eleição acabam, assim, por serem observadas de imediato pela Justiça Eleitoral durante o pleito. Considerando o curto período de dois anos entre a realização das eleições e as atribuições e competências que o Código Eleitoral confere ao Tribunal Superior Eleitoral há abertura de espaço para que algumas dessas práticas sejam inibidas na expedição de normas de conduta pela Justiça Eleitoral através de resoluções. Outras definições são adensadas por leis específicas, e esse conjunto de atitudes é que visam ao aperfeiçoamento do que Robert Dahl chamou de “eleições livres, diretas e IDÔNEAS” como aspecto essencial à caracterização da democracia representativa moderna.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei 12.034 de 2009**. Brasília, DF, 2009.

BRASIL. **Lei 4.737 de 1965**. Brasília, DF, 1965.

BRASIL. **Lei 9.504 de 1997.** Brasília, DF, 1997.

DAHL, R. **Sobre a Democracia**. Brasília: Unb, 2016.

ERDELYI, M.F. TSE manda apurar 77,4 mil casos de voto de eleitor que justificou ausência. Brasília, Portal G1, 2016. Acessado em 30 de maio de 2018, http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/06/tse-manda-apurar-40-mil-casos-de-voto-de-eleitor-que-justificou-ausencia.html.

FUNDAÇÃO KONRAD ADENAUER. Revista Cadernos Adenauer, Rio de Janeiro, ano XV, vol. 1, 2014.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, Resolução 20.563, Brasília, DF, 2000.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, Resolução 23.548, Brasília, DF, 2017.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, Resolução 23.554, Brasília, DF, 2018.

Considerações acerca da candidatura desvinculada de Partidos Políticos

ANDRÉ FONTES E VIVIANE PLEYZY

Sobre os autores:

***André R. C. Fontes**. Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, com estágio pós-doutoral na Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Professor na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – Uni-Rio e Desembargador no Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Rio de Janeiro E Espírito Santo). Atuou, ainda, como Relator do Recurso nº 1655-68, que deu origem ao ARE nº 1054490, por ocasião de seu mandato como Desembargador Eleitoral.*

***Viviane Pleyzy**. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Estácio de Sá. Especialista em Direito Eleitoral pela Universidade Cândido Mendes. Assessora jurídica do Tribunal Regional Federal do Estado da 2ª Região.*

RESUMO

O presente artigo objetiva traçar considerações acerca da possibilidade, perante o ordenamento jurídico pátrio, de candidaturas desvinculadas de Partidos Políticos. Ainda que o art. 14, § 3º, inciso V, da Constituição da República, preveja, expressamente, que a filiação partidária é uma condição de elegibilidade, percebe-se que a ideia de candidaturas independentes ganha força no seio da sociedade, mediante a atual crise política e de representatividade, e a descrença nos poderes constituídos.

Palavras-chave: Candidaturas Avulsas; Condição de elegibilidade; Mutação constitucional; Crise de representatividade; Tratados internacionais.

ABSTRACT

This article looks to take on considerations around the possibility of unaffiliated political candidacies from political parties, according to the Brazilian legal system. Although clause V of the third paragraph in article 14 of the Brazilian Constitution clearly states that party affiliation is a condition of eligibility, it is clear that the concept of independent candidacies grows stronger at the heart of Brazilian society, faced by the current political and representation crises, and by the disbelief in the constituted authorities.

Keywords: Independent Candidacies; Conditions of Eligibility; Constitutional Mutation; Representation crisis; International Treaties.

NÃO APLICABILIDADE DO FENÔMENO DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

O fenômeno da mutação constitucional advém da necessidade de existência de mecanismos que propiciem a constante adaptação da Constituição às transformações sociais, políticas e econômicas da sociedade.

A Constituição, como reflexo das decisões fundamentais de um Estado, deve se adaptar às evoluções axiológicas da própria sociedade, que está em constante evolução. A imutabilidade, o engessamento, ou, como alguns preferem denominar, a fossilização não é desejável. Nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos, as Constituições dos Estados são "organismos vivos, em íntimo dialético com o meio circundante, com as forças presentes na sociedade". (BULOS, Uadi Lammêgo, Mutação Constitucional, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 1-2)

As mutações constitucionais são, portanto, mecanismos informais de alteração da Constituição que modificam o seu sentido e alcance, sem alteração do seu texto.

Assim, o fenômeno em questão é influenciado diretamente por aspectos sociológicos, uma vez que são as mudanças fáticas de uma sociedade que impõem uma releitura das normas fundamentais. Não por outro motivo, há autores (Pedro Lenza, Luís Roberto Barroso, p. ex.) que apontam que tais mudanças informais são manifestações de uma espécie não organizada de poder constituinte, denominado de poder constituinte difuso.

Porém, no meu entender, o fenômeno da mutação constitucional não poder ser aplicado objetivando a inserção no ordenamento jurídico pátrio das candidaturas autônomas, porque imbricado com as transformações sociais no seio de uma sociedade, o fenômeno em tela exige a demonstração de usos e costumes constitucionais.

Os usos e costumes referem-se a práticas consuetudinárias promanadas de um comportamento, sob a convicção de o mesmo corresponder a uma necessidade jurídica.

Ora, não há costume sedimentado no seio de nossa sociedade que permita concluir pela existência de uma prática arraigada de participação em pleitos eleitorais desvinculadas de partidos políticos, pelo contrário.

Nesse aspecto, a inserção de candidaturas avulsas no sistema jurídico pátrio mediante mutação constitucional implica em inversão lógica do próprio fenômeno, cuja fonte precípua são as transformações ocorridas no seio de uma sociedade e não a imposição de uma prática constitucional por via jurisdicional.

Não se pode, ainda, olvidar que há o fenômeno da mutação constitucional através da interpretação.

É certo que passamos por um momento de profunda crise política, de representatividade, de descrença nos poderes constituídos e de subversão da democracia partidária.

Entretanto, a solução para o estado endêmico de crise política não passa pelo fenômeno da mutação constitucional, na sua vertente interpretativa. pois as mutações constitucionais possuem limites, quais sejam: não podem implicar em contradição com texto ou espírito constitucional e, ainda, não podem implicar em redução da eficácia de dispositivos constitucionais, sob pena de se convalescerem em verdadeiras mutações inconstitucionais

Nessa linha, leciona Canotilho que as mutações constitucionais não podem contrariar os princípios estruturais (políticos e jurídicos) da constituição:

> A rejeição da admissibilidade de mutações constitucionais por via interpretativa não significa qualquer aval a um entendimento da constituição como um texto estático e rígido, completamente indiferente às alterações da realidade constitucional. Pese embora o exagero da formulação, há alguma coisa de exacto na afirmação de Loewenstein, quando ele considera que uma 'constituição não é jamais idêntica a si própria, estando constantemente submetida ao pantha rei heraclitiano de todo o ser vivo'. Todavia, uma coisa é admitirem-se alterações do âmbito ou esfera da norma que ainda se podem considerar susceptíveis de serem abrangidas pelo programa normativo (Normprogramm), e, outra coisa, é legitimarem-se alterações constitucionais que se traduzem na existência de uma realidade constitucional inconstitucional, ou seja, alterações manifestamente incomportáveis pelo programa da norma constitucional. Uma constituição pode ser flexível sem deixar de ser firme. A necessidade de uma permanente adequação dialéctica entre o programa normativo e a esfera normativa justificará a aceitação de transições constitucionais que, embora traduzindo a mudança de sentido de algumas normas provocado pelo impacto da evolução da realidade constitucional, não contrariam os princípios estruturais (políticos e jurídicos) da constituição. O reconhecimento destas mutações constitucionais silenciosas (stille Verfassungswandlungen) é ainda um acto legítimo de interpretação constitucional. Por outras palavras que colhemos em K. Stern: a mutação constitucional deve considerar-se admissível quando se reconduz a um problema

> normativo-endogenético, mas já não quando ele é resultado de uma evolução normativamente exogenética. (CANOTILHO, J.J. GOMES, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª Ed., Coimbra: Almedina, p. 1229)

Nesse eito, o fenômeno da mutação constitucional não pode ser aplicado às candidaturas avulsas, porque implica na subversão da ordem constitucional estabelecida pelo poder constituinte originário.

Tendo como norte o princípio da unidade da Constituição, que exige uma interpretação sistemática de forma a evitar antinomias, conclui-se, inevitavelmente, que a opção do poder constituinte originário foi a de representação política, tendo como mediadores os partidos políticos.

É o que dispõe expressamente o art. 14, § 3º, inciso V, da CRFB, ao impor como condição de elegibilidade a filiação partidária. Nesse ponto, oportuno esclarecer que quando a Lei Suprema prevê a cidadania e o pluralismo político como princípios fundamentais do nosso Estado Democrático de Direito, não há qualquer antinomia em relação à interpretação dada pelos tribunais de proibição de candidaturas avulsas, uma vez que a cidadania e o pluralismo político serão exercidos nos termos da própria constituição, que exige para os que almejam mandatos eletivos a mediação partidária.

Não por outro motivo e atentos a importância das agremiações partidárias, o constituinte originário dedicou um capítulo inteiro a sua regulamentação. Assim, em que pese à constatação de que, no ordenamento jurídico pátrio, os partidos políticos são pessoas jurídicas de direito privado, não se pode igualá-los às sociedades empresárias. Isso porque, ainda que detentores de personalidade jurídica de direito privado, os partidos políticos possuem profundo regramento constitucional e legal, por delegação constitucional, dada a sua importância para existência da própria democracia. Por tal razão, parcela da literatura especializada, inclusive Dr. Canotilho, professor da Faculdade de Direito de Coimbra, entende que os partidos políticos são associações privadas com funções constitucionais.

Acerca da essencialidade dos partidos políticos, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

> A história dos partidos políticos no Brasil é acidentada, marcada por severas restrições à sua organização e funcionamento, sobretudo nos períodos ditatoriais. Em reação ao passado, a Constituição de 1988 optou por um desenho institucional que fortaleceu os partidos. Nessa linha, inscreveu o pluralismo político como um dos fundamentos da República (art. 1º, V), assegurou a liberdade de associação (art. 5º, XVII) e consagrou, expressamente, a livre criação de partidos e o pluripartidarismo (art. 17). Além disso, enfatizando o papel proeminente a eles reservado, exigiu a filiação partidária como condição de elegibilidade dos candidatos (art. 14, § 3º, V). (MS 26602 DF Relator(a): EROS GRAU, Julgamento: 04/10/2007, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJe-197, DIVULG 16-10-2008, PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-02 PP-00190)

Portanto, no atual estágio do nosso Estado Democrático de Direito, uma constatação se impõe: os partidos políticos detêm o monopólio das candidaturas.

Nessa senda, a mutação constitucional nos casos de candidatura avulsa revelar-se-ia inconstitucional, uma vez que implica em contradição e subversão da ordem constitucional e legal estabelecida.

Todo o ordenamento jurídico pátrio está assentado na mediação partidária para a candidatura. O funcionamento das Casas Legislativas, por exemplo, no que tange à formação, composição e instauração de CPIs leva em consideração a respectiva representatividade dos partidos políticos.

O processo eleitoral é estruturado da mesma forma, uma vez que é a partir da representatividade partidária que os candidatos terão acesso à propaganda eleitoral na TV e no rádio, direito à participação de debates, e direito a recursos oriundos dos fundos partidários.

O que se está a demonstrar é que todo ordenamento jurídico está baseado na existência e mediação dos partidos políticos, ou seja, no seu papel primordial e fundamental para a democracia.

Demais disso, a jurisdição constitucional não pode violar o princípio da justeza ou da conformidade constitucional. Tal princípio, nas palavras do Professor Canotilho, "tem em vista impedir, em sede de concretização da constituição, a alteração da repartição de funções constitucionalmente estabelecida. O seu alcance primeiro é este: o órgão (ou órgãos) encarregado da interpretação da lei constitucional não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido (Ehmke). É um princípio importante a observar pelo Tribunal Constitucional, nas suas relações com o legislador e governo, e

pelos órgãos constitucionais nas relações com o legislador e governo, e pelos órgãos constitucionais nas relações verticais do poder (Estado/regiões, Estado/autarquias locais)." (CANOTILHO, J.J. GOMES, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª ed., Coimbra: Almedina, p. 1224-1225)

Portanto, o fenômeno da mutação constitucional não pode ser utilizado para inserção das candidaturas no ordenamento jurídico pátrio.

DA CRISE DE REPRESENTATIVIDADE

Não se pode olvidar a existência de diversas críticas ao modelo de democracia, partidária vigente, a saber, a ausência de democraticidade interna, o estabelecimento de uma "ditadura de partidos", o afastamento das agremiações partidárias dos eleitores, etc.

Não há como negar a verdade de algumas críticas. Entretanto, por se tratar de matéria afeta ao processo eleitoral, o que Carl Schmitt chama de decisão política fundamental, tal matéria não deve ser resolvida em sede de prestação jurisdicional.

É verdade inafastável que os partidos políticos em muito se distanciaram dos anseios populares e que parcela considerável da população não se sente representada pelas agremiações partidárias existentes. Entretanto, as candidaturas avulsas não são imunes a críticas, como podem ser o caso. Tal opção política implica em enfraquecimento dos partidos políticos, dificuldade de governabilidade e personalismo.

Não se pode perder de vista que a eliminação do pluralismo partidário é a marca essencial das ditaduras. Logo, vislumbra-se um argumento paradoxo em torno das candidaturas desvinculadas de partidos políticos, o de que em nome da democracia se diminua o papel dos partidos políticos, quando é essa exatamente uma característica dos regimes totalitários.

Candidaturas avulsas podem fomentar personalismos e populismos e, se caso implementadas, devem ser regulamentadas de forma que possibilite a qualquer cidadão o seu acesso, sob pena de retrocesso político e social à denominada democracia de notáveis, em que só quem participava das eleições era uma elite aristocrática.

A orientação adotada pelo ordenamento jurídico pátrio de exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade e, por consequência, a proibição de candidaturas avulsas, segue duas razões fundamentais:

(a) a proibição do personalismo político, também denominado de fulanização do processo eleitoral, no qual se sobressai a figura do grande líder, característica comum dos regimes ditatoriais, exatamente o que o atual ordenamento jurídico almeja evitar.

(b) obrigatoriedade do exaurimento de ideias nas bases do partido (ou seja, esgotamento dos debates da agremiação partidária, o que o Professor Canotilho chama de observância do princípio democrático interno pelos partidos políticos).

Como bem leciona, o doutrinador português Paulo Otero, no livro A Democracia Totalitária, "O totalitarismo exige (...) uma fulanização do exercício do poder através de um líder forte cuja vontade arbitrária vale como lei. (...) Todo modelo totalitário assenta (...) na existência de um chefe forte e carismático que, encarnando os desejos da colectividade e protagonizando as suas profundas aspirações, se transforma em alma de todo um povo, vocacionado que está, por direito próprio, para apontar caminhos e conduzir todos em busca dos ideais comuns". (OTERO, Paulo, A Democracia Totalitária: Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária: A Influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI, Cascais: Principia, 1ª Ed., p. 38-39)

O que se está a afirmar é que a implementação ou não de candidaturas avulsas no ordenamento jurídico vigente passa necessariamente por um debate político que foge à competência do Poder Judiciário, principalmente, no que tange a sua dificuldade contramajoritária.

A inserção de candidaturas desvinculadas dos partidos políticos é uma decisão política fundamental. Logo, é perante o Poder Legislativo, que detém a função primordial de deliberação e representação política, que deve ser debatida e, se for caso, implementada.

Não se pode negar que muitas vezes o Poder Judiciário apresenta uma postura mais construtivista ou ativista. Entretanto, sem se imiscuir no acerto ou não, nos benefícios ou não da mencionada atuação da jurisdição constitucional, no que tange à atividade interpretativa e criativa do direito, tenho que há um ponto ideal a ser alcançado

pelo julgador entre uma jurisdição autocontida e ativista, uma vez que excessos não são recomendáveis. Nesse sentido, já afirmava Aristóteles que "a virtude está no meio termo".

O meio termo passa pela acepção da constituição denominada de constituição-moldura, que é uma proposta intermediária entre a politização excessiva e a judicialização excessiva. Como bem observa Virgílio Afonso da Silva, "a metáfora da moldura, no campo da teoria constitucional, é usada para designar uma Constituição que apenas sirva de limites para a atividade legislativa. Ela é apenas uma moldura, sem tela, sem preenchimento. À jurisdição constitucional cabe apenas a tarefa de controlar se o legislador age dentro da moldura. Como o legislador age no interior desses limites é uma questão de oportunidade política. Segundo Starck, entender a Constituição como moldura significa sustentar que nem tudo está predefinido pela Constituição e que inúmeras questões substanciais estão sujeitas à simples decisão da maioria parlamentar no processo legislativo ordinário. Definir a 'largura' da moldura, que funcionará como simples limitação ao poder estatal, é a tarefa da interpretação constitucional. Mas essa seria sua única tarefa. Todo resto é questão de oportunidade política". (Virgílio Afonso da Silva, A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares, p. 117-118)

Portanto, nessa vertente, tenho que a despeito de legítimo o pleito relativo às candidaturas avulsas, a matéria se encontra inserta no que o mencionado autor denomina de oportunidade política, cabendo ao poder legislativo a sua inserção no mundo jurídico.

DA SUSCITADA VIOLAÇÃO AOS TRATADOS INTERNACIONAIS

Suscitam os recorrentes no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1054490 que o indeferimento de candidaturas avulsas viola os seguintes tratados internacionais: Pacto de São José da Costa Rica, Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos e Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Os referidos tratados internacionais em nenhum momento dispõem, especificamente, sobre candidaturas avulsas, mas sobre o direito de participação política, direito dos cidadãos de direção dos negócios públicos, que pode ser exercido diretamente ou através de representantes livremente escolhidos.

A democracia, na atualidade, tem se revelado um valor que importa à Comunidade Internacional. Em muitos tratados internacionais tem sido afirmada a defesa de um princípio democrático. Entretanto, tal princípio deve ter sua esfera de abrangência interpretada de forma harmônica com outros princípios caros ao direito internacional, quais sejam, a soberania estatal, proibição do recurso à força e não ingerência em assuntos de âmbito reservado dos Estados.

Não há, assim, a imposição internacional de um determinado modelo democrático, porque o regime político é matéria afeta ao âmbito reservado dos Estados. O que há é a indicação, a observância e o fomento da democracia, mas isso não implica em imposição de um modelo específico ou predeterminado.

O direito internacional à democracia é a vertente interna do princípio da autodeterminação dos povos, que se refere à liberdade de escolha de regime político, econômico e social. A vertente externa do mencionado princípio se refere ao acesso dos povos à estadualidade.

Em que pese às esparsas referências à democracia nos textos internacionais, a literatura tem delimitado o seu alcance aos procedimentos eleitorais da vontade da população e tem afirmado que não se trata de uma obrigação internacional, mas de uma norma consuetudinária em status nascendi.

José Alberto de Azeredo afirma que a prática internacional tem procurado "a realização da autodeterminação interna através de instrumentos democráticos de representação", mas ainda é prematura a afirmação de que se trata de uma obrigação internacional. Para o autor, democracia representativa não é a única forma de assegurar "a correspondência entre a vontade popular e a vontade governativa". Logo, "Autodeterminação e Democracia representativa não são termos correspondentes, ou necessariamente, coincidentes". (LOPES, José Alberto de Azeredo. Entre solidão e intervencionismo: Direito de Autodeterminação dos povos e reacções de estados terceiros. Porto, 2003, p. 159 e 160)

O direito internacional à democracia impõe, nessa senda, uma diretriz política de gestão democrática da coisa pública e participação popular, mas tal diretriz não impõe um modelo determinado de democracia, a exemplo da observância de candidaturas avulsas, porque: (i) trata-se de matéria afeta ao âmbito reservado dos Estados e, assim, a sua soberania, e (ii) um conceito internacional de democracia deve ser amplo o suficiente para abarcar

as diversidades culturais existentes na Comunidade Internacional.

Ainda que se entenda que é possível se extrair dos tratados internacionais um determinado modelo de democracia, in casu, um modelo que abarque de forma cogente as candidaturas avulsas, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência firmada no sentido de que os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, quando não aprovados na forma do art. 5, § 3º, da CRFB, possuem status de norma supralegal, ou seja, dentro de uma escala normativa encontram-se abaixo da Constituição da República.

Portanto, na esteira da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, os tratados internacionais citados no referido Recurso Extraordinário não prevalecem sobre a Constituição da República, que impõe a exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade.

Importante consignar que a Procuradoria Geral da República, em seu parecer emitido no ARE 1054490, traz, mais uma vez, a discussão acerca da natureza jurídica dos tratados internacionais incorporados antes da Emenda Constitucional nº 45, entendendo pelo seu status de norma constitucional:

> Os recorrentes parecem ter razão aqui, ao defenderem o ponto de vista de que o conflito entre o art. 14, § 3º, V, da CR e o art. 23, inc. I, b, c/c o inc. 2, do Pacto de São José deve ser resolvido em favor da norma de direito internacional. Em especial quando se lê o inc. 2, percebe-se que a filiação partidária não consta dos motivos pelos quais se pode restringir a participação de candidatos em eleições americanas.
> Apesar da relevância dos partidos políticos para o processo democrático, o art. 60, § 4º, II, da CR não inclui os partidos na cláusula de eternidade da Constituição de 1988. Ao contrário, nesse aspecto da organização social brasileira, a Constituição só declarou a salvo de mudanças o "voto direto, secreto, universal e periódico". Logo, não parece haver incompatibilidade entre a norma internacional aludida e as restrições a emendas constitucionais ou à incorporação do pacto aludido na ordem brasileira. Daí que os partidos representados no Congresso Nacional abriram mão, validamente, da função de organizações intermédias exclusivas entre governantes e governados, ao terem aprovado o Pacto de São José.

Embora, como visto, esse não seja o entendimento da Suprema Corte pátria, tenho que, no que tange especificamente a natureza jurídica de norma constitucional dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, assiste razão ao Ministério Público. Entretanto, ao contrário do defendido no parecer ministerial, tal natureza não permite concluir pela prescindibilidade da filiação partidária como condição de elegibilidade.

Isso porque o art. 23 do Pacto de São José da Costa Rica, in verbis, deve ser interpretado de forma harmoniosa com os demais dispositivos da Constituição da República e jamais de forma a negar eficácia a uma clara opção do poder constituinte originário de deferir aos partidos políticos o monopólio acerca das candidaturas políticas.

> I. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:
> a) de participar da direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;
> b) de voltar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e
> c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.
> 2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades e a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

As condições de elegibilidade são espécies de filtros limitativos da capacidade eleitoral passiva. No Brasil, são reguladas pela Constituição da República e, por delegação constitucional, por leis ordinárias. Tais filtros revestem-se de legitimidade sempre que observem a máxima da proporcionalidade.

Por tal motivo, o item do 2 do art. 23 do Pacto de São José da Costa Rica não pode ser interpretado de forma literal, o que significa negar vigência aos dispositivos constitucionais, que a par de restringirem direitos, são opções políticas dos Estados revestidas de legitimidade e proporcionalidade.

A opção pela mediação partidária não constitui o único exemplo de escolha política limitativa da capacidade eleitoral passiva, o mesmo ocorre em relação aos condenados por improbidade administrativa, situação não abarcada pelo mencionado item da Convenção Americana de Direitos Humanos e, nem por isso, pode-se afirmar que o referido item da Convenção derrogou os dispositivos constitucionais que determinam a suspensão dos direitos políticos aos condenados por improbidade administrativa.

Na mesma toada, em decisão recente, o TSE respondeu Consulta formulada por deputadas federais e senadoras, afirmando que a distribuição dos valores do Fundo Especial de Financiamento de Campanha devem ser destinados, no mínimo, 30% para as candidaturas femininas e que o mesmo percentual deve ser assegurado para as candidatas na propaganda eleitoral gratuita. A decisão configura verdadeira política afirmativa, que visa contribuir efetivamente para o acréscimo do número de mulheres eleitas para os parlamentos.

As decisões do TSE acerca da participação política feminina atacam diretamente o comportamento dos partidos e coligações que, muitas vezes, são responsáveis pela segregação das candidatas. As mulheres muitas vezes:

> [...] sofrem com a manipulação dos partidos políticos, que, como tentativa de driblar a legislação, lançam candidaturas de fachada, tão somente para poder apresentar maior número de homens candidatos. Estas candidatas laranja são jogadas na campanha eleitoral, sem qualquer recurso, quando no mínimo estão

Além das candidatas fantasmas ou laranjas, decorrem da atuação partidária diversas condutas discriminatórias, a título de exemplo: o registro de candidatas sem o seu conhecimento e autorização; a distribuição desigual de recursos para a propaganda eleitoral; a participação dispare na propaganda eleitoral gratuita e a desproporção na quantidade de material de propaganda recebido em comparação com outros candidatos.

É certo que todas estas ações acabam por desequilibrar a disputa e, em última instância, acabam impedindo ou dificultando o sucesso eleitoral das mulheres. Nestas situações, resta claro e evidente o desrespeito ao direito de sufrágio passivo das candidatas.

Os novos paradigmas repersonalizantes da responsabilidade civil apontam para a necessidade de ressarcimento independentemente de dano no caso de afronta a direitos fundamentais. Ora, inexistem dúvidas acerca da natureza jurídica do direito ao sufrágio passivo, sendo direito político é direito fundamental.

A única conclusão possível para essa narrativa é que o impedimento do regular exercício do direito de sufrágio passivo pelo candidata decorrente de conduta exclusiva de partido político ou coligação acarreta um dano extrapatrimonial que precisa ser reparado financeiramente. O STJ já reconheceu, em situação diversa, a existência do direito à indenização de candidato que foi prejudicado por conduta exclusiva do partido político (REsp nº 872.019MG).

A responsabilidade civil por desrespeito aos direitos políticos decorre da alteração dos conceitos de responsabilidade extrapatrimonial. A constitucionalização do direito privado tornou insuficiente a definição de dano moral, como ramo de proteção e tutela dos interesses dos indivíduos diante de atos ilícitos e abriu novos horizontes.

Ampliando a simplória dicotomia que dividia a responsabilidade civil em patrimonial e extrapatrimonial, verifica-se uma acelerada especialização desta última no período pós-positivista. Isto é reflexo das transformações sociais e necessário frente à saturação do modelo fincado exclusivamente no dano moral, conforme Cappelari (20011, p. 125): "De imediato já se ousa afirmar a insuficiência da denominação e mesmo da própria categoria 'dano moral' para abrigar e mormente para tutelar, de modo adequado, toda a variedade dos danos a pessoa humana, tais como recorrentes no mundo contemporâneo".

Esta insuficiência é apenas a constatação da necessidade de adequar a tutela aquiliana aos novos tempos, necessidades e complexidades sociais, que iniciaram um processo irrefreável de alteração dos comportamentos e, por via de consequência, na interpretação jurídica.

> O alargamento da noção de dano ressarcível, todavia, veio ocorrendo de maneira avassaladora. Com efeito, fala-se hoje em dano ao projeto de vida, dano por nascimento indesejado, dano hedonístico, dano de mobbing, dano de mass media, dano de férias arruinadas, dano de morte em agonia, dano de brincadeiras cruéis, dano de descumprimento dos deveres conjugais, dano por abandono afetivo e assim por diante. (MORAES, 2006, p. 251)

Frente a esta nova realidade, emerge uma categoria maior de danos, que serviria como uma espécie de ramo de onde emergem todas as subespécies hodiernamente conhecidas. O termo mais adequado para expressar tal realidade é "danos à pessoa". A terminologia acolhida serve, também, como mecanismo de reconhecimento da importância da dignidade da pessoa humana neste novo regime constitucional.

Todos os novos danos à pessoa elencam situações importantes que estavam anteriormente desguarnecidas ou dependentes da elasticidade da interpretação adotada pelos magistrados durante o julgamento dos casos concretos. Contudo, uma espécie merece os holofotes: o dano decorrente do desrespeito aos direitos fundamentais.

As seguidas investidas contra as candidaturas femininas realizadas por partidos políticos e coligações criando um ambiente de diferenciação entre candidatos de um mesmo grupo político, configuram clara afronta ao direito de sufrágio passivo das mulheres. O reconhecimento da existência de danos à pessoa em decorrência do desrespeito aos direitos fundamentais, afasta a necessidade de comprovação do prejuízo a ser indenizado. O dano é autoevidente, ou seja, trata-se de dano in re ipsa. Não cabe, portanto, à candidata que foi preterida por seu partido ou coligação comprovar que tal comportamento trouxe prejuízos para a sua campanha.

Um dos grandes desafios contemporâneos da democracia brasileira é a consolidação e incremento da participação política feminina, notadamente, com o aumento efetivo de mulheres eleitas para cargos públicos. As alternativas legislativas adotadas até aqui, não produziram resultados significativos, mas o Judiciário tem, pontualmente, produzido importantes decisões que buscam dar concretude a esta diretriz.

Nessa senda, o reconhecimento da responsabilidade civil dos partidos e coligações por desrespeito ao direito de sufrágio passivo das candidatas é um passo importante na formatação de iniciativas que valorizem a participação política feminina e, concomitantemente, coíba condutas que dificultem o incremento de tal participação.

O mesmo raciocínio pode ser imprimido aos casos "de recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII", da CRFB, ou seja, trata-se de uma limitação não abarcada pela alínea "c" do item I, do artigo 23 do Pacto de São José da Costa Rica e que, com base no princípio da harmonização, não pode ter sua eficácia reduzida ou extirpada.

Nesse contexto, o que se está a afirmar é que ainda que se considere o Pacto de São José da Costa Rica uma norma constitucional, essa deve ser interpretada de forma harmônica e ponderada em relação aos demais dispositivos constitucionais, sob pena de violar o princípio da não ingerência em assuntos de âmbito reservado dos Estados.

CONCLUSÃO

É inegável que o modelo vigente de democracia encontra-se combalido e desacreditado. Constata-se que há uma distância abissal entre a vontade popular e as instituições públicas, que os cidadãos não se sentem representados e que os partidos políticos não são, como deveriam, instâncias de mediação política da sociedade.

Também é certo que a discussão acerca das candidaturas desvinculadas dos partidos políticos reveste-se de legitimidade e pode vir a servir para o aprimoramento do sistema democrático.

Entretanto, o que se está a afirmar é que tal discussão deve ser feita através de reforma política, com ampla participação da sociedade.

O fenômeno da mutação constitucional, como exposto, não abarca a inserção de candidaturas independentes, sob pena de violar o princípio da justeza ou da conformidade constitucional.

Ainda que se entenda que o Pacto de São José da Costa Rica possua natureza jurídica de norma constitucional, entendimento que não encontra guarida no Supremo Tribunal Federal, a interpretação das normas internacionais deve se dá de forma harmônica e sistemática com a Constituição da República, evitando-se qualquer solução jurídica que negue vigência ou eficácia às disposições previstas na Lei Magna.

A dificuldade contramajoritária do Poder Judiciário inviabiliza uma jurisdição constitucional que implique em escolhas políticas fundamentais, sob pena de violação do Princípio da Separação de Poderes. A patente crise de representatividade vivenciada deve ser resolvida mediante reformas políticas com ampla participação da sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO DA SILVA, José, **Curso de Direito Constitucional Positivo,** São Paulo: Malheiros Editores, 27ª Ed., 2006.

AIETA, Vânia Siciliano, **Mandato Eletivo: Estudos em Homenagem ao Prof. Siqueira Castr**o, Tomo III, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

AZAMBUJA, Darcy, **Teoria Geral do Estado**, São Paulo: Editora Globo, 4ª Ed., 2008.

BOBBIO, Norberto, **Teoria Geral da Política. A filosofia Política e as Lições dos Clássico**s, Rio de Janeiro: Elsevier, 20ª Ed., 2000.

BONAVIDES, Paulo, **Teoria do Estado**, São Paulo: Malheiros, 5ª Ed., 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, **Direito Constitucional e teoria da constituição,** Almedina, 7ª ed., 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu, **Elementos de Teoria Geral do Estado,** São Paulo: Editora Saraiva, 25ª ed., 2005.

MAGALHÃES, Pedro Coutinho, **Corporativismo, Judicialização da política e a crise da Justiça em Portugal in Revista do Ministério Público**, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 1999.

MAGALHÃES, Pedro Coutinho, **A confiança nos parlamentos nacionais: regras institucionais, representação e responsabilização política in Análise socia**l, Lisboa: Universidade de Lisboa, Instituto de Ciências Sociais, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Editora Saraiva, 2º Ed., 2008.

MIRANDA, Jorge, **Divisão do Poder e Partidos Políticos in O Direito,** Lisboa, ano 133, nº 3, 2001.

OTERO, Paulo, **A Democracia Totalitária. Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. A Influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI,** Cascais: Principia, Publicações Universitárias e Científicas, 2001.

ROBERT, Cinthia, MAGALHÃES, José Luiz Quadros de, **Teoria do Estado, Democracia e Poder** Local, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.

Artigos

Cidadania e questões eleitorais

“Gravidade como parâmetro para a cassação de mandatos: O arranjo brasileiro diante dos pressupostos axiológicos do sistema e da cena internacional”

Por Frederico Alvim

“O abuso do poder religioso nas campanhas eleitorais”

Por Luciana dos Santos Moreira Branco

Gravidade como parâmetro para a cassação de mandatos: O arranjo brasileiro diante dos pressupostos axiológicos do sistema e da cena internacional

FREDERICO ALVIM

Sobre o autor:

Frederico Alvim. *Ex-assessor de ministro do tribunal superior eleitoral. analista judiciário do tribunal regional eleitoral de são paulo. membro fundador da academia brasileira de direito eleitoral. autor das obras "manual de direito eleitoral" (ed. fórum, 2012) e "curso de direito eleitoral" (ed. juruá, 2016) e "cobertura política e integridade eleitoral: efeitos da mídia sobre as eleições" (ed. habitus, 2018)*

RESUMO

A finalidade essencial da Justiça Eleitoral consiste na proteção da legitimidade das eleições e, assim, o princípio da representação popular. Em uma construção lógica, as faltas mais graves atraem a aplicação de reprimendas substanciais, ao tempo em que os desvios menos graves são punidos com respostas mais brandas, de acordo com as alternativas previstas na legislação eleitoral. Ilícitos eleitorais que ensejam a anulação de eleições têm implicações de fundo. O reconhecimento da incidência de causas de invalidação enseja a aplicação de consequências drásticas. É necessário promover, tanto quanto possível, um debate mais profundo a respeito de punições que ameacem o resultado das urnas. A Justiça Eleitoral será vitorios quando o número de candidatos for significativamente menor que o da história recente do país.

Palavras-chave: Justiça Eleitoral - representação popular - direito eleitoral - cassação de mandato

ABSTRACT

The essential purpose of the Electoral Justice is to protect the legitimacy of elections and, thus, the principle of popular representation. In a logical construction, the more serious faults attract the application of substantial reprimands, while the less severe deviations are punished with softer responses, according to the alternatives provided in the electoral legislation. Electoral frauds that lead to the removal of elected candidates have substantive implications. Recognition of the incidence of causes of invalidation leads to the application of drastic consequences. It is necessary to promote, as far as possible, a deeper debate on punishments that threaten the outcome of the ballot box. The eventual reduction of the number of removed candidates must be understood as a victory of the Electoral Court.

Key words: Electoral Justice - popular representation - electoral law - removal of mandate

1. INTRODUÇÃO

A finalidade essencial da Justiça Eleitoral consiste na proteção efetiva do direito de escolha dos governantes, de modo a materializar (ou tornar factível) o princípio da representação popular.

Para isso, a ordem jurídica a encarrega de aplicar um conjunto de garantias destinadas a resguardar a autêntica vontade popular, o que, no plano jurisdicional, é feito mediante a aplicação do conjunto de normas que conforma o chamado direito eleitoral sancionador.

Na busca pela preservação da essência dos certames, o ordenamento legal elege uma vasta gama de ilícitos, considerando os diversos valores que tenciona tutelar.

Sob o prisma da relevância, esses ilícitos levarão a consequências manifestamente diferentes, conforme o grau de significância que seus efeitos assumam no esquema de tutela da autodeterminação eleitoral.

Em uma construção lógica, as faltas mais graves atraem a aplicação de reprimendas substanciais, ao tempo em que os desvios menos graves são punidos com respostas mais brandas, de acordo com as alternativas prescritas no ordenamento.

Nesse passo, os ilícitos eleitorais podem ser divididos em:

(1) **Ilícitos eleitorais de primeira ordem:** são os ilícitos reputados mais graves, e que, portanto, ensejam cassações no bojo de ações eleitorais impugnativas.

(2) **Ilícitos eleitorais de segunda ordem:** são os ilícitos menos graves, aos quais a lei atribui respostas mais amenas, como a suspensão de direitos ou a aplicação de multa.

(3) **Ilícitos eleitorais híbridos:** são ilícitos graves, aos quais a lei reserva espaço para a aplicação de sanções de ambas as cargas, em respeito ao grau de variação entre os casos concretos.

Para identificar os **ilícitos eleitorais de primeira ordem (e também os híbridos)**, basta percorrer o ordenamento eleitoral em busca de atividades antijurídicas cuja prática acarrete, potencialmente, a desconstituição de um mandato obtido nas urnas (e, consequentemente, a invalidação da própria eleição).

Em linhas gerais, os ilícitos eleitorais de primeira ordem descrevem condutas hipoteticamente indutoras de:

- Fraude;
- Corrupção;
- Abuso de poder lato sensu[1].

A rigor, a identificação dos **ilícitos de primeira ordem** contribui para a compreensão de um problema fundamental para o Direito Eleitoral: a delimitação do **núcleo da legitimidade eleitoral.**

Em termos bastante simples, o núcleo da legitimidade eleitoral pode ser encontrado a partir de uma análise dos bens jurídicos tutelados pelos ilícitos que ensejam cassação. Assim, em um sentido (obviamente) reducionista, é possível afirmar que a **legitimidade nuclear** reside na proteção dos seguintes valores:

(1) Fidelidade dos resultados (protegida mediante a repressão à fraude);

(2) Liberdade para o sufrágio (protegida mediante a repressão à corrupção e a certas formas de abuso de poder);

(3) Igualdade de oportunidades (protegida mediante a repressão às formas de abuso restantes).

O problema, no entanto, é mais complexo.

[1] Conceito que também envolve captação ou gasto ilícito de recursos, captação ilícita de sufrágio e condutas vedadas a agentes públicos.

É evidente que a disciplina se ressente da falta de sistematização em torno da matéria. Com uma frequência assustadora, as autoridades eleitorais invalidam a vontade das urnas em nome de um **valor constitucional de conteúdo vago**, com baixíssima densidade semântica, moldado, no mais das vezes, ao sabor das conveniências, em detrimento de garantias constitucionais bastante importantes, entre as quais a (i) equidade, (ii) a proporcionalidade; (iii) a correta fundamentação das decisões[2] e (iv) a segurança jurídica.

Na tentativa de lançar alguma luz sob esse ponto obscuro do universo em que atuamos, pondero que a legitimidade das eleições comporta dois diferentes sentidos: um sentido político (ou próprio) e um sentido jurídico (ou impróprio). Assim:

	Escopo da análise	Base de análise	Viés de análise	Objeto da análise	Lógica de análise
Legitimidade eleitoral (sentido amplo)	Formular juízos sobre a justiça das regras e circunstâncias externas que envolvem o jogo (buscar eleições de alta qualidade)	Tríplice: Legislativa Fática Institucional	Político	Qualidade das leis e do ambiente em que se desenvolve a competição eleitoral	Escalonada (as eleições são consideradas legítimas em maior ou menor grau)
Legitimidade eleitoral (sentido estrito)	Verificar a presença de ilícitos eleitorais graves (checar a existência de uma "legitimidade mínima")	Única: Fática	Judicial (contencioso eleitoral)	Realidade concreta de um determinado certame	Assertiva (as eleições são consideradas, simplesmente, válidas ou não)

Eis o tema.

O problema que se coloca é que, no contexto das ações eleitorais, a Justiça Eleitoral é conclamada a examinar a legitimidade das eleições sob uma lógica artificialmente assertiva, quando é certo que **a legitimidade responde, por natureza, a uma racionalidade escalonada.**

A rigor, a legitimidade não veicula uma noção absoluta ou binária (uma questão de ser ou não ser, como se um pleito pudesse ser visto, tão simplesmente, como legítimo ou ilegítimo), mas, mais propriamente, de um problema de graduação (uma questão de ser mais ou de ser menos, isto é, de reproduzir com maior ou menor fidelidade as condições ideais atinentes a um processo de escolha popular).

Nada obstante, no deslinde de ações impugnativas os juízes eleitorais enfrentam um DILEMA, na medida em que são instados a chancelar ou recusar validade a uma disputa, à vista dos fatos e circunstâncias que lhes chegam às mãos.

E esse dilema, obviamente, ganha contornos dramáticos, tendo em vista que as decisões de cassação comportam um caráter contramajoritário, uma vez que negam efeito à preferência externada pela maioria dos cidadãos de uma determinada circunscrição.

[2] No particular, recorde-se que o novo Código de Processo Civil estabelece, em seu art. 489, §1º, que não se considera fundamentada a sentença ou o acórdão que "empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso".

A natureza contramajoritária dessas decisões e a própria missão institucional da Justiça Eleitoral conduzem a uma **CONCLUSÃO INARREDÁVEL:** no seio dos tribunais eleitorais, os éditos de cassação, conquanto não tenham, necessariamente, de ser muito raros, são, certamente, decisões de ultima ratio, razão pela qual, em minha visão, **somente se legitimam em conjunturas inescapáveis**, objetivamente quando:

(i) a propensão eleitoral dominante tenha sido canalizada por um postulante inapto a figurar como destinatário dos votos; ou, alternativamente,

(ii) o produto da vontade prevalente haja sido desqualificado pela intervenção de condutas ilícitas extraordinariamente graves.

Eis o panorama normativo. Sob uma perspectiva fiel à axiologia eleitoral, é assim que o sistema **deveria** funcionar. Mas será que é assim que ele, de fato, funciona? Receio que não.

Recentemente, um levantamento feito pelo Portal G1 apontou que, entre 2012 e 2016, **o Brasil teve um prefeito retirado do cargo a cada oito dias pela Justiça Eleitoral.**

Fala-se de nada menos do que 136 prefeitos afastados, descontados desses números outros 93, cassados mas mantidos nos cargos liminarmente (o que faria com que tivéssemos um prefeito cassado a cada 4,75 dias, aproximadamente). Isso significa, em uma especulação ad terrorem, que em cerca de 5% dos municípios brasileiros os prefeitos têm sido escolhidos, não pelo povo, mas pelos tribunais.

São cifras evidentemente assustadoras, e que, inobstante, mantêm-se praticamente estáveis desde a edição da Lei nº 9.804/99 (que deu efeitos impugnativos à captação ilícita de sufrágio)[3].

Pode-se, portanto, dizer que a cultura de cassação foi incorporada ao nosso sistema.

Sem embargo, cabe pensar:

Nesse universo, a despeito da cultura de transgressão historicamente verificada em nossa histórica política, não é descabido sugerir que a Justiça Eleitoral tenha, em algum ponto, "perdido a mão", passando, em um plano geral, a banalizar o que, por uma questão de princípios, deveria ser, absolutamente, excepcional.

Não é descabido supor que uma análise mais acurada sobre esse conjunto de processos apontaria, muito provavelmente, bastantes casos de exagero e, mais do que isso, algumas injustiças relativas à diversidade de tratamento, pelo que se faz pertinente traçar alguma tentativa de sistematização.

Com esse espírito é que enfrento a questão relativa à análise da gravidade das circunstâncias que induzem cassação.

Embora reconheça que os casos de cassação demandam, por natureza, a aplicação de uma **técnica casuística**, pondero que isso não impede a busca de **generalização sistemática** sobre o tema, até para que os tribunais e juízes brasileiros possam criar uma sorte de **memória institucional**, de forma a oferecer (i) um maior apuro técnico e (ii) uma maior equanimidade em suas decisões[4].

Começo por apontar, na experiência comparada, tentativas de sistematização do problema mediante a apresen-

[3] De acordo com levantamento realizado pela Confederação Nacional de Municípios (CNM), nas Eleições de 2004: 4,9% dos prefeitos eleitos (274, de um total de 5.563) perderam o mandato na Justiça Eleitoral. Desses, cerca de 37% incorreram em infrações à legislação eleitoral, notadamente em ilícitos relacionados com o abuso de poder. Fonte: [http://prerj.mpf.mp.br/noticias/o-globo-para-274-prefeitos-a-cassacao/]. Acesso: 8.2.2015. Considerando-se apenas a compra de votos, entre 2003 e 2007, 203 políticos tiveram os seus mandatos cassados pelo Tribunal Superior Eleitoral. Fonte: [http://tre-pb.jusbrasil.com.br/noticias/128638/TSE-cassou-215-politicos-por-compra-de-votos-em-oito-anos]. Acesso: 9.02.2015. Bastantes impressionantes, os números não levam em conta os mandatos suprimidos pelas instâncias inferiores da Justiça Eleitoral. Nesses instâncias, estatísticas apontam para a existência de 421 mandatários cassados nas eleições municipais de 2000 e 2004. Fonte: [http://WWW.oab.org.br/noticia.asp?id=9041). Acesso: 11.02.2015.

[4] Não custa lembrar que o novo Código de Processo Civil prescrever que os tribunais, inclusive eleitorais, têm o dever de uniformizar a sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente (art. 926, caput).

tação de parâmetros objetivos criados por cortes estrangeiras. Uma análise panorâmica basta para que se verifique que os vetores ordinariamente utilizados são mais estritos do que os atualmente aplicados no modelo brasileiro.

Começo por apontar, na experiência comparada, tentativas de sistematização do problema mediante a apresentação de parâmetros objetivos criados por cortes estrangeiras. Uma análise panorâmica basta para que se verifique que os vetores ordinariamente utilizados são mais estritos do que os atualmente aplicados no modelo brasileiro.

2. VETORES PARA A CASSAÇÃO DE MANDATOS NO DIREITO COMPARADO

2.1 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO FALSEAMENTO DA VONTADE POPULAR: O VETOR ESPANHOL

A jurisprudência espanhola, não raro replicada no repertório de decisões de tribunais latino-americanos, há muito examina as ações de cassação a partir de dois vetores principiológicos conectados entre si.

Falo, especificamente, do **princípio da conservação dos atos eleitorais** (a significar que a vontade do corpo eleitoral manifestada de forma clara e livre deve ser preservada), assim como do **princípio da proibição do falseamento da vontade popular** (por meio do qual a anulação das eleições – e a consequente invalidação dos votos torna-se possível, única e exclusivamente, diante de casos em que o resultado das urnas tenha sido determinado por algum ilícito).

A junção de ambos princípios leva a duas conclusões inafastáveis:

(i) a de que **o resultado dos pleitos goza de uma presunção de validade iuris tantum**; e

(ii) (ii) a de que **as irregularidades cometidas ao largo do processo eleitoral não têm relevância suficiente para ensejar a cassação, senão quando hajam afetado o resultado final das eleições**, ou seja, a menos que tenham desvirtuado, de forma cabal, a vontade popular manifestada das urnas [5] [6].

Diga-se que parâmetro idêntico é adotado na **FRANÇA**, que consagra **o princípio da influência suficiente ou determinante** (Torres de Moral, apud Muñoz Conde, 1991, p. 13), segundo o qual somente se procede à anulação de uma eleição quando sejam verificadas irregularidades com influência suficiente para falsear o resultado da votação[7].

2.2 CONDIÇÕES DE INVALIDADE DE PLEITOS ELEITORAIS: O VETOR MEXICANO

Em 2012, o Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal (TEPJF) enfrentou uma ação de cassação movida contra o presidente eleito, Enrique Peña Nieto [8].

Cuida-se de caso que guarda algumas semelhanças com aquele relativo à chapa Dilma-Temer, inclusive envolvendo uma absolvição em alguma medida amparada pelo descarte de uma linha argumentativa (ampliação objetiva da demanda) promovida após o prazo decadencial legal.

---

[5] Na visão de Alvarez Conde (1991, p. 12), a incidência desses princípios faz com que, no exame de ações eleitorais de cassação, seja rechaçada qualquer interpretação formalista da legislação eleitoral que suponha uma hipotética violação dos mesmos.

[6] O princípio da proibição do falseamento encontra-se plasmado no art. 113.3 da Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG), nos seguintes termos: "Não se procederá à anulação quando o vício do procedimento eleitoral não seja determinante para o resultado da eleição". A redação do artigo, ocorrida no início da década de 1990, decorre de uma reação legislativa ao acórdão 1/1989 (Tribunal Superior de Justiça de Murcia), posteriormente analisado pela Corte Constitucional (acórdão 24/1990), o qual conferiu à norma de regência uma interpretação finalista transcendente à mera literalidade, em ordem a fixar a tese de que **o parâmetro de anulação de uma eleição deve acomodar os princípios de conservação do ato, da proporcionalidade e da interpretação mais favorável à efetividade dos direitos fundamentais**.Veja-se, a respeito, González Rivas (2010).

[7] Alvarez Conde, por outro lado, aponta que o **modelo inglês** é orientado por um paradigma menos rígido, de forma a admitir, em princípio, a anulação de eleições em virtude de qualquer ato de corrupção ou prática ilegal mais grave.

[8] Juízo de Inconformidade SUP-JIN 359/2012. Na mesma linha, veja-se também o SUP-JRC 604/2007.

Para o tema de hoje, o que importa é apontar que a Corte Superior Eleitoral mexicana apontou, naquele caso, uma série de condições de validação de decisões de cassação de mandatos ou de anulação de eleições.

A ideia plasmada nos autos é a de que somente a presença cumulativa daqueles elementos autoriza (é dizer, legitima) uma decisão jurisdicional que tenha o condão de anular a vontade congregada do corpo de cidadãos.

Exige-se, pois, que:

(a) se enfrente um **fato flagrantemente violador de algum princípio ou norma constitucional, ou parâmetro de direito internacional** aplicável (violações substanciais ou irregularidades graves);

(b) tais violações substanciais ou irregularidades graves sejam objeto de **plena comprovação** [9];

(c) seja aferido o **grau de afetação** que a violação ao princípio ou norma constitucional ou parâmetro de direito internacional aplicável tenha produzido **dentro do processo eleitoral**; e

(d) as violações ou irregularidades sejam **qualitativa** e **quantitativamente determinantes** para o resultado da eleição.

Em linhas generalíssimas, a jurisprudência mexicana **somente impõe a anulação de eleições quando os vícios apontados "afetem ou viciem de forma grave e determinante o conjunto do procedimento"**, exigindo-se, como consequência, que os **efeitos decorrentes da prática ilícita "sejam de tamanha magnitude que tenham afetado o resultado eleitoral, definindo o candidato vencedor".**

2.3 POTENCIALIDADE COMO NEXO CAUSAL: O VETOR CHECO

A lógica regente dos modelos espanhol, francês e mexicano é reproduzida na experiência checa. A aplicação de um mesmo princípio em países de culturas sabidamente distintas serve para indicar a relativa universalidade dessa linha de entendimento.

Naquele país, a Suprema Corte Administrativa (órgão máximo do contencioso eleitoral) entende que uma eleção só pode ser cancelada ante à presença de **duas condições cumulativas**:

(i) a **violação de lei expressa** (o que ratifica a adoção de um modelo de contencioso típico, em contraposição aos modelos de nulidades abstratas); e

(ii) a existência de **nexo causal entre a violação e o resultado da eleição.**

A rigor, a presença do segundo requisito, considerado o mais importante, **diz respeito não apenas à intensidade da violação** (o que se assemelha à noção de gravidade), **mas, mais propriamente, aos seus prováveis impactos sobre o produto da votação (noção de potencialidade)**, sendo vedado aos órgãos competentes a invalidação de pleitos quando as infrações não possam ter desviado o curso do pleito.

No modelo checo as decisões de cassação proferidas pela Suprema Corte Administrativa são passíveis de recurso perante a Corte Constitucional. A aplicação dos princípios acima, a título de exemplo, resultou em uma absolvição no precedente no caso do Senador Dagmar Lastovecka (Acórdão 11 ZP 54/98), acusado de haver incidido em abuso de poder nos meios de comunicação durante a jornada de reflexão em 1998.

2.4 PARÂMETROS PRESENTES NO DIREITO COMPARADO

No plano legislativo, também se verifica o absoluto descompasso entre o arranjo brasileiro (que veio a substituir a jurisprudência da potencialidade pelo conceito mais abrangente da gravidade) e as alternativas comparadas.

No particular, as fórmulas jurídicas abertas utilizadas em outros países apontam, frequentemente, para a necessidade de se observar a ideia da potencialidade nos casos em que esteja em causa a invalidação de uma eleição. Vejamos:

[9] Pensar / pesquisar se isso implica, de fato, a proibição de aplicação da pena política capital exclusivamente com base em princípios.

- "violações substanciais determinantes para o resultado das eleições" **(México)**;
- "vício procedimental determinante para o resultado da eleição" **(Espanha)**;
- "atos que tenham violado as eleições, influindo sobre seus resultados gerais" **(Uruguai)**;
- "distorção generalizada dos escrutínios" **(Paraguai)**;
- "fraudes decisivas para o resultado das eleições" **(Honduras)**;
- "fraudes ou vícios que alteram o resultado das eleições" **(Venezuela)**;
- "irregularidades que modificam o resultado das eleições" **(Peru)**[10].

3. O CASO BRASILEIRO

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Historicamente, o TSE entendia (especificamente nos casos de AIJE e AIME) que as decisões de cassação / anulação dependeriam da configuração de **potencialidade lesiva ao pleito eleitoral** nos atos tidos por ilícitos (vejam-se, p. ex., julgados referentes às eleições de 2004).

Assim, nem toda prática irregular poderia ensejar a pena política capital, mas somente aquela com condição suficiente para definir o pleito eleitoral em função de determinada candidatura (Coêlho, 2007, p. 80).

A posição, como se nota, era absolutamente compatível com os vetores encontrados no direito estrangeiro, sendo, ademais, apropriada à luz da axiologia do Direito Eleitoral, na medida em que reconhece que ser **regra** a prevalência da vontade popular, figurando a cassação como **exceção**, estrita a casos "de prova robusta e inconteste de que o mandato foi colhido apenas porque a vontade popular foi corrompida e deturpada por práticas ilícitas [...] com potencialidade suficiente para desequilibrar a disputa eleitoral, desigualando [as chances] das candidaturas" (Coêlho, 2007, p. 81). [11]

Contudo, seguida a uma paulatina guinada jurisprudencial, a noção de potencialidade foi cedendo espaço ao conceito de gravidade, o qual, por fim, adentrou o plano normativo por ocasião da edição da Lei de Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010).

3.2 A GRAVIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS NAS AÇÕES ELEITORAIS RELATIVAS A HIPÓTESES DE ABUSO DE PODER

No caso específico das ações de investigação judicial eleitoral (AIJEs) a necessidade de exame da gravidade surge de alteração operada pela Lei de Ficha Limpa (Lei Complementar no 64/1990), de acordo com a qual o inciso XVI do art. 22 passou a prever que, para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas somente[12] a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.

A inovação legislativa implicou em alterações axiológicas na estrutura dos ilícitos de abuso. O dispositivo teve como motor a superação de entendimento outrora pacificado no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, no sentido de que configuração de abuso, em qualquer modalidade, exigiria a demonstração da potencialidade de o fato em desequilibrar a eleição.

---

[10] Rol elaborado a partir de pesquisa efetuada por Orozco Henríquez (1999).

[11] "A potencialidade, entretanto, não significa nexo de causalidade, entendido esse como a comprovação de que o resultado candidato foi eleito efetivamente devido ao ilícito ocorrido, mas que fique **demonstrado que as práticas irregulares teriam capacidade ou potencial para influenciar o eleitorado, o que torna ilegítimo o resultado do pleito.** [...] se fossem necessários cálculos matemáticos, seria impossível que a representação fosse julgada antes da eleição do candidato, que é, aliás, o mais recomendável [...]" (TSE, acórdão de 06/08/2004).

[12] A flexibilização do limiar autorizativo das decisões de cassação planeada pelo legislador se encontra estampada, claramente, nessa expressão.

Como se vê, o reconhecimento do abuso na ótica da Corte reclamava a valoração do elemento resultado. A partir da reforma legal, a análise passa recair, também, sobre a conduta, que, agora, há de ser grave.

Como bem pondera Walber Agra (2016, p.118-119) no modelo atual "a análise da gravidade não se detém ao resultado das eleições, perpassando todos os elementos que podem influir no transcurso normal e legítimo do processo eleitoral".

Nessa ordem de ideias, José Jairo Gomes (2018, p. 733) considera que, torna-se desnecessário:

> [...] provar-se o real, efetivo ferimento aos bens e interesses protegidos, pois esse resultado é presumido. Partindo da ideia de proporcionalidade, contenta-se a lei com a potencialidade ou risco de dano aos bens constitucionalmente protegidos – e não poderia ser diferente, quando a conduta ilícita visa a influenciar o voto, o segredo de que este é revestido impossibilidade averiguar se houve efetiva e real influência.

Sem embargo, é evidente que **essa visão possibilita o exercício de arbitrariedades por parte dos órgãos julgadores**, arbitrariedades essas que, invariavelmente, depõem contra a vontade popular, valor constitucional da mais alta magnitude. Nesse contexto, não é dado perder de vista o fato de que:

> Cassar um registro, um diploma, um mandato, é cassar o conjunto de vontades que convergiram para que pudéssemos falar em vontade popular, em soberania popular, cujo cerne, insistamos, está na vontade dos eleitores, em número próprio a eleger inscritos por determinados partidos ou coligações partidárias. [...]
>
> Destarte, somente uma ficção, um grande equívoco e um sério olvido do valor dos direitos-liberdades de votar e de receber votos é que podemos pensar que a Justiça Eleitoral, ao cassar registro, diploma ou mandato eletivo, através dos processos judiciais que lhes são próprios, estará apenas cassando a vontade individual, privada e solitária de um candidato. E mais, que com isso estará tutelando a vontade dos eleitores, a vontade das urnas, a soberania popular que, em verdade, foi a mais afetada, a realmente "cassada" com a decisão judicial ceifadora de registro, diploma ou mandato, notadamente quando se trata de candidato eleito (Espíndola, 2015, p. 275) [13]

Em uma visão superficial, pode-se pensar que a mudança de paradigma favoreceria a **subjetividade dos julgadores**. Entretanto, à vista dos argumentos acima esposados, a questão é de ser vista com muita cautela.

Nessa esteira, Rodrigo López Zilio (2012, p. 200-201), com extrema lucidez, sublinha que a mudança de arranjo não afasta, em absoluto, a avaliação do impacto das condutas levadas a cabo sobre a integridade do certame, **visto que o bem jurídico tutelado pelas ações de abuso de poder permanece inalterado**, conforme o art. 14, §9º, do texto constitucional. Segue-se daí que "o efeito constitutivo do abuso de poder (em sua concepção genérica) permanece caracterizado pela potencialidade lesiva, a qual, agora, tem suas feições delineadas, no caso concreto, pela gravidade das circunstâncias do ilícito". Assim, a gravidade das circunstâncias aparece como um parâmetro para a avaliação dos impactos do ilícito sobre a legitimidade da disputa.

Nesse panorama, o TSE, em algumas decisões, reconheceu (a meu ver, acertadamente) que **"a potencialidade constitui pressuposto do reconhecimento do abuso do poder e consiste no exame da gravidade do ato ilícito de modo a comprometer a normalidade e a legitimidade das eleições."** (TSE -AgR-RESPE 25.686.037/SP).

Nada obstante, em alguns casos retoma a ideia de que: **"Não mais se exige, para o reconhecimento da prática abusiva, que fique comprovado que a conduta tenha efetivamente desequilibrado o pleito ou que seria exigível**

[13] Por isso, assiste razão à doutrina que reivindica a adoção de uma postura minimalista por parte dos órgãos da Justiça Eleitoral. Nessa trilha, Eneida Desiree Salgado (2015, p. 36) é incisiva ao argumentar, com muita propriedade, que: "O protagonismo da Justiça Eleitoral na defesa da autenticidade eleitoral deve ser visto com reservas. O afastamento imediato de candidatos ao pleito ou majoritários, que ainda passarão pelo crivo popular ou que obtiveram o apoio da população, deve ser feito com muita cautela, sob pena de esvaziar a disputa eleitoral. Corre-se o risco, ainda, de afastar o cidadão do debate eleitoral, a partir de uma excessiva tutela ou de uma desconsideração total de suas escolhas. Não deriva do texto constitucional uma alegada 'missão' da Justiça Eleitoral na orientação do povo, 'para obter votos com qualidade, com responsabilidade' e desconsiderando os 'votos que formem rejeitos à pureza do regime representativo'. Os juízes e tribunais não são talhados para dar conta da deficiência do processo político [...]. Conforme Arthur Rollo, os valores que a Justiça Eleitoral deve garantir são a pars conditio (a igualdade entre os candidatos) e o respeito à vontade do eleitor. Isso e nada mais".

a prova da potencialidade, tanto assim o é que a LC 64/90, com a alteração advinda pela LC 135/2010, passou a dispor: "Para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam (Recurso Ordinário nº 172365). Em casos tais, a Corte assume, como se nota, uma postura descolada, em princípio, daquela apresentada, no mínimo, pela maioria tribunais internacionais.

3.3 A GRAVIDADE À LUZ DOS EFEITOS: UMA CATEGORIZAÇÃO POSSÍVEL (?)

Em minha visão, o arranjo brasileiro destinado à repressão do abuso de poder nas eleições é repleto de impropriedades, a começar pelo fato de que o legislador (constitucional e ordinário) ele um **modelo de combate rígido** para dar conta de uma realidade fluida. De fato, as novas formas de abuso de poder colocam em xeque, ao menos no particular, o modelo de contencioso típico adotado em solo nacional.

Nessa perspectiva, melhor seria limitar-se a prever o cabimento de AIJE para casos de abuso de poder em uma fórmula genérica, sem alusões específicas a determinadas modalidades (algo, aliás, há muito sugerido pelo vanguardista Fávila Ribeiro (2001, p. 29 et seq.).

Acredito que o critério mais adequado para a distinção dos poderes sociais é aquele sugerido por Bobbio, o qual leva em conta os **meios utilizados para a obtenção dos efeitos desejados**.

Nessa linha, uma pretensão social de domínio pode se basear:

(i) na **FORÇA** (uso de violência física ou simbólica);

(ii) na **POSSE** ou no **CONTROLE** exercido sobre bens materiais; ou

(iii) na **POSSE** ou no **CONTROLE** exercido sobre saberes ou informações.

A adoção dessas categorias genéricas é útil por permitir o enquadramento de hipóteses de abuso de poder não antevistas pelo operador legislativo, como dos abusos de poder religioso e coercitivo. [14]

Nesse ponto, cabe lembrar que o **uso de fórmulas abertas é, apesar de tudo, bastante adequado para o Direito Eleitoral, em função da dinamicidade social que ele enfrenta**. Nessa esfera particular, a realidade das novas formas de abuso denuncia a inaptidão do legislador, quando pretendeu "prender" o poder em "compartimentos estanques".

Retomando a linha de raciocínio alhures iniciada, os ***recursos de poder*** consistem em instrumentos usualmente utilizados para o direcionamento do comportamento alheio. Assim:

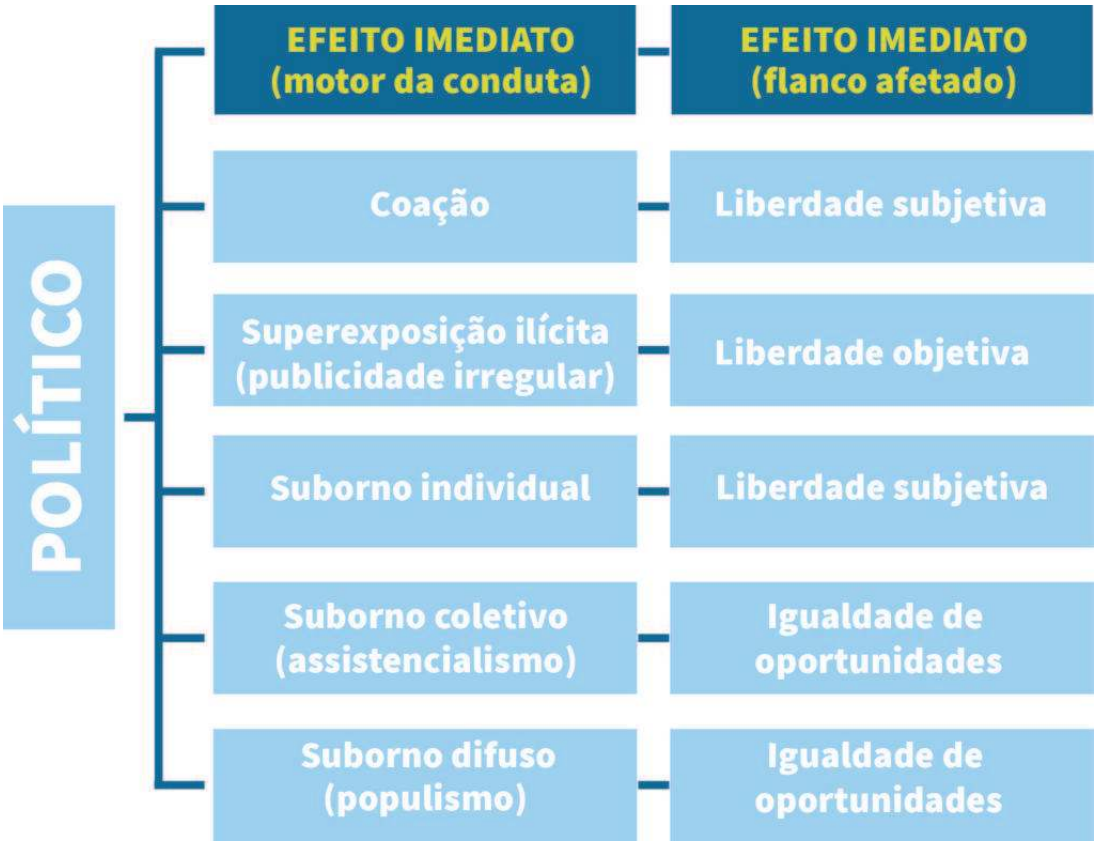
- A **força** possibilita a **coação**;
- A **riqueza** possibilita o **suborno** ou a **indução** (superexposição);
- A **sapiência** possibilita a **indução** (sugestionamento) ou a **manipulação** (ardil).

Nesse diapasão, é possível traçar paralelos entre os r**ecursos de poder utilizados** e seus respectivos **efeitos mediatos e imediatos**.

Esse exercício se torna importante em função do comando inscrito no art. 489, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, que estabelece que a **sentença que emprega conceitos jurídicos indeterminados** (caso da "quebra da legitimidade das eleições") **deve, necessariamente, explicar os motivos de sua incidência no caso concreto.**

Dessa forma, a multiplicidade de formas de exteriorização do abuso de poder político, a título de exemplo, poderia ser apresentada assim:

[14] Acerca dos temas, confira-se Alvim (2016).



A identificação do **MOTOR DA CONDUTA** é ainda interessante para (i) **evidenciar onde se encontra o foco do problema**, assim como para (ii) **estipular um ponto de partida** para a análise dos casos de abuso de poder.

A depender do maior ou menor **GRAU DE CONSTRANGIMENTO** imposto ao conjunto de eleitores, surgirá a necessidade de se analisar fatores externos, alheio às relações de poder especificamente travadas nos casos concretos.

O maior ou menor **GRAU DE CONSTRANGIMENTO** serve à construção de um esquema racional direcionado à construção de uma **ESCALA DE GRAVIDADE PRÉ-DETERMINADA**, que, embora não seja definitiva (e tampouco perfeita), pode auxiliar na compreensão do tema.

Assim:

1. RELAÇÕES DE PODER DE INVASIVAS (COOPTATIVAS)

Motor da conduta: Coerção (alternativas de ação reduzidas pela ameaça de sanção)

Base: violência física ou simbólica (agressão / chantagem / ameaça)

Motor da conduta: Suborno (alternativas de ação reduzidas pelo grau de aliciamento)

Base: econômica (plano privado / governamental)



ANÁLISE PREPONDERANTE: FATORES ENDÓGENOS (ênfase na relação de poder)

2. RELAÇÕES DE PODER RELATIVAMENTE INVASIVAS (SEMICOOPTATIVAS)

Motor da conduta: Manipulação (alternativas de ação reduzidas pela dramatização ou ardileza do sugestionamento)

Base: ideológica (fake news / religião)



ANÁLISE: MISTA (A relação de poder deve ser examinada em conjunto com elementos externos à relação de poder => checar o teor da manipulação e se condições ambientais atuam para diminuir os seus efeitos).

3. RELAÇÕES DE PODER NÃO INVASIVAS (PERSUASIVAS)

Motor da conduta: Indução (alternativas de ação reduzidas pelo grau de reiteração ou intensidade do sugestionamento)

Base: ideológica (mídia / religião)

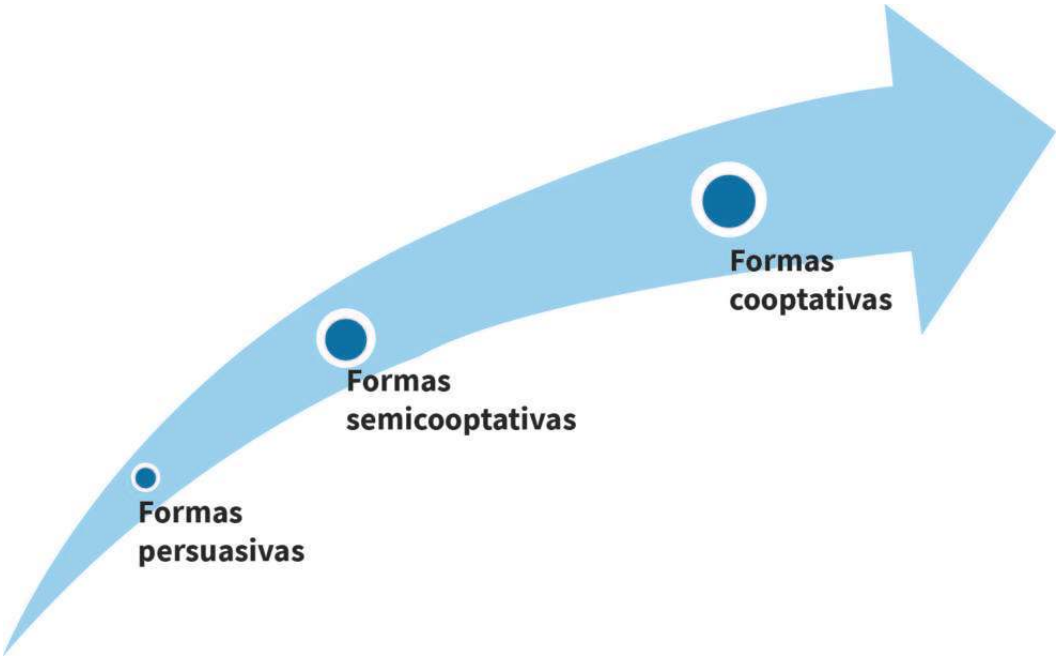


ANÁLISE PREPONDERANTE: FATORES EXÓGENOS (ênfase nas condições do ambiente).

Nesses termos, considerado que, tanto pelo **PRISMA DO GRAU DE CONSTRANGIMENTO IMPOSTO**, como pelo **PRISMA DA EFETIVIDADE** (probabilidade de êxito na produção dos efeitos), pode-se, a *priori*, sugerir que a**s formas de poder que denomino COOPTATIVAS são mais graves do que as SEMICOOPTATIVAS, que, por sua vez, são mais graves do que as MERAMENTE PERSUASIVAS.**

Assim, em termos gráficos:

[15] Nessa linha, Marcus Vinicius Furtado Coêlho (2012) vislumbra a gravidade das circunstâncias como um conceito jurídico aberto correlato às noções de proporcionalidade e razoabilidade, portanto conexo ao axioma da proibição do excesso. Disso decorrem os imperativos de adequação, necessidade e justa medida na cominação da pena de cassação de mandato. Em arremate, sustenta que "o ordenamento não admite seja configurado o abuso de poder por fato insignificante, sem relevo, desprovido de repercussão social", e alerta (2012, p. 1): "A democracia pressupõe a prevalência da vontade da maioria, com respeito aos direitos da minoria. A banalização das cassações de mandato, com a reiterada interferência do Judiciário no resultado das eleições, pode gerar uma espécie de autocracia, o governo dos escolhidos pelos juízes, não pelo povo. O juízo de cassação de mandato por abuso de poder deve ser efetuado tão apenas quando existentes provas robustas de graves condutas atentatórias à normalidade e legitimidade do processo eleitoral e às regras eleitorais. Forçoso lembrar que o Direito em Roma era denominado de Jurisprudência, concebida como a ciência do Justo ou o direito do prudente".



Por fim, considerando que as decisões eleitorais de anulação de eleições devem ser excepcionais, é lógico esperar, em princípio, que essas sejam tão mais raras quando mais se afastem do polo mais alto do espectro de gravidade acima sugerido.

4.CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tratando-se de ilícitos eleitorais que ensejam a anulação de eleições, não é dado ao intérprete desligar-se de sérias implicações de fundo. É de se ter em vista, a todo instante, que o reconhecimento da incidência de causas de invalidação enseja a aplicação de consequências drásticas, mormente a anulação de manifestações de soberania presumidamente válidas.

À evidência de que os éditos de invalidação carregam em essência uma carga de contramaioria, é de suma importância que magistrados e cortes eleitorais avaliem com detenção e temperamento as nuanças dos casos concretos. As condenações, certamente possíveis, são naturalmente e, por princípio, medidas de exceção[15].

Em linhas gerais, Justiça Eleitoral brasileira - sobretudo, nos juízos de primeiro grau – tem falhado promover o espírito democrático, olvidando-se de que o seu papel institucional lhe impõe um inarredável exercício de autocontenção.

Isso posto, acredito que seja necessário promover, tanto quanto possível, um debate mais profundo e duradouro a respeito dessas importantíssimas questões.

Como ponto de partida, quero consignar que **a eficácia de um sistema de proteção dos valores constitucionais-eleitorais não se mede pelo número de candidatos cassados, mas pela capacidade de absorver conflitos.**

Por esse ângulo, **a verdadeira "vitória" da Justiça Eleitoral não ocorrerá quando cassarmos o dobro de candidatos do que vimos cassando, mas, pelo contrário, quando passemos a enfrentar a metade dos processos impugnativos enfrentados atualmente.**

REFERÊNCIAS:

AGRA, Walber de Moura. **Manual prático de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

ALVAREZ CONDE, Enrique. Los principios del Derecho Electoral. Madrid: **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**, n. 9, mayo-agosto 1991, p. 9-37.

ALVIM, Frederico Franco. **Curso de Direito Eleitoral**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2016.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. A gravidade das circunstâncias no abuso de poder eleitoral. Disponível em: <http://www.tre-rj.gov.br/eje/ gecoi_arquivos/arq_071881.pdf>. Acesso em: 29 dez.2016.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Justiça eleitoral contramajoritária e soberania popular: a democrática vontade das urnas e a autocrática vontade judicial que a nulifica. **Revista Ballot**, v. 1, n. 1, maio-agosto de 2015.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 14. ed. São Paulo: GEN, 2018.

GONZÁLEZ RIVAS, Juan José. Análisis de los recursos de amparo electorales a la vista de la jurisprudencia constitucional. In: PASCUA MATEO, Fabio (dir.). **Estado democrático y elecciones libres: cuestiones fundamentales de Derecho Electoral**. Madrid: Thompson Reuter, 2010, p. 663-686.

MÉXICO. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Juicio de Inconformidad SUP-JIN 359/2012. Disponível em: [http:// http://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JIN-0359-2012.pdf]. Acesso: 07.06.2018.

OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús. Las causas de nulidad electoral en América Latina. Disponível em: [https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/240/15.pdf]. Acesso: 05.06.2018.

PODHRÁZKY, Milan. A comparative analysis of the bodies in charge of electoral control, especially the judicial ones: the Czech case. In: BIGLINO CAMPOS, Paloma; DELGADO DEL RINCÓN, Luis E (eds.). **La resolución de los conflitos electorales: un análisis comparado**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010, p. 81-98.

RIBEIRO, Fávila. **Abuso de poder no Direito Eleitoral**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SALGADO, Eneida Desiree. **Princípios constitucionais eleitorais**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

ZILIO, Rodrigo López. Potencialidade, gravidade e proporcionalidade: uma análise do art. 22, XVI, da Lei Complementar no 64/90. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral**, n. 6, jan./jun. 2012.

O abuso do poder religioso nas campanhas eleitorais

LUCIANA DOS SANTOS MOREIRA BRANCO

Sobre o autor:

Luciana dos Santos Moreira Branco. *Graduanda em Direito na Universidade Candido Mendes, servidora do TRE-RJ, lotada na Vice Presidência e Corregedoria Regional Eleitoral*

RESUMO

A soberania popular não pode sofrer interferência indevida. À Justiça Eleitoral compete agir de forma a garantir o alcance da opção eleitoral, manifestada pelo voto secreto, sem coações, morais ou materiais. Nesse sentido, o monitoramento do abuso de poder nas eleições é um dos principais focos do Direito Eleitoral. A legislação prevê apenas as formas de abuso econômico, político (autoridade) ou uso indevido dos meios de comunicação, sem que o Abuso de Poder Religioso seja visto como abuso específico. O aprofundamento acerca dos efeitos e de como a jurisprudência e o direito positivo devem cuidar do abuso do poder religioso nas eleições é medida premente para que se consiga aclarar as possibilidades de acomodação da liberdade religiosa com a lisura da disputa eleitoral.

Palavras-chave: Abuso de Poder Religioso, soberania popular, Justiça Eleitoral, abuso econômico, abuso político.

ABSTRACT

Popular sovereignty can not suffer undue interference. The Electoral Justice is responsible to act in order to guarantee the scope of the electoral option, manifested by the secret vote, without constraints, moral or material. In this sense, monitoring the abuse of power in elections is one of the main focuses of electoral law. The legislation only provides for forms of economic, political (authority) abuse or misuse of the media, without Abuse of Religious Power being seen as specific abuse. The deepening of the effects and of how the jurisprudence and the positive law must take care of the abuse of the religious power in the elections is urgent measure so that it is possible to be clarified the possibilities of accommodation of the religious freedom with the smoothness of the electoral dispute.

Keywords: Abuse of Religious Power, popular sovereignty, Electoral Justice, economic abuse, political abuse.

A jovem democracia brasileira, tão duramente conquistada, em longos anos de ditadura e opressão, materializa-se por meio da soberania popular, que demonstra a real vontade do povo e é o meio pelo qual se pode obter a participação dos cidadãos no poder, a partir da capacidade eleitoral ativa.

O voto é livre, não sendo dado a ninguém o direito de interferir na escolha do eleitor. Nesse sentido, é inevitável a ideia de que para o cidadão ter a liberdade em sua escolha é preciso conhecimento acerca dos partidos e seus respectivos candidatos, suas propostas, ideais e iniciativas. A partir de então, é indispensável garantir a igualdade de oportunidades entre os partidos políticos e candidatos na disputa eleitoral.

Nesse ponto, é de suma importância o papel da Justiça Eleitoral, em assegurar que todo o processo eleitoral ocorra de forma legítima. Incumbe-lhe garantir que a real vontade do povo seja alcançada, devendo coibir práticas de abuso de poder e lutar por um pleito no qual se confira o equilíbrio na disputa entre os candidatos e a lisura de todo o processo eleitoral. Compete-lhe agir de forma a garantir o alcance da opção eleitoral, manifestada pelo voto secreto, sem coações, morais ou materiais, para que o exercício do voto ocorra de forma plena, sem qualquer interferência.

Nesse sentido, o monitoramento do abuso de poder nas eleições é um dos principais focos do Direito Eleitoral, a fim de que se garanta o equilíbrio do pleito e que se faça prevalecer a vontade e soberania popular.

Nos dizeres do ilustre professor José Jairo:

> No Direito Eleitoral, por abuso de poder compreende-se o mau uso de direito, situação ou posição jurídicas com vistas a se exercer indevida e ilegítima influência em dada eleição. Para caracterizá-lo, fundamental é a presença de uma conduta em desconformidade com o Direito (que não se limita à Lei), podendo ou não haver desnaturamento dos institutos jurídicos envolvidos. No mais, das vezes, há a realização de ações ilícitas ou anormais, denotando mau uso de uma situação ou posição jurídicas ou mau uso de bens e recursos detidos pelo agente ou beneficiário ou a eles disponibilizados, isso sempre com objetivo de se influir indevidamente em determinado pleito eleitoral. O conceito , em si, é uno e indivisível. As variações que possa assumir decorrem de sua indeterminação a priori. Sua concretização tanto pode se dar por ofensa ao processo eleitoral, resultando o comprometimento da normalidade ou legitimidade das eleições, quanto pela subversão da vontade do eleitor, em sua indevassável esfera de liberdade, ou pelo comprometimento da igualdade na disputa.” [1]

O abuso de poder, qualquer que seja sua espécie: econômica, política, ideológica, social, cultural, dos meios de comunicação ou religiosa, é extremamente danoso ao processo eleitoral, haja vista que usurpa a real vontade do eleitor, retirando todo o equilíbrio do pleito, ante uma disputa desleal, cujas consequências são abomináveis, tendo em vista a falta de legitimidade de representação daqueles que ocupam deslealmente os cargos políticos.

Nesse intuito de salvaguardar o real interesse e liberdade do voto dos cidadãos, os Tribunais Eleitorais vêm observando o surgimento de uma nova figura no Direito Eleitoral, o denominado Abuso de Poder Religioso. O uso da religião como instrumento de captação de votos ou divulgação de candidatos.

Esse tema está cada vez mais presente nas discussões do Direito Eleitoral. Com o aumento de igrejas, e demais templos religiosos, os candidatos acabam encontrando uma oportunidade de nicho de mercado para suas campanhas eleitorais.

O desvirtuamento das atividades religiosas, visando influenciar os fiéis para angariação de votos para própria autoridade religiosa ou para terceiros, constitui em verdadeira prática de manipulação.

O uso da religião como meio de direcionar e controlar a real vontade do eleitor, quando o meio utilizado para atender a interesses político-eleitorais se baseia na fé daqueles que, genuinamente, acreditam ser a escolha divina, é conduta que deve ser prontamente combatida.

A influência psicológica, exercida pela autoridade religiosa, diante de sua posição de superioridade, valendo-se da fé como meio de obtenção de votos, em detrimento da confiança e respeito que os fiéis nela depositam, configura o Abuso de Poder Religioso.

O pedido de votos, bem como a divulgação de candidatos correlacionados com as crenças e práticas religiosas interferem na liberdade de escolha do eleitor, exercendo influência indevida, restando caracterizado, o abuso

[1] JAIRO, José Gomes. Direito Eleitoral.13ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. p.321.

de poder.

São necessárias ações para impedir que as práticas que se utilizam da usurpação da fé corrompam todo o processo eleitoral, já que extrapolam o direito constitucional de liberdade religiosa. O desequilíbrio do pleito, diante da desigualdade na disputa eleitoral, bem como o exercício do poder de forma ilegítima por aqueles que se utilizaram desses meios desprezíveis para alcançar o cargo político, levariam ao fracasso todo o princípio democrático.

Frise-se que o abuso do poder religioso não se confunde com os abusos de poder econômico ou político, tendo em vista que a ofensa de tal conduta incide na fé da pessoa, como meio de captar votos.

Já há condenações baseadas nesse entendimento. Nas eleições futuras, será exigida mais atenção de todos os participantes e envolvidos no certame eleitoral, haja vista preferências ideológicas confundirem-se com crenças religiosas. A livre manifestação de vontade do cidadão eleitor deve ser sempre defendida e a corrupção eleitoral sempre repelida, seja ela econômica, religiosa ou de qualquer outra forma.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro quando do julgamento do recurso eleitoral na Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº49381:

> RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. ABUSO DO PODER RELIGIOSO. UTILIZAÇÃO DA IGREJA PARA INTENSA CAMPANHA ELEITORAL EM FAVOR DE CANDIDATO A VEREADOR. PREGAÇÕES, APELOS E PEDIDOS EXPRESSOS DE VOTOS. CITAÇÕES BÍBLICAS COM METÁFORAS ALUSIVAS AO BENEFICIÁRIO. PESQUISAS DE INTENÇÃO DENTRO DOS CULTOS. DISCURSOS DO CANDIDATO NO ALTAR. DISTRIBUIÇÃO DE MATERIAL PUBLICITÁRIO NA PORTA DA IGREJA. PRESSÃO PSICOLÓGICA RELATADA EM DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. VIOLAÇÃO À MORALIDADE, À LIBERDADE DE VOTO E AO EQUILÍBRIO DA DISPUTA AO PLEITO. POTENCIALIDADE LESIVA IRRELEVANTE. GRAVIDADE DA CONDUTA CONFIGURADA. MANUTENÇÃO DA CASSAÇÃO OU DENEGAÇÃO DO DIPLOMA DO CANDIDATO E DA INELEGIBILIDADE DE TODOS OS REPRESENTADOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1) A entidade religiosa, enquanto veículo difusor de doutrinas apto a alcançar um número indeterminado de pessoas, é talvez o meio de comunicação social mais poderoso de todos, porquanto detém a capacidade de lidar com um dos sentimentos mais intrigantes e transcendentais do ser humano: a fé. 2) Os depoimentos testemunhais demonstraram que os pastores representados, muito mais do que apenas induzir ou influenciar os fiéis, efetuaram, ao longo do período eleitoral, uma pressão para que votassem no candidato indicado pela igreja, incitando um ambiente de temor e ameaça psicológica, na medida em que levavam a crer que o descumprimento das orientações, que mais pareciam ordens, representaria desobediência à instituição e uma espécie de desafio à vontade Divina. 3) O abuso da confiança de um sem número de seguidores, representou conduta violadora à liberdade de voto e ao equilíbrio da concorrência entre candidatos. 4) Propósito religioso que restou desvirtuado em prol de finalidades eleitoreiras, com templos transformados em verdadeiros comitês de campanha, cuja localização em áreas humildes da região pressupõe público-alvo, em princípio, mais suscetível a manipulações. 5) A prática vem se mostrando cada vez mais frequente na sociedade, levando alguns estudiosos a vislumbrar uma nova figura jurídica dentro do direito eleitoral: o abuso do poder religioso. Apesar de não possuir regulamentação expressa, tal modalidade, caso não considerada como uso indevido dos meios de comunicação, merece a mesma reprimenda dada as demais categoriais abusivas legalmente previstas. 6) Recuso desprovido. [2]

De outra banda, uma vez que a legislação prevê expressamente, apenas, as formas de abuso econômico, político (autoridade) ou uso indevido dos meios de comunicação, o Abuso de Poder Religioso não poderia ser visto como abuso específico, sendo, tão somente, verificado como decorrência do Abuso de Poder Econômico ou do uso indevido dos meios de comunicação social.

Há quem diga, ainda, tratar-se de ativismo judicial, ante a falta de normatização legal.

Enfim, apesar dos dilemas que envolvam o tema, fato é, que o Direito Eleitoral não deve medir esforços para que o abuso de poder, seja qual for sua forma, seja repelido no certame eleitoral, haja vista os bens jurídicos tutelados, indispensáveis para o regime democrático, tais como lidimidade do exercício do poder político, legitimidade do pleito, autenticidade da representação, liberdade e sinceridade dos votos e confiança no sistema de votação.

[2] BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. Recurso Eleitoral: 49381 RJ, Relator: LEONARDO PIETRO ANTONELLI. Data de Julgamento: 17/06/2013. Data de Publicação: DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ. Tomo 125. Data 24/06/2013. Página 13/22

Outrossim, é de suma importância que o eleitor, enquanto cidadão consciente com seu direito/dever de votar, denuncie tais práticas, que fazem cair por terra toda luta angariada a se garantir a liberdade de escolha e seriedade do processo democrático.

Assim, o aprofundamento da pesquisa acerca dos efeitos e de como a jurisprudência e o direito positivo devem cuidar do abuso do poder religioso nas eleições é medida premente para que se consiga aclarar as possibilidades de acomodação da liberdade religiosa com a lisura da disputa eleitoral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. Recurso Eleitoral: 49381 RJ, Relator: LEONARDO PIETRO ANTONELLI. Data de Julgamento: 17/06/2013. Data de Publicação: DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ. Tomo 125. Data 24/06/2013. Página 13/22.

JAIRO, José Gomes. Direito Eleitoral.13ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PECCININ, Luiz Eduardo. O discurso religioso na política brasileira: democracia e liberdade religiosa no Estado Laico. Belo Horizonte: Fórum, 2018.